

Rudy Ariel Paco Ancalle

**LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS
COMO MECANISMO A SU LIBRE DETERMINACION EN EL
NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL BOLIVIANO APLICADO
EN EL CONFLICTO DEL TERRITORIO INDÍGENA DEL
PARQUE NACIONAL ISIBORO SÉCURE-TIPNIS**

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER
(*Itinerari recerca*)**

dirigit pel per Dr. Jordi Jaria i Manzano

**TARRAGONA
2015**

INTRODUCCION

1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTE HISTÓRICO	5 -
1.1. Periodo Pre-Colonial y la Colonial	5 -
1.2. República.....	8 -
1.2.1. Los Decretos Bolivarianos	8 -
1.2.2. Las Leyes de Melgarejo.....	9 -
1.2.3. El Primer Congreso Indígenal.....	13 -
1.2.4. Revolución Nacional de 1952.....	14 -
2. CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	19 -
2.1. Aspectos sobre los pueblos indígenas.....	19 -
2.1.1. Derecho Colectivo	19 -
2.1.2. Los pueblos indígenas y su reconocimiento.....	19 -
2.1.3. La autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos	23 -
2.2. La consulta previa dentro el pluralismo boliviano	26 -
2.2.1. El Pluralismo Jurídico comprendido como un derecho de acceso a la justicia.....	26 -
2.2.2. Antecedente doctrinal de pluralismo jurídico	27 -
2.2.3. Poder Judicial frente a los conflictos de los pueblos indígenas Originarios ..	30 -
2.2.4. Consulta Previa a Pueblos indígenas	33 -
2.2.5. Tierra y Territorio.....	34 -
2.2.6. El Derecho a la Consulta Previa y Libre	38 -
2.2.7. La Consulta de buena fe e informada	41 -
2.2.8. Efectos de la Consulta Previa	43 -
3. CAPÍTULO III: MARCO JURÍDICO	45 -
3.1. Normativa Internacional.....	45 -
3.1.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)	45 -
3.1.2. Convenio Nro. 107 de la OIT	47 -
3.1.3. Convenio Nro. 169 de la OIT	49 -
3.1.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP).....	53 -
3.2. Normativa boliviana	54 -
3.2.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia	54 -
3.2.2. Ley Nro. 1257 de ratificación del Convenio Nro. 169 de la OIT	56 -
3.2.3. Ley Nro. 180 de protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore-TIPNIS	57 -
3.2.4. Ley Nro. 222, Consulta Previa al TIPNIS	57 -
4. CAPÍTULO IV: CONFLICTO DEL TIPNIS CON RESPECTO A SU CONSULTA PREVIA	59 -
4.1. Características del TIPNIS	59 -
4.1.1. Fauna y flora	61 -
4.1.2. Pueblos Indígenas Originario Campesinos: Moxeño-Trinitario, Yuracaré y Chimán	63 -
4.2. Proyecto de carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos	64 -
4.2.1. Conflicto ambiental de la construcción de la carretera	65 -
4.2.2. VIII Marcha Indígena en defensa del TIPNIS, por la vida, la dignidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	65 -
4.2.3. Respuesta del Estado boliviano frente al conflicto TIPNIS.....	66 -
5. CAPIÍTULO V: CONCLUSIONES	67 -
BIBLIOGRAFÍA	70 -

INTRODUCCIÓN

Justificación del caso

Cuando nos referimos a la consulta previa, libre e informada, se quiere englobar una serie de derechos históricamente ganados por los pueblos indígenas, derechos fundamentales que se materializan, cuando se realicen proyectos, obras o actividades dentro de sus dominio ancestral, tal consulta busca proteger a dichos pueblos a decidir sus propias prioridades, en la medida en que el mismo afecte a sus vidas, creencias, instituciones propias y bienestar espiritual, controlando así su propio desarrollo económico, social y cultural.

Cabe indicar que la reivindicación del mundo indígena, la idea del vivir bien y del buen vivir, son valores que resaltan esa relación íntima con lo que les rodea: la fauna, la flora y el ser humano, ya que estos pueblos entendieron mejor esa lógica y por lo cual estarían preparados para enfrentar a un futuro caótico, donde se evidencia una progresiva degradación del entorno medio ambiental, por causa de la actividad humana. Las pautas culturales de los pueblos indígenas, con respecto al equilibrio con el medio ambiente y la biodiversidad, forman parte de una dinámica ecológica que evitaría una crisis ambiental, este punto de análisis invita a seguir el camino del presente trabajo, en vista que no solo se trataría de materia de Derechos Humanos sino también Medio Ambiental.

La importancia de efectuar consultas a los pueblos indígenas con buena fe y de maneras apropiadas a las circunstancias para llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas¹, fueron una serie de reflexiones en su momento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Analizar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en las luces de instancias internacionales será trascendental en el presente trabajo.

El año 2009, Bolivia entra de corrido en la historia con un nuevo texto constitucional, que recoge los derechos fundamentales de los indígenas constituyéndole así en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente,

¹ Convenio Nro. 169 de la OIT, Art. 6.2.

soberano, democrático intercultural, fundándose en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico y lingüístico², con sus principios ético-morales de la sociedad plural: ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), suma tamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), tekokavi (vida buena), ivi maradi (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), todos basados en los valores de unidad, igualdad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien³. En vista que Bolivia se caracteriza por tener dentro de sus entrañas a 36 naciones Indígenas Originas Campesinas, como ser: los Quechuas, Aymaras, Moxetenes, Guaranies, Tupiguaranies y otros, quienes tienen una existencia precolonial.

En este contexto se da lugar a un conflicto con respecto a la construcción de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, que pasa por el corazón de la Tierra Indígena y Parque Nacional Isíboro Secure, (TIPNIS), crea una serie de descontento social de los pueblos indígenas originarios campesinos de la zona, en vista que se vieron vulnerados en su derecho de la libre determinación de su territorio, ya que en ningún momento fueron consultados previamente antes de realizar el proyecto carretero, producto de ello se realizaron movilizaciones masivas de indígenas, reclamando su derecho a la libre determinación de su territorio ancestral para que se les tomen en cuenta ante cualquier actividad que pueda afectarles, tal como manda la constitución boliviana. El poder ejecutivo que trataba de ejecutar dicho proyecto, en respuesta al conflicto, realizó una serie de normativas jurídicas que precautela al TIPNIS, para pasar seguidamente a subsanar su omisión constitucional, con la realización de una consulta previa, libre e informada en un escenario de malestar social.

Por lo expuesto, el objetivo general de esta investigación fue analizar, el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas originario campesino dentro el marco del pluralismo jurídico boliviano, en vista del conflicto ocasionado en el TIPNIS, por la vulneración a su derecho de la libre determinación y territorialidad de dicho pueblo,

² Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 1.

³ *Ibidem*, Art. 8.

entre los periodos 2011-2012. Para lograr este objetivo se estableció como objetivos específicos el desarrollo conceptual con respecto a pueblo indígena y consulta previa con su respaldo normativo internacional y nacional boliviano. Se identificaron las fuentes y actores, con respecto al conflicto TIPNIS. Se analizaron las normativas jurídicas de la consulta previa, libre e informada que viene realizando el gobierno boliviano, como salvedad, ante la omisión del derecho a la libre determinación del TIPNIS, y finalmente se establecieron una serie de datos y herramientas jurídicas que podrían utilizar los pueblos indígenas originario campesinos, que se vean afectados en su derecho de la libre determinación y territorialidad.

De esta manera, con la presente investigación se pretende aportar un mayor conocimiento y comprensión respecto a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígena originario campesinos tanto en el marco nacional como internacional.

Esta información será útil no solo como una contribución a la comunidad científica orientada al derecho ambiental, también será un paso hacia dos vertientes: por un lado, se constituye como una investigación inicial en el proceso de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, mediante un deslinde jurisdiccional que establecerá una eficaz igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina. Por otro lado, propicia una metodología de análisis aplicable a un estudio de mayor alcance, como podría ser la comunidad andina (Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia), donde ninguno de sus miembros estaría eximido ante conflictos de características similares al TIPNIS, esto en vista que dichos países comparten una serie de similitudes culturales.

En el primer capítulo de la presente investigación se desarrolla el antecedente histórico, ya que para una mayor comprensión del tema, que es imperativo repasar la participación de los pueblos indígenas, antes del Estado Plurinacional con una génesis andina, donde se transcribe la historia del antes y del después de la llegada del español y lo que tuvieron que pasar estos pueblos al verse despojados de lo que más anhelan, su tierra, símbolo de todo lo que creen, esto en plena colonia y reproducido también en la República.

El capítulo dos presenta el marco teórico que parte de una lógica global, tomando como referente a la teoría de pueblo indígena, y desarrolla los conceptos de la teoría del

derecho a la libre determinación indígena, pluralismo jurídico, tierra y territorio, consulta de buena fe e informada y el concepto de consulta previa de los pueblos indígenas.

El capítulo tres presenta el marco jurídico que fue base de la investigación, donde se presenta una serie normativas que precautela el derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos mediante la consulta previa, libre e informada, criterios que fueron analizados uno por uno.

El capítulo cuatro se presenta un caso de estudio, que es el análisis de un conflicto indígena, generado por la construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Móxos, que atraviesa por el corazón de la Tierra Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), se cuestionara por que Bolivia, pese a tener un aparato normativo altamente proteccionista a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, esto no surtió efecto en el caso de estudio. Se dará a conocer las contraposiciones de intereses, entre el Estado boliviano y el TIPNIS, en un escenario de descontento social. Los resultados de la investigación se reflejaran en términos jurídicos, todo ello teniendo como punto de referencia al derecho de la libre determinación de los pueblos indígenas, mediante una consulta previa, libre e informada.

Estos son, los términos por los que va a discurrir el desarrollo de esta investigación y que enmarcara la materia objeto de estudio.

1. CAPITULO I: ANTECEDENTE HISTORICO

1.1. Periodo Pre-Colonial y la Colonia

El imperio incaico, grupo étnico dirigido por un poder político y señorial del Inca⁴, denominación que se daba al soberano que gobernaba dicho imperio. La religión estaba ligada a los gobernantes recibiendo el trato de descendiente del sol, estaba divinizada y sus poderes eran ilimitados, ya que legislaba, administraba, era sacerdote y general de los ejércitos, es también por el que se los denominaba inti⁵. Las características o bases de distribución territorial son las siguientes:

- a) La tercera parte de las tierras se distribuía por familia, en proporción al número de individuos que los componían, ninguno poseía cosa propia, los frutos cosechados pertenecían a los que trabajaban, tenían la obligación de ayudarse en el trabajo;
- b) Las tierras restantes eran trabajadas en común, con un tributo al Inca, las cosechas del Sol o Dios se guardaban en depósitos comunes y que eran repartidos en caso de mala cosecha, la semilla era repartida anualmente por el Inca descendiente del Inti (Dios Sol);
- c) Existía la obligación de sembrar la tierra de los ancianos, los enfermos y las viudas, la recolección de la cosecha se realizaba en forma conjunta, repartiéndose a cada familia una parte igual; y
- d) El ganado era común y se distribuía la producción en la misma forma, una parte para el Inti (Dios sol), otra para el Inca y lo demás para los comuneros.

El régimen de trabajo colectivo fue lo que caracterizo, al Imperio Incario, siendo la base territorial el Tahuantisuyu, que significa “la tierra de los cuatro suyos” debido a que se componía en cuatro partes: Chinchasuyos, Kontisuyos (sobre la costa del Pacífico), Antisuyus (en la selva) y Kollasuyus (en el altiplano)⁶, esta última se refiere a un vasto

⁴ TEMOCHE CORTEZ, P., (2008), *Breve Historia de los Incas*, Ediciones Nowtilus, S.L., Madrid-.España, Pág. 57.

⁵ ESTUDIOS DE POLÍTICA EXTERIOR S A, (2003), *Bolivia, política, sociedad y economía*, Editorial Biblioteca Nueva SL, Madrid, Pág. 26.

⁶ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 65.

conglomerado de pueblos estructurados en señoríos que comprendían varios ayllus⁷ discontinuos con diversos climas, suelo, etc., siendo el ayllu una unidad social básica que parte del parentesco por línea paterna. No obstante el desarrollo de las fuerzas productivas y las técnicas rudimentarias que caracterizaban su régimen económico asegurando a su pueblo. La satisfacción de sus necesidades, conservando las formas de apropiación y cultivo colectivo de la tierra, organizando una administración previsor y regulando la producción y el consumo, cabe indicar que en el mundo andino no éxito nunca una definición de la edad cronológica, el ciclo biológico de cada poblador estaba definido de acuerdo a su fuerza física y habilidad para el trabajo⁸.

La mayor parte de los servicios y productos que necesitaba el Estado incaico se obtenía a través de la energía humana que proporcionaba sus habitantes, apareciendo así la modalidad de reciprocidad, denominada “la mita” (coger turno), que era un sistema de trabajo por turnos, este fue el elemento central organizativo del Imperio Incaico, utilizado también como un mecanismo de unificación y dominación⁹.

Una de las características de la cosmovisión andina, es la convivencia armoniosa con su medio y el respeto y admiración a la Mama Pacha o Pachamama, que es la madre universal creadora de todo lo existente¹⁰.

Con respecto a la etapa Colonial, el régimen de propiedad de las tierras, estaba basado en un sistema mixto, el feudalismo y siervo, que deriva de las instituciones visigodas e individualista cuyo antecedente estaba en el Derecho Romano, todo condicionado a las modalidades de la política de poblamiento y colonización. La lógica de la colonialidad opera en cuatro dominios de la experiencia humana: 1.- en lo económico, apropiación de la tierra, explotación de la mano de obra y control de las finanzas, 2.- en lo político,

⁷ Cabe tener en cuenta que el ayllu no era la forma superior de la organización social: solo constituía el elemento sobre el cual se construía la base de la sociedad andina. La población de los ayllus estaba vinculado al curaca de la jefatura por una serie de obligaciones que señalaban la sujeción a la cual estaba sometida. FAVRE, H., (1975), *Los Incas*, Oikos-tau, S.A., Pág. 43.

⁸ *Ibidem*, Pág. 194.

⁹ *Ibidem*, Pág. 108.

¹⁰ GIRARD, R., (1976), *Historia de las Civilizaciones Antiguas de América, Tomo II*, Ediciones Istmo, Madrid-España, Pág. 1578.

control de la autoridad, 3.- en lo social, control del género y de la sexualidad, y 4.- en lo epistemológico y subjetivo, control del conocimiento y la subjetividad¹¹.

La minería y la agricultura son las actividades productivas que caracterizan el proceso histórico actual de Bolivia, sin embargo la explotación agrícola ha estado subordinada a los requerimientos de las necesidades de la explotación minera, ya que existía un manantial de la plata en el cerro rico de Potosí¹², que el español explotó al ver que era la forma, más rápida de captar fortunas a diferencia de la agricultura que exigía un trabajo prolongado para un enriquecimiento lento.

El origen de las haciendas se debe a la demanda de la minería, ya que demandaba una estructura de producción de alimentos para el abastecimiento de los centros mineros estableciendo haciendas mediante el despojo de la tierra a las comunidades, donde los indígenas pasaron a depender de nuevos feudales, ocupando solamente una cuarta parte y dejando el resto para las comunidades tributarias, modificándose con la decadencia de la producción minera y el aumento de la población que da origen a nuevas haciendas y el pago de impuestos a los pueblos originarios con el implemento de las visitas, siendo el instrumento para fijar el nivel de las tasas o impuestos, es decir, el tributo que tenía que pagar cada pueblo o encomienda de indios a cargo de visitadores por las audiencias, cien años después de la llegada de los españoles se determinó la adjudicación o subasta de las tierras agrícolas al mejor postor, previa posesión y cultivo de la tierra dentro el plazo de 10 años, por el cual se otorgaba títulos de propiedad en los valles en los cuales establecieron un régimen feudal similar a la de España. Asimismo los conquistadores establecieron la encomienda, entendiéndose como una concesión especial, hecha por los reyes desde 1503, a todos aquellos soldados o conquistadores que en los descubrimientos hubiese hecho méritos se le entregaba un área determinada de tierra un número de naturales que la habitaban destinados al trabajo de la tierra, solo se

¹¹ MIGNOLO, W., (2007), *La idea de América Latina*, Editorial Gedisa, S.A., España, Pág. 36.

¹² GALEANO, E., (1984), *Las venas abiertas de América Latina*, Catálogos S.R.L., Buenos Aires-Argentina, Pág. 38.

encomendaba por dos vidas, después retornaba a la corona siendo este el primer abuso contra los indígenas¹³.

1.2. La Republica

En plena decadencia de la minería, la guerra de la independencia en el Alto Perú¹⁴, la hicieron los cholos altoperuanos y los indios¹⁵, si bien es cierto que se constituyó en republica independizándose de la corona de España, esto no altero el régimen económico social, en el que el indio seguía formando el grueso de la mano de obra agrícola, minera o militar de las nuevas repúblicas y siguió con su existencia marginal sometido a viejos amos y a nuevas autoridades criollas¹⁶, persistiendo el régimen feudales, por ende el nuevo estado de cosas no libero al campesino, la Republica nació sin tomarlo en cuenta, por el contrario, los nuevos gobernantes, comenzaron a cuestionar la existencia de las comunidades indígenas.

1.2.1. Los Decretos Bolivarianos

El libertador Simón Bolívar preocupado por la situación del indio tomo medidas que consistía en liberar al indígena y destruir el sistema feudal que lo oprimió a tal efecto promulgo los Decretos de Trujillo y Cuzco en 1824 y de Chuquisaca en 1825, que declara a los indios como dueños absolutos de los predios que tenían en sus comunidades y de esa manera incorporar al indio como ciudadano, inspirados en los contenidos ideológicos de la revolución Francesa, reconociéndole derechos de corte liberal, se trataba de convertir al indio en propietario individual de la tierra que poseía, suprimiendo la propiedad comunitaria, encaminándolos en el fondo a la implantación de

¹³ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 209.

¹⁴ Alto Perú es la denominación utilizada durante las últimas décadas del dominio de España para referirse al medio geográfico y social de la región que derivó en la actual Bolivia. El término se identificó con el último distrito jurisdiccional de la Real Audiencia de Charcas, denominado provincia de Charcas. Que mediante decreto del 09 de febrero de 1825 se convoca una asamblea para determinar el futuro del Alto Perú, que finalizo con la creación de un nuevo estado denominado Bolivia. ARNADE, CH., (2004), *La dramática insurgencia de Bolivia*, Empresa Editora Urquiza S.A., LA PAZ-BOLIVIA, PÁG. 207.

¹⁵ REINAGA, F., *Belzu, precursor de la revolución nacional, Primer premio en el Concurso Nacional convocado por la Comunidad paceña*, Editorial "Centenario", La Paz-Bolivia, Pág. 10.

¹⁶ ZARAGOZA, G., (1994), *América Latina, la independencia*, Grupo Anaya, S.A. Madrid, Pág. 82.

un sistema de minifundio, abolir los trabajos gratuitos declarando obligatorio el pago del salario en las haciendas.

Las disposiciones bolivarianas dictadas en la localidad de Trujillo en 1825 para devolver a los indios el carácter propietario de las tierras, tenía como finalidad el reparto familiar y privado antes que el comunitario, a juicio de los criollos y mestizos, las instituciones organizativas y culturales de los indígenas sólo valían para extraerles fuerza de trabajo e impuestos, por eso se puede afirmar con certeza que en lo que se refiere a la organización social y económica, los criollos y mestizos solamente reemplazaron a los españoles.

Los decretos bolivarianos, que no pudieron ejecutarse por muchos inconvenientes, fueron un precedente jurídico que sentaba las bases para negar la existencia legal de las comunidades por tanto despojar a los indígenas de personalidad jurídica ya que el espíritu individualista contenido en los preceptos, al otorgar al indio el derecho a la propiedad privada y convertirlo en pequeño parcelario, implicaba en contra partida la disolución de la comunidad indígena.

El gran debate sobre la pugna entre lo conveniente o inconveniente de la extinción de las comunidades indígenas y su remplazo por las haciendas en este periodo histórico, abre una fuerte discusión sobre que era forzado y gratuito de los colonos o el régimen comunal donde el trabajo era libre y colectivo. Así nacieron dos tendencias: Extinguir o mantener las comunidades indígenas.

Bajo estos antecedentes llega a madurar el proyecto liberal, basado fundamentalmente en la propiedad privada de la tierra y la extinción de las comunidades, ello daría como resultado un proceso de acumulación originario liberador de la mano de obra campesina para empleo en las grandes haciendas.

1.2.2. Las Leyes de Melgarejo

El General Mariano Melgarejo¹⁷, se encargó de hacer realidad el proyecto de la clase dominante, apenas instalado en el poder dicta el Decreto de fecha 20 de marzo de 1866,

¹⁷ El Gral. Mariano Melgarejo, asalta el poder el 28 de diciembre de 1864, aparece como espécimen acuñado por la casta gamonal. Los historiadores de la Bolivia gamonal, toman a Melgarejo como un

que declara en su artículo primero “propietarios con dominio pleno a los indígenas que poseen los terrenos del Estado”, otorgándoles sesenta días de termino para proceder a su compra al Estado, caso contrario, será privado del beneficio y el terreno será enajenado en pública subasta. Los campesinos deberían rescatar sus propias parcelas del Estado por una suma entre 25 y 100 pesos, caso contrario sus tierras eran ofrecidas al mejor postor.

En fecha 20 de mayo de 1866, el gobierno de Melgarejo dicta una disposición por el cual despoja a las comunidades indígenas de sus tierras que debían ser adquiridas por cada uno de los comunarios, previo pago de un “título” que costaba entre 25 y 100 pesos, si no la compraban sus tierras pasaban al estado en el plazo de dos meses¹⁸. En pocos meses, 356 comunidades indígenas son liquidadas y sus tierras revendidas a sus antiguos propietarios legítimos a los neo-latifundistas, mestizos o criollos. La medida es tan radical que provoca una serie de insurrecciones indígenas en el altiplano reprimidas con brutalidad sangrienta.

Gracias al Gral. Melgarejo, muy buena parte de las tierras comunarias indígenas de Bolivia, se convirtieron en latifundios de propiedad de gente gamonal; y millones de indígenas originarios se transformaron en siervos-colonos, esclavos de algún señor latifundista¹⁹.

El General Melgarejo, fue derrocado por miembros de la misma oligarquía, asumió el gobierno Agustín Morales, quien por ganar la simpatía del pueblo, ya que los

bólido vomitado del averno, lo exhiben tan enmohecido de lacras morales, como para que no inspire otro sentimiento que el terror, odio o maldición. Es la conducta corriente de la casta terrateniente. Se extraña que los hechos del tirano fueran encubiertos o cínicamente tolerados por la clase dominante; es así como la historia boliviana era transcrita y gobernada por una elite que jamás iba a permitir que los pueblos indígenas sean libres en su determinación. REINAGA, F., *Belzu, precursor de la revolución nacional, Primer premio en el Concurso Nacional convocado por la Comunidad paceña*, Editorial “Centenario”, La Paz-Bolivia, Pág. 96.

¹⁸ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 429.

¹⁹ REINAGA, F., *Belzu, precursor de la revolución nacional, Primer premio en el Concurso Nacional convocado por la Comunidad paceña*, Editorial “Centenario”, La Paz-Bolivia, Pág. 85.

campesinos habían colaborado para el derrocamiento del dictador, emite la Ley de fecha 31 de julio de 1871, que a la letra dice:

Art. 1. Los indígenas comunarios son y fueron propietarios de los terrenos de origen y comunidades; quedan en esta virtud anuladas como atentatorias al derecho de propiedad todas las ventas, adjudicaciones y enajenaciones de cualquier clase, que dichos terrenos se hubiesen hecho bajo la dominación de don Mariano Melgarejo.

En 1877 existía una alteración notable sobre el estatuto de las comunidades y sus habitantes, donde se puede verificar la mayor parte de las comunidades expropiadas por el gobierno de Melgarejo fueron devueltas a las comunidades indígenas, lo cual puede interpretarse como un signo de vitalidad y autonomía de la comunidad indígena.

Una vez más vuelve a surgir en la mesa de debate las dos corrientes respecto de la existencia o supresión de la propiedad comunitaria, una de ellas sostenía que por derecho propio el indígena era propietario originario de los terrenos que trabajaba, además mostraba una mayor capacidad de productividad frente a las haciendas feudales, dentro esta concepción también se manejaba ideas de corte liberal, en cuanto se trataba de incorporar al campesino al mercado mediante un sistema de intercambio, previa disolución de las comunidades y entrega de títulos parcelarios; la otra corriente era la teoría de las “manos muertas”, que sostenía que las comunidades junto con su modo de producción eran una demora para el país y el desarrollo de la agricultura.

La concepción de la primera corriente triunfa y se promulga las leyes de ex vinculación, que llegan a significar la primera reforma agraria de los campesinos, pero en contra de las reformas rurales en la historia boliviana. De conformidad a la nueva situación jurídica, cada campesino comunario debería recabar su título individual ante las comisiones revisoras, que tenían las funciones de medir y delimitar los lotes que luego serían adjudicado, dichos títulos les costaría 10 centavos que valía el papel ad hoc²⁰.

La situación política de Bolivia en ese tiempo junto a la sequía y la guerra del Pacífico, impidieron poner en práctica las Leyes de ex vinculación, es a partir de 1880, que se

²⁰ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 440.

empezó en forma legal y decente una expropiación tan descarada como la de Melgarejo, ahora se habla de compra a los comunarios, en tal sentido los decretos y resoluciones autorizan al fisco poner en venta las antiguas tierras comunales considerándolos útil para el interés público.

A partir de 1880, otra vez vuelve a ponerse en marcha nuevas rebeliones campesinas, casi siempre reprimidas. Los años 1898 a 1899, fueron escenarios de un nuevo movimiento indígena que cubrió todo el altiplano, desde La Paz hasta la frontera con Chile. El gran Pablo Zárate, llamado el temible “Willca”, quien encabezó este levantamiento contra el robo de las tierras comunitarias.

Zarate Willca, plantea su programa de reivindicaciones, que podemos sintetizar en los siguientes puntos.

- La restitución de las tierras comunales usurpadas;
- Lucha defensiva contra la agresión del criollaje latifundista;
- Desconocimiento de la autoridad de los liberales; y
- Constitución de un gobierno indio autónomo bajo la autoridad de su máximo líder.

El General José Pando, jefe de los liberales en la “Guerra Federal” contra el poder latifundista concentrando en Sucre, ganó la revuelta, trasladando la sede del gobierno a la ciudad de La Paz, con la ayuda del ejército de Zárate Willca, a quien pidió apoyo prometiéndole respetar y devolver las tierras comunitarias robadas.

El General Pando, una vez en el poder, no sólo incumplió sus promesas, sino que logró dividir al movimiento indígena, encarceló a Zárate Willca y a los principales caudillos del levantamiento indígena y posteriormente mandó asesinar a Willca, concluyendo así uno de los movimientos indígenas más fuertes en el transcurso de la historia²¹.

Muchos años tuvieron que pasar para un reencuentro de los indígenas y fue en una penosa guerra en el chaco, que enfrentó militarmente a Bolivia y Paraguay, ambos

²¹ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Páginas 510 a 514.

países aislados y pobres²² entre 1932 y 1935, y que movilizó a miles de campesinos a la línea de fuego, postergó las aspiraciones de las comunidades de ejercer dominio sobre sus tierras, despojando bruscamente de sus altas mesetas y serranías andinas, fueron súbitamente enfrentados a una vegetación cruda y calcinante, que fue más fuerte que el propio enemigo.

El campesino llegó al chaco con una noción más clara de comunidad que de patria, se sentía ligado al Ayllu y no al conjunto de la sociedad boliviana, por otra parte la guerra del Chaco provocó en el campesino el desarraigo de su tierra y la ruptura con sus valores culturales.

Por primera vez en la historia de Bolivia hubo un encuentro entre bolivianos de distintas comunidades y culturas, tanto del oriente como del occidente, Bolivia se estaba conociendo.

A su retorno de la guerra los indígenas se encontraron de nuevo con el pongueaje y el maltrato, y comenzaron a exigir el derecho a organizarse. En las haciendas los colonos se reunían de manera oculta para no ser descubiertos por los patrones.

Se intensificaron las propuestas y las movilizaciones, estas sin embargo cambiaron de objetivos y programas, a diferencia del siglo pasado, ahora los campesinos no luchan contra la expansión del latifundio, sino que exigen las tierras a los terratenientes, estas movilizaciones se manifiestan con mayor nitidez en el valle donde el sistema de hacienda era hegemónico y que en el altiplano muchas comunidades habían logrado sobrevivir.

La década de los cuarenta fue de gran trascendencia para la historia de Bolivia como parte de las consecuencias que acarrearón la guerra del chaco, se gestaron partidos de masa, se consolidaron importantes organizaciones sindicales de los trabajadores mineros y fabriles, definieron metas y reivindicaciones contrarias al Estado oligárquico.

1.2.3. El primer Congreso Indígena

²² DABÈNE, O., (1999), *América Latina en el siglo XX*, Editorial Síntesis, S.A., Madrid, Pág. 74.

Entre el 03 de marzo y el 15 de mayo de 1945, se realizó el primer Congreso Indígenal de Bolivia, con el apoyo del entonces Presidente de la República Tcnel. Gualberto Villarroel, a la clausura del congreso, el gobierno promulgo tres decretos:

- 1) Abolir el trabajo gratuito en el marco de servicios personales (Chacra, apiri, mulero, islero, algiri, hilado, moqueo, lavado, vaquero, pastor), que de realizarse debían ser voluntarios y remunerados por un salario;
- 2) Abolir el pongueaje y el mitanaje y todo servicio gratuito impuesto por autoridades administrativas, judiciales, etc; y
- 3) Se determinaba que en el plazo de 60 días, los propietarios de haciendas, empresas mineras, industriales y gumeferas, debían abrir escuelas a su costa.

Estas medidas respondían a un largo proceso de maduración ideológica y programática, pero no era todavía parte de la Reforma Agraria propugnada desde 1928.

Ninguno de los mandatos antes anunciados fue obedecido, al contrario, en fecha 21 de julio de 1946, las masas populares manipuladas por la “rosca minero-feudal”, asesinaron al Tcnel. Villarroel y lo colgaron de un farol en la plaza Murillo de la ciudad de La Paz²³.

A los que participaron en el Congreso Indígena tuvieron represarías, en algunos casos hasta ser botados de las haciendas, el abuso al indígena ya era pan del día, esta situación cada vez era más insostenible, lo que después vendría era inevitable.

1.3.4. Revolución Nacional de 1952

La Revolución de 1952, marco la culminación de un proceso que se había desencadenado en la guerra del Chaco, cuando todo el país se enfrenta a su fracaso y reconocer en el campo de batalla su realidad social. A partir de entonces se empezó a gesta grupos nacionalistas que tomaron conciencia de la realidad nacional y plantearon soluciones frescas²⁴.

²³ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 609.

²⁴ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 651.

Con anterioridad el Partido de la Izquierda Revolucionaria (PIR), el Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) y la Falange Socialista Boliviana (FSB), habían hecho público sus programas agrarios, en los que se planteaba el respeto a los trabajadores del campo y la expropiación de los latifundios improductivos. Otros lo hicieron ya al calor de la crisis generalizada que se incendió tras el derrocamiento del Presidente Gualberto Villarroel.

La FSB, es el primer partido que menciona el problema agrario en su propaganda política, donde decía: “Al indio a raíz de nuestra nacionalidad y mediante la Reforma Agraria le dará una liberación económica y una educación digna y humana, haremos del indio apto para cumplir una función social, consistente en el nuevo estado boliviano y a su emancipación cultural, este partido fue liderado por Mario Gutiérrez, tenía en ideología con tendencia derechista y reaccionaria al igual que la Falange de España, desde su fundación en 1937 hasta 1953 años, década de la Reforma Agraria la Falange no volvió a tocar ni por asombro el problema agrario por lo que se resume a un agrario puramente emocional que más tarde dio nacimiento a los partidos políticos republicanos.

El PIR de filiación marxista declarada, desde su fundación propugna la Reforma Agraria, expropiando el latifundio improductivo, abolir la servidumbre, otorgando tierras a los campesinos y estableciendo granjas colectivas y cooperativas de tipo socialista.

Después de la revolución de 21 de julio de 1946, repuesto el gobierno por la FSB y MNR, el PIR lanza un nuevo programa en la convención de 1947 que postulaban:

- a) Una lucha contra el latifundio improductivo;
- b) Distribución por partes del estado las tierra convenientes para la agricultura y la ganadería en los lotes y parcelas; y
- c) Contribución progresiva al mayor valor el sueldo, al ausentismo del propietario del suelo.
- d) Abolición de la servidumbre gratuita y obligatoria, todo trabajo debe ser remunerado.

El PIR, de tendencia socialista insistía en que, las comunidades indígenas pueden transformarse en progresistas cooperativas de producción, que los pequeños productores parcelarios pueden agruparse igualmente en cooperativas de consumo y comercialización, pueden crearse granjas estatales, que en fin el estado puede dirigir proyecto de ayuda a los campesinos pobres honestos.

El MNR, en vista a la problemática agraria planteo lo siguiente: “exigimos una ley que reglamente el trabajo campesino de acuerdo a las peculiaridades de cada región sin modificar sus costumbres, garantizando su salud y necesidad del trabajador campesino”.

En la convención nacional reunida en 1944, los entonces diputados Victor Paz Estensoro y Walter Guevara Arce, presentaron un proyecto de reformas constitucionales del régimen agrario y campesino, en nombre del MNR, entre sus aspectos sobresalientes son los siguientes:

- Campesino es el que trabaja la propiedad rural agraria. Esta bajo la protección del Estado.
- La propiedad rural es pública y privada. Las tierras baldías pertenecen al Estado.
- La propiedad comunitaria campesina es inembargable, imprescriptible e inalienable.
- El latifundio improductivo puede ser expropiado para intensificar su producción.
- Los campesinos sin tierra tienen el derecho a la dotación de tierra suficiente para sus necesidades.
- La comunidad campesina es reconocida como institución de derecho público y los trabajadores de una hacienda son reconocidos como sindicato.

En las elecciones nacionales de 1951, Victor Paz y Hernán Siles candidatos del MNR, con el apoyo del movimiento obrero, ganaron las elecciones de manera sorpresiva.

La “rosca minero feudal”, no acepta los resultados a través de Mamerto Urriolagoitia (presidente en ese momento), decide entregar el gobierno a una Junta Militar, encabezado por el Gral. Hugo Ballivián. Este golpe de estado es conocido como el “mamertazo”.

Este “golpe” de la oligarquía es transformada por los mineros en una insurrección popular en fecha 9 de abril de 1952. La lucha en las calles duro tres días. En La Paz los fabriles aplastaron al ejército. Los mineros de los centros del Siglo XX, Catavi y Huanuni, derrotaron a tres regimientos. Los mineros de Mulluni habían tomado la ciudad de La Paz. En las áreas rurales los campesinos se alzaron en armas y expulsaban a sus patrones de sus respectivas haciendas, también cinco mil carabineros se alían a esta insurrección.

Frente a estas victorias, el Gral. Antonio Seleme de la Junta Militar de Gobierno se rindió públicamente por la radio Illimani y Hernán Siles fue posesionado como Presidente provisional, hasta el arribo de Víctor Paz que estaba exiliado en la Argentina. En el marco de la Revolución Nacional de 1952, como un imperativo revolucionario propio del contexto histórico de la época, el proyecto de Reforma Agraria había sido pensado como el acto de justicia destinado a liberar al indio de su condición de siervo e incorporarlo a la vida ciudadana del país. Para garantizar esa libertad, había que dotarle de una base material: la tierra y, la tierra debería ser para quien la trabajara.

El Decreto Ley N° 3464 de 02 de agosto de 1953 elevado a rango de ley el 29 de octubre en 1956, marca el inicio de una etapa completamente nueva en la vida del campo en la tenencia de la tierra y significación para los campesinos, esto como producto de la revolución del 09 de abril de 1952, que pone fin a siglos del pongueaje, de explotación de elemento humano y la misma tierra, todo ello sucedió bajo la administración del presidente Víctor Paz Estensoro, la reforma Agraria se basa en los siguientes fundamentos teóricos:

- a) La tierra es de quien la trabaja,
- b) La función social de la tierra,
- c) Reconocimiento de la propiedad privada,
- d) Derecho originario de la nación,

Entre sus objetivos básicos que persigue la reforma Agraria están los siguientes:

- a) Abolición de la servidumbre campesina y liquidación del latifundio feudal.
- b) Aumento de la producción mediante el desarrollo agrícola e industrial.

- c) Creación, fomento y expansión del mercado nacional.
- d) Restituir a las comunidades indígenas las tierras que les fueron usurpadas y cooperar en la modernización de sus cultivos.
- e) Conservar los recursos naturales del territorio, adoptando las medidas técnicas y científicas indispensables.
- f) Promover corrientes de migración interna de la población rural, ahora excesivamente concentrada en la zona interandina, con objeto de obtener una racional distribución humana, afirmando la unidad nacional y vertebrar económicamente el oriente con el occidente del territorio boliviano.

En realidad los objetivos fundamentales de la reforma agraria, se consignan en los puntos: a) y c) de lo transcrito; en lo que respecta a las comunidades indígenas, se encuentra en el inciso b), se han hecho las restituciones y lo demás ha quedado escrito en el papel.

Víctor Paz Estensoro. Presidente de la república de Bolivia, decía “La reforma tiene una característica fundamental es un paso avanzado, pero al propio tiempo es una medida política que se ajusta exactamente a la realidad de Bolivia, no hemos copiado de ningún país extranjero, ni nos hemos influenciado por ninguna política ajena a Bolivia” .

De esta manera se liberó la fuerza de trabajo de casi dos millones de bolivianos, se destruyó la servidumbre y se abrió un gran proceso de transformaciones en el campo, sin embargo la ley y el proceso de reforma agraria tuvieron una reorientación individualista, pro-burgues y capitalista que marco todo el proceso de distribución de tierras.

De esta forma el campesino había pasado de ser un colono-siervo, dependiente del patrón, a ser propietario. Se inició también un proceso de colonización de las tierras bajas, con la idea de un desarrollo productivo alternativo diversificador²⁵.

²⁵ DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz, Pág. 659.

2. CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1. Aspectos sobre los pueblos indígenas

2.1.1. Derecho Colectivo

Para una mejor comprensión cabe realizar la respectiva diferencia entre los derechos individuales y los derechos colectivos, el primero corresponde a derechos que tienen como sujeto a una persona o individuo, más el segundo y el que nos interesa en el presente trabajo son derechos que corresponden a un grupo social. Es importante indicar que los pueblos indígenas se consideran diferentes de los otros grupos que forman la sociedad de los actuales Estados-Naciones en los que ahora se encuentran incluidos. Se consideran sucesores históricos de los pueblos y las naciones que existían en sus territorios antes de la llegada de los españoles, que acabaron por prevalecer sobre ellos y por imponerles formas de sujeción colonial, y cuyos sucesores históricos forman ahora los sectores predominantes de la sociedad. Es también abundantemente claro que los pueblos indígenas se consideran diferentes de esos otros pueblos y reclaman su derecho a ser considerados diferentes por otros sectores de la sociedad y por la comunidad internacional. En este sentido, el sujeto a la consulta previa es un conjunto de individuos caracterizado por pertenecer a un pueblo indígena u originario.

2.1.2. Los pueblos Indígenas y su reconocimiento

Tal como el ser humano reconoce los rayos de sol cuando este sale al amanecer, era cuestión de tiempo que emanen los derechos del indígena, en las constituciones Latino Americanas, cosa que no fue nada fácil por su complejidad que claramente se pudo evidenciar en el antecedente histórico que se desarrolló con anterioridad. Los pueblos indígenas nacieron libres e independientes y por gajes del destino dicha libertad fueron cuartadas y reducidas a una fracción mínima, una serie de levantamientos y reivindicaciones llevaron a retomar las riendas de su destino. Son tiempos emocionantes, donde las reivindicaciones de los pueblos indígenas originarios están siendo reconocidos y respetados según manda la constitución boliviana. Cabe indicar que el territorio está íntimamente vinculado a la definición de pueblos indígenas, que se constituye en un elemento para su desarrollo como pueblo con una estructura de vida. Dicha definición aunque con una visión integracionista y subordinada, tiene su inicio en

el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957, que en su Art. 1 sostiene que el Convenio se aplicaría: a) a los miembros de las poblaciones tribal o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen, dicho Convenio, polémico en su momento trajo consigo una serie de reflexiones positivas como negativas que se tratara en próximos subtítulos del presente trabajo; posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley Nro.1257, en el Art. 1 estableció que el Convenio se aplica: "A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas". Añadiendo posteriormente que: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio". Por su parte, Martínez Cobo, en el Estudio del problema de la Discriminación contra pueblos indígenas²⁶, sostiene que: "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad

²⁶ El "Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas", comúnmente conocido como el "Estudio Martínez Cobo" fue presentado entre 1981-1983 por el relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. La realización de este estudio surgió en respuesta a informes sobre violaciones de los derechos humanos recibidos por la comisión, y tuvo como objetivo conocer la situación de los pueblos indígenas en el mundo. El presente documento contiene la tercera parte del Informe Final, e incluye las conclusiones, propuestas y recomendaciones. Se presenta información acerca de las condiciones de vida de las poblaciones indígenas de los 37 países estudiados, así como las recomendaciones dirigidas a los estados y a los organismos internacionales para enfrentar el problema de la discriminación.

histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos (...) y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales"²⁷. De igual forma dicho informe indica que la continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un periodo prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;
- b) Ascendencia común con los ocupantes originales o al menos de parte de ellas;
- c) Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);
- d) Idioma;
- e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;
- f) Otros factores pertinentes.

Desde el punto de vista individual, se entiende por persona indígena toda persona que pertenece a esas poblaciones indígenas por autoidentificación como tal indígena (conciencia de grupo) y no reconocida y aceptada por esas poblaciones como uno de sus miembros (aceptación por el grupo).

Eso preserva para esas comunidades el derecho y el poder soberano de decidir quién pertenece a ellas, sin injerencia exterior.

En Bolivia, inicialmente, en la reforma constitucional de 1994, se utilizaron los términos de pueblos indígenas y comunidades indígenas y campesinas. Actualmente, la

²⁷ MARTÍNEZ COBO, J., Estudio del problema de la discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, Pág. 54, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf (consulta 28 de julio de 2015)

Constitución vigente utiliza los siguientes términos como una unidad: "Naciones y pueblos indígena originario campesinos".

El Art. 30 de la Constitución boliviana, otorga una definición sobre Nación y pueblo indígena originario campesino, como "(...) toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española".

Como se puede apreciar, en Bolivia se han unificado varios términos, Nación y pueblo indígena originario campesino, que unidos tienen un significado similar al que internamente se le ha dado al término pueblos indígenas, pues contiene la mayoría de los criterios internacionales para su definición. Así, respecto a la prioridad en el tiempo con relación a la ocupación y el uso de un determinado territorio señala que la existencia de la colectividad humana debe ser anterior a la invasión española; con relación a la distinción cultural, se establece que dicha colectividad debe compartir identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión; respecto a la experiencia de marginación, exclusión, si bien el artículo antes comentado no hace expresa mención a este elemento, el mismo se encuentra implícito en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, en el que se puede leer: "En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra Amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que los sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia...".

Cabe observar y aclarar que, se transcribe que la existencia de estas naciones y pueblo indígena originario campesino deba ser anterior a la invasión colonial española, es evidente que en la actualidad hay la existencia de comunidades afrobolivianos, pueblo que fue traído desde Angola, El Congo, Ghana y Sudan en calidad de esclavos, para que trabajen en las minas de Potosí²⁸, donde no pudieron adaptarse al clima del lugar,

²⁸ Potosí, también conocida como Villa Imperial de Potosí, se encuentra al sudoeste de Bolivia, su ciudad está situada a los pies del Cerro Rico (Sumaj Orcko) a más de 4,000 m.s.n.m., su historia está

muriendo muchos, trayendo pérdidas económicas para el colonizador español, los pocos que sobrevivieron fueron trasladados a los Yungas²⁹, donde encontraron climas parecidas a sus países de origen, donde se dedicaron a trabajos agrícolas. Por lo indicado este pueblo fue posterior a la invasión colonial española, pero viven en un territorio determinado y comparten creencias, vestimentas e idiomas que los caracteriza, pese a ello el Art. 32 trae una salvedad donde reza lo siguiente: “El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para la naciones y pueblos indígenas originarios campesinos”. Ahora el afroboliviano goza de todos los derechos y obligaciones reconocidas a todos los bolivianos, de la misma manera que los pueblos indígenas. Para ratificar esta idea el Art. 3 define que la nación boliviana está conformada por la totalidad de los bolivianos, las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, y la comunidad interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Entonces, uno de los elementos que caracterizan a la nación y pueblo indígena originario campesino es la territorialidad, y de ahí que las normas internacionales y la propia Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, incidan en el reconocimiento de los derechos sobre los territorios que ancestralmente ocupan.

2.1.3. La autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos

Que, si bien es cierto en el anterior siglo el constitucionalismo latinoamericano no hizo referencias a los derechos de los pueblos indígenas, en las últimas décadas dicha

estrechamente ligada a la plata. En 1650, Potosí era la ciudad más poblada del mundo con unos 160,000 habitantes; más que Londres, París o Madrid, dada la generosidad del imponente Cerro Rico de Potosí que albergó en su interior las más codiciadas vetas de plata del mundo, con cuya producción se podría haber construido un puente entre Potosí y Madrid. El 07 de diciembre de 1987, la ciudad de Potosí fue declarada como patrimonio de la humanidad por la UNESCO. <http://www.boliviabella.com/historia-de-potosi.html> (Consulta 03 de julio 2015)

²⁹ Los Yungas región que se encuentra en el departamento de La Paz. Se considera una zona de transición ya que aparece tras el descenso de la Cumbre, más específicamente en las estribaciones de la Cordillera Real y da inicio a las tierras bajas o la Amazona Boliviana, con la consiguiente transición en la Flora y la Fauna, un ascenso de la temperatura en la medida en que baja, sumergiéndose en la característica humedad de las tierras tropicales. El paisaje es una mezcla de verdes laderas, precipicios, ríos, cascadas y una avasallante vegetación. <http://bolivia.gotolatin.com/spa/Attr/htm/Bolivia-Yungas.asp> (Consulta 03 de julio 2015)

tendencia ha sido modificada y cada vez es más frecuente el reconocimiento expreso de los pueblos indígenas en las cartas magnas de la mayoría de los países de América Latina.

El derecho internacional establece que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación o autodeterminación³⁰. En virtud de este derecho, los pueblos incluidos los pueblos indígenas tienen la libertad de determinar su propia condición política y de perseguir su desarrollo económico, social y cultural. El derecho humano colectivo a la libre determinación de los pueblos indígenas implica no sólo reconocer la libertad que éstos tienen para definir su propio estatuto jurídico y político, sino que es el fundamento del ejercicio de los demás derechos que les corresponden, tales como participar políticamente en la toma de decisión sobre asuntos que les interesen o afecten³¹.

En el transcurso del tiempo la historia nos enseñó que uno de los derechos fundamentales de las personas es el hecho de poder decidir con respecto a su vida, quien mejor que uno para saber lo que uno necesita, lo que le hace bien y lo que le hace mal, de igual forma, como cada uno es arquitecto de su propio destino, no tiene una calidad inferior el derecho colectivo y más aun de un pueblo indígena que antes de la intervención colonial, se basaban en sus ritos y cosmovisiones para poder vivir, vivir bien en equilibrio con lo que les rodea, con su autonomía para poder determinar lo beneficioso o no, su administración de justicia según sus usos y costumbres era algo muy normal para ellos. Tuvo que pasar una serie de eventos desafortunados para terminar en la dramática actualidad, donde se ven que estos pueblos viven y se manejan con reglas que no son propias, sino, una simple copia de realidades occidentales que poco o nada se asemejan a sus creencias. Este autogobierno indígena se fundamenta

³⁰ La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Art. 3 “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinen libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Art. 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

³¹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 15 de noviembre de 2007, A/HRC/6/15, http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Indigenas/2007_indigenas_2.pdf , (Consulta 21 de julio 2015)

también en los derechos históricos de estos pueblos, donde pueden determinar cómo deben vivir, su autonomía es imperativo en una época que perdió valores ambientales y sociales. La autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos siempre fue un objetivo, buscado en constantes luchas, que paso de las armas a lo político. La Constitución de Bolivia, aprobada mediante referéndum el 25 de enero de 2009, garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas en el marco de la unidad estatal, consistente en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, tal cual reza el Art. 2 de la CPE de Bolivia con referencia a la garantía de la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, prácticamente es su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales. La autonomía es la calidad o condición de un pueblo política y económicamente independiente, sujeta a las leyes que emana exclusivamente de su seno. La autonomía es concepto eminentemente político que se emplea en dos sentidos: 1) sentido estricto propio que significa la facultad de darse las propias normas por las que se ha de regir; 2) sentido político, actual y amplio donde la autonomía significa la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma por autoridades elegidas de su seno, así entendida autonomía equivale a independencia.. De igual forma el Art. 30.II.4) claramente que entre sus derechos las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de la libre determinación y territorialidad. Cabe indicar que Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos³². La autonomía indígena consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesino, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias³³.

El poder territorial de los pueblos indígenas dentro de las estructuras matrices del Estado Plurinacional de Bolivia se ejercerá mediante la gestión de todos sus recursos

³² Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 269.I.

³³ Art. 289 de la Constitución Política de Estado Plurinacional de Bolivia.

naturales, culturales, humanos, económicos y el fortalecimiento de sus instituciones propias, de esta manera, el poder local de los pueblos indígenas y sus respectivas instituciones clandestinas pasan a formar parte de la estructura estatal, a esto se denomina territorio indígena con autonomía³⁴.

2.2. La consulta previa dentro el Pluralismo Boliviano

2.2.1. El Pluralismo Jurídico comprendido como un derecho de acceso a la justicia

Ya entrando en materia, la importancia de describir y analizar el pluralismo es imperativo para llegar al objetivo de mi tema, en vista que anexaremos este concepto de “pluri” al derecho positivo y su tratamiento en la actualidad, cabe indicar que estos dos no se fusionan entre sí, sino conviven paralelamente logrando un equilibrio que en teoría parecería funcionar, esto ante una realidad donde lo indígena y su cosmovisión de vida y organización solo era material de estudio sociológico donde el campo del derecho solo bordeaba lo necesario, es muy importante para comprender al Estado Plurinacional que pregona una serie de derechos y justicias para los pueblos indígenas.

Autores como Kelsen, que indicaba que “nadie puede servir a dos señores”, por lo que una construcción monista del derecho es 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.

³⁴ La autonomía indígena se podrá ejercer mediante Municipio Indígena (MI), y Entidad Territorial Indígena Originario Campesino (ETIOC), En el primer caso, un Municipio puede optar, mediante el conceso de la población a ser un MI. En el caso de ETIOC, las actuales Tierras Comunitarias de Origen (TCO) mediante proceso administrativo, voluntariamente, pueden convertirse en entidades autónomas. Ambas entidades indígenas serán autónomas, con la diferencia de que un MI no será titular de las tierra de su jurisdicción, como si ocurriera con la ETIOC. Una de las diferencias principales con las autonomías departamentales, regionales y municipales, es que estos niveles de autonomía solo tendrán sus respectivos órganos ejecutivos y legislativos, en cambio, las autonomías indígenas, a parte de estos dos órganos, tendrán también su propio órgano judicial y electoral. Aquí esta uno de los pilares para la construcción del Estado Plurinacional con lógica asimétrica y horizontal desde los gobiernos locales. También que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Territorial, será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. El texto constitucional sostiene que la autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígenas, cuya población compartan territorio, cultura, historia, lenguas y organización e instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias. Se basara en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de población, expresada en consulta, de acuerdo con la Constitución.

La visión monista del derecho indica que el sistema jurídico existe cuando las normas jurídicas son un producto exclusivo del Estado y que aquellas normas que están fuera del derecho estatal no pueden ser consideradas como derecho. Cabe aclarar que un sistema jurídico no se identifica necesariamente con un conjunto ordenado y estructurado de normas estatales, hay normas que son o pueden ser parte del sistema jurídico, pero este no se acaba solo en las normas.

2.2.2. Antecedente doctrinal de pluralismo jurídico

Sobre pluralismo jurídico es menester transcribir que 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, etc. Es falso considerar que esas instituciones legales han sido introducidas por medio de normas jurídicas o de leyes. La legislación que reglamenta esas instituciones está condicionada por la sociedad, es así como afirmaba Eugene Ehrlich sobre la existencia de un “derecho viviente”, donde señalaba que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino se sitúa en la sociedad misma. Este derecho viviente 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, tal como paso en la penosa historia indígena.

El punto de partida para la constitución y el desarrollo del Derecho vivo comunitario no se sujetan ni a la legislación, ni a la ciencia del Derecho, ni tampoco a la legislación judicial, sino a las condiciones de la vida cotidiana, cuya real eficacia se apoya en la de grupos asociativos y organizaciones comunitarias. En este esquema con referencia a las voluntades colectivas organizadas, valiéndose de prácticas sociales que instrumentan sus exigencias, intereses y necesidades, poseen la capacidad de instituir nuevos derechos, derechos todavía no contemplados y no siempre reconocidos por la legislación oficial del Estado. En efecto, esto ocurre porque la producción jurídica no reside únicamente en el Estado, pero puede surgir de otras instancias sociales diferentes e independientes, más exactamente de la complejidad y de lo contingente de diversos

espacios ocupados por movimientos colectivos autónomos. Desde luego se entiende que, aunque el Derecho estatal, simbolizado por la ley escrita en códigos formales, ejerza el monopolio en la sociedad industrial-capitalista, ciertamente tal realidad no se agota en sí misma, ya que el Derecho estatal es “solamente una especie dentro del género del derecho” en cuanto al fenómeno cultural. Es por lo que sostiene, afirma y ratifica al Derecho como producto espontáneo de la sociedad. Cada asociación humana crea internamente su propio orden jurídico, sin ningún compromiso con otras formas de organización, existiendo o no influencia recíproca. Es por lo cual en el ordenamiento interno de estas asociaciones que se revela la primera y la más fundamental forma del Derecho. Las prescripciones jurídicas entendidas como normas estatales abstractas o leyes codificadas corresponden a un aprendizaje de posterior desarrollo. El verdadero derecho vivo que no está sujeto a doctrinas, dogmas, normas de desiciones o prescripciones estatales, sino que proviene de la vida concreta y diaria de las personas, de las relaciones entre los hombres. Si según este concepto el Derecho vivo se contrapone al Derecho vigente de los tribunales y de los órganos estatales, pues domina la vida de forma originaria y realista, sin tener que imponerse a través de fórmulas técnicas y de reglas fijas. La eficacia de este derecho, es que tiene plena independencia del Estado, se basa en la sanciones no formalizadas institucionalmente, o sea, en la sugerencia, en la presión y en la propia fuerza coactiva que emana de las asociaciones organizadas³⁵.

El principio del pluralismo jurídico encuentra su justificación y fundamento, según Georges Gurvith, en la teoría de los hechos normativos, o sea 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 a un mundo jurídico. En las sociedades industrializadas se observan innumerables centros generados de derecho, innumerables centros autónomos de derecho que vienen a rivalizar con el centro estatal. Es necesario admitir que en un

³⁵ Pluralismo Jurídico,

https://books.google.es/books?id=TuYoZxozD04C&pg=PA172&lpg=PA172&dq=eugen+ehrlich+derecho+vivo&source=bl&ots=noxywYz3h5&sig=-pirKxjLrpZHOitlOkwHI1a0_68&hl=es-419&sa=X&ved=0CEgQ6AEwBmoVChMIgqnP4IzExwIVgtoaCh38oAPh#v=onepage&q=eugen%20ehrlich%20derecho%20vivo&f=false (Consultado: 03 de agosto de 2015)

territorio determinado, conviven una pluralidad de derechos concurrentes, estatales, infraestatales o suprestatales³⁶.

La universalidad se ha confundido con la uniformidad, o sea, que se ha pensado que la única forma de proteger los derechos humanos era basados en la forma como el Estado-nación veía conveniente, el imperativo de civilizar a los pueblos indígenas ha confundido una característica de los derechos humanos. El proceso de construcción de estados que respeten los derechos de los pueblos indígenas, parte de la base que los dichos pueblos, son interlocutores dotados de la misma dignidad que otro interlocutor³⁷. La necesidad de construir el pluralismo parte de la conciencia de que el conflicto es inevitable, por cuanto el problema del pluralismo es en cierto sentido el problema de unos, pero también de los otros.

En las últimas décadas se ha estado manejando al pluralismo jurídico cultural como una bandera ante un discurso jurídico-político de reivindicación y solidaridad a los pueblos doblegados por la penosa historia que le toco vivir, se viven tiempos emocionantes en Latinoamérica donde se debate el tema de pluralidad jurídica y ya hay algunos países que lo transcriben en sus respectivas constituciones, pero también es evidente la desconfianza a la transferencia de derechos soberanos a instituciones supranacionales³⁸.

Por lo expuesto, se entiende al Pluralismo como la posibilidad de que en un mismo momento, coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistemas y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite coexistencia y pluralidad de sistemas de la misma naturaleza, particularmente de sistemas estatales y por tanto de un pluralismo estatal o nacional. Así mismo, una concepción pluralista del derecho admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas de naturaleza diferente. El pluralismo jurídico, que no presuponen ninguna

³⁶ ALBA, O y CASTRO, S, *Los orígenes del Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Editor Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, Sucre-Bolivia, Pág. 27.

³⁷ TOMASELLI, O ; ORDOÑEZ, S y WRIGHT, C., (2014), *Justicia y Formas de participación indígena*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 31.

³⁸ ALBA, O y CASTRO, S, *Los orígenes del Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Editor Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, Sucre-Bolivia, Pág. 26.

relación de dependencia o de independencia de un sistema respecto a otros, explica mejor la realidad jurídica³⁹.

2.2.3. Poder Judicial frente a los conflictos de los pueblos indígenas Originarios

La implementación de un modelo económico de desarrollo puede ocasionar a los pueblos indígenas problemas de contaminación ambiental, como pueden ser: la exploración y explotación de yacimientos petrolíferos o la construcción de carreteras, mutilando áreas indígenas y otros. En este marco las comunidades pueden interponer acciones ante la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, dentro de las acciones de defensa de derechos fundamentales, en el art. 128 prevé la acción de amparo constitucional⁴⁰, en cuyo procedimiento en el art. 129.III, establece que: "La autoridad o persona demandada, será citada en la forma prevista para la acción de libertad...", luego en el párrafo IV añade que: "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada, y en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado...".

³⁹ *Ibidem*, Pág. 32

⁴⁰ El recurso de amparo fue incluido en la Constitución boliviana de 1967, esta garantía ampara con carácter general todos los derechos fundamentales que no están expresamente protegidos en otra forma por la propia Constitución o en leyes ordinarias, y se interpone contra actos ilegales o las omisiones indebidas de los servidores o particulares que restrinja, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona. Cabe indicar, que, en virtud de la Ley 1585 de Reforma a la Constitución boliviana, promulgada y publicada en fecha 12 de agosto de 1994, se introdujo diversas modificaciones al texto constitucional que se hallaba vigente sin cambio alguno desde el año 1967 hasta ese entonces, incluyendo la creación por mandato constitucional, de un Tribunal Constitucional en la vida institucional boliviana. A ello se debe agregar que dicha reforma constitucional indudablemente se constituye en un hecho trascendental con una importancia histórica sin precedentes dentro de la evolución del sistema constitucional boliviano, puesto que en aquella oportunidad, y por vez primera en la historia republicana de Bolivia, se reformó la Ley Fundamental dando cumplimiento a los mecanismos y procedimientos especialmente previstos al efecto por la propia Constitución, vale decir que se aprobó, sancionó y promulgó la Ley de Reforma Constitucional en observancia de las normas previstas por los Arts. 230 al 232 del texto constitucional vigente en esa época.

Al igual que al hábeas corpus, la Constitución abrogada concebía al amparo constitucional como un recurso, y así se denominaba también en la Ley del Tribunal Constitucional, en tanto que la Constitución vigente y la Ley 27 de 6 de julio de 2010, utilizan el nombre de acción de amparo constitucional, entendiéndola como el derecho que tiene la persona individual o colectiva de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a actos ilegales provenientes de funcionarios públicos o de particulares.

El amparo constitucional también está integrado por una serie de actos de procedimiento como la demanda, el informe, la audiencia, la resolución del juez o tribunal de garantías y su posterior revisión por el Tribunal Constitucional, que configuran un proceso constitucional autónomo, de carácter extraordinario, de tramitación especial y sumario, en el que existe un derecho o garantía presuntamente vulnerada y una pretensión, partes discrepantes, un procedimiento específico conforme al cual se lleva adelante el amparo, y un tribunal (unipersonal o colegiado) que lo resuelve.

Además de la concepción del amparo constitucional como acción derecho y proceso, también se configura como un medio jurisdiccional para la defensa de derechos y garantías y, en ese sentido, debe ser entendida como una garantía prevista a favor de las personas para la defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. De ahí se explica, precisamente, la denominación otorgada por la Constitución Política del Estado, al Capítulo II, Título IV del Libro Segundo del mismo cuerpo legal, que hace referencia a Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa, encontrándose dentro de estas últimas el amparo constitucional.

Ahora bien, la finalidad del amparo constitucional es asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndolas de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria proveniente de actos, decisiones u omisiones de servidores públicos, personas particulares, individuales o colectivas. Conforme a ello, el amparo constitucional puede ser correctivo (reparador) o preventivo:

Correctivo o Reparador. El amparo se acciona frente a la efectiva restricción o supresión de los derechos y garantías emergente de actos, resoluciones u omisiones ilegales o

indebidas. En este caso el tribunal de garantías otorgará la tutela con la finalidad de restablecer de manera inmediata los derechos y garantías vulnerados.

Preventivo: Cuando se acciona frente a una amenaza de inminente restricción o supresión de derechos fundamentales o garantías constitucionales. El amparo constitucional, en este caso tiene la finalidad de evitar la lesión de un derecho o garantía y, por tanto, de ser evidente la amenaza, el juez tutelar adoptará las medidas necesarias para prevenir la realización del acto o resolución ilegal, evitando, de esta manera, la vulneración de derechos o garantías; sin embargo, para que sea procedente este tipo de amparo constitucional, la amenaza que se denuncia tiene que ser cierta e inminente, conforme lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la SC 0819/2010-R de 2 de agosto.

En ese entendido, la accionante debe demostrar los riesgos que existen contra los derechos y garantías y, por lo mismo, está obligada a individualizar e identificar a quienes los vulneran o amenazan, y que los hechos demandados además de ser veraces realmente afecten o amenacen los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante".

En el caso de los pueblos indígenas, los mismos se enfrentan no solo a actores particulares que ejecutan acciones contrarias a la ley, sino también con una estructura estatal que a través de diferentes instituciones aparecen coordinadas para la negación de derechos. La ejecución de los remedios que el poder judicial tendrá un gran impacto, en el diseño y solución del conflicto, el rol del juez es muy importante ya que debe abandonar su postura pasiva de mero receptor de las informaciones que las partes acercan, para tomar un rol protagónico en esta búsqueda de información para determinar el derecho afectado y como se llegó a su afectación y para dilucidar cuál es el mejor remedio para solucionarlo⁴¹.

Hay casos donde la Constitución otorga derechos de igual rango a ambas partes en conflicto, en el caso de consulta previa esta se respeta pero a la vez está garantizado el derecho del Estado a implementar vías de acceso para el desarrollo del país. La eterna

⁴¹ TOMASELLI, O; ORDOÑEZ, S y WRIGHT, C., (2014), *Justicia y Formas de participación indígena*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 44.

pregunta sería ¿Cuál de los dos derechos es justiciable? Y por tanto ¿Cuál de los derechos debe ser vulnerado?, El juez tiene el deber de analizar y evaluar el caso a partir de una evaluación de la importancia o el peso de cada uno de los derechos en conflicto⁴².

2.2.4. Consulta Previa a los Pueblos Indígenas

Con la existencia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza la 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 territoriales⁴³, conforme a la Constitución y las Leyes bolivianas. Es evidente el respeto a la libre determinación de sus dominios ancestrales ya que como indique anteriormente quien mejor que estos pueblos para saber lo conveniente o no, en todo sentido, en políticas sociales, actividades económicas, salud o infraestructuras, que pueden o no dañar su integridad como pueblo. Es por lo indicado, que el respeto a estos territorios gobernados ancestralmente por pueblos indígenas, debe ser el deber del todo gobierno, promover una consulta previa, libre e informada alguna con respecto a actividades a realizarse dentro sus territorios.

La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

Se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

⁴² NOGUERA FERNANDEZ, A, (2010), *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Editado por Tirant Lo Blanch, Pág. 183.

⁴³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Arts. 2, 289 y 393

2.2.5. Tierra y territorio

Los derechos sobre las tierras y territorios vienen de la mano con los recursos naturales donde estos derechos, siempre fueron el centro de las reivindicaciones de los pueblos indígenas, debido a la relación especial que ellos tienen con los espacios que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado. Considerados como derechos colectivos, estos derechos tratan de regular una variedad de situaciones jurídicas, como ser: la propiedad, posesión, ocupación, control, administración, conservación, desarrollo, utilización y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales. Tuvo que pasar muchos años de paciencia para que específicamente todo un capítulo⁴⁴ de la Constitución boliviana pueda desarrollar todo lo que engloba este derecho, es por lo cual el Estado boliviano reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social⁴⁵, según corresponda.

Cabe mencionar que existe una amplia heterogeneidad normativa en cuanto a la naturaleza, formulación y contenido de los derechos específicos sobre las tierras, territorios y recursos naturales, así como de las obligaciones del Estado en este ámbito

El Convenio 107 de la OIT, reconociendo la importancia de la tierra, es por lo que estableció en su Art. 11, segunda parte, el siguiente texto: "Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas".

⁴⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Capítulo Noveno, Tierra y Territorio.

⁴⁵ La Ley 1715 y la Ley 3545 de Reconducción comunitaria (Ley INRA) en su Art. 2 indica que las tierras comunitarias de origen cumplen una "función social" (FS), cuando están destinadas a lograr el bienestar familiar o el desarrollo económico de sus propietarios, pueblos y comunidades indígenas, campesinas y originarias, de acuerdo a la capacidad de uso mayor de la tierra. Con respecto a la "Función Económico Social" (FES) en materia agraria, es el empleo sostenible de la tierra en el desarrollo de actividades agropecuarias, forestales y otras de carácter productivo, así como en las de conservación y protección de la biodiversidad, la investigación y el ecoturismo, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, el interés colectivo y el de su propietario. Cabe indicar que esta última como se aprecia son para propiedad de mediana propiedad y empresas agropecuarias, según la superficie de cada parcela.

Posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, en su Art. 7, señala que: "los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

El Art. 13 del mismo Convenio sostiene que al aplicar las disposiciones de la Parte II del Convenio (Tierras), los "gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación".

El Convenio adopta una concepción integral del término tierras, pues, de acuerdo al Art. 13.2 dicha denominación incluye "el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

El Art. 14 del Convenio dispone que: "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes" El párrafo 2 del Art. antes mencionado, sostiene que: "Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión", y el párrafo 3, sostiene que: "Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, ratificada por Bolivia mediante Ley 3760, señala en el Art. 26 que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

El Art. 27 de la misma Declaración, sostiene que: Los Estados establecerán y aplicarán conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma.

El Art. 28.1 de la misma Declaración sostiene que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado".

En ese sentido, en el preámbulo de la Constitución boliviana, se sostiene que: "El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en

las guerras del agua⁴⁶ y de octubre⁴⁷, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado".

En el marco de dichas normas internacionales y el preámbulo constitucional, el Art. 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos 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. En ese ámbito, Constitución boliviana, reconoce el derecho a la libre determinación y territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios⁴⁸.

Por otra parte, debe considerarse que la actual organización territorial del Estado, de acuerdo al Art. 269 de la Constitución Boliviana, comprende a los "departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos"; territorios que deben ser reconocidos de manera integral, pues de acuerdo al Art. 403 del mismo cuerpo legal, comprenden áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural.

⁴⁶ La guerra del agua fue una reacción social de la población de Cochabamba, al verse de la noche a la mañana con una absurda alza del agua potable, en vista que políticos de ese entonces (Manfred Reyes Villa, que en la actualidad se encuentra radicando en Estados Unidos, lugar al cual escapó por una serie de procesos judiciales que pesan sobre él) habían pactado con una empresa multinacional la completa administración de tal recurso, en otras palabras se estaba privatizando un elemento vital para el ser humano que es agua, con el esfuerzo de toda la población cochabambina se reivindicó el derecho al agua, expulsando así a la multinacional denominada como Tunari, Esta movilización es icono con respecto la lucha por los recursos naturales y el respeto a los mismos, esto me consta, en vista que me tocó vivir ese momento coyuntural en la historia boliviana. Para mayor información sugiero esta publicación: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40305919> (consultado 22 de junio de 2015).

⁴⁷ La Guerra del Gas en Octubre negro de 2003, cuando miles de personas se movilizaron, una vez más en defensa de los recursos naturales, esto ocurrió en la ciudad de La Paz, esta reivindicación popular tuvo como resultado la huida del presidente de ese entonces, Gonzalo Sánchez de Lozada hacia los Estados Unidos. Para mayor información sugiero este video: <https://www.youtube.com/watch?v=SIJy7w1sVNQ> (consultado 22 de junio 2015).

⁴⁸ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 30. 4), 6) y 15).

2.2.6. El derecho a la Consulta Previa y Libre

El derecho a la consulta previa fue reconocido a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, cuyo Art. 6.1 estableció que los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

El Art. 6.2 del Convenio señaló que: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

La consulta, de acuerdo al Art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, se extiende a los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, al señalar que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en esas tierras.

Dichas normas fueron ampliadas y precisadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en el art. 19 establece que: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado". Además, el art. 32 de dicha Declaración, específicamente respecto a las tierras y territorios y la obligación de los Estados a consultar, sostiene:

"1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener

su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual".

Por su parte, la Constitución Política del Estado reconoce en el Art. 30. 15), el derecho: "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles", añadiendo posteriormente que "se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorios que habitan".

En cuanto a los recursos naturales, el Art. 403 de la Constitución boliviana, reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

Ahora bien, a la luz de las normas constitucionales e internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad a lo establecido en el art. 410 de la CPE, se puede concluir que la consulta previa es un deber del Estado, tanto en el nivel central, como en las entidades territoriales autónomas, que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

Esta consulta debe ser realizada de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias en los siguientes casos:

a. Antes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas (Arts. 6.1. del Convenio 169, 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 30.15 Constitución boliviana);

b. Antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos (Art. 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas);

c. Antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas (Arts. 15.2 del Convenio 169, 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 30.15 y 403 de la Constitución boliviana); y,

d. Antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares (Art. 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

La consulta referida debe ser desarrollada con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado. Ahora bien, cabe aclarar que este consentimiento se constituye en una finalidad de la consulta, pero no un derecho en sí mismo, salvo en las dos situaciones previstas tanto en el Convenio 169 como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

1. Traslados de las tierras que ocupan y su reubicación (arts. 16.2 del Convenio 169 y 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); y,

2. Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29 de la Declaración).

A los dos supuestos anotados, debe añadirse un tercero, que fue establecido jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, en el que reconoció el derecho al consentimiento cuando "(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones"⁴⁹. La Corte considera

⁴⁹ Jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam, El caso se refiere a la responsabilidad

que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis".

Por lo expuesto, se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto; en los demás casos cuando la consulta se desarrolla de buena fe, con métodos e información apropiada, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración del proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, entre ellos el principio de legalidad y la prohibición de arbitrariedad; respetando los derechos de las comunidades originarias, evitando impactos nocivos a su hábitat y modus vivendi.

2.2.7. La Consulta de buena fe e informada

Hasta este punto, en el presente trabajo quedo muy clara la importancia a la consulta a las comunidades indígenas por actividades que les pueden afectar, el derecho internacional y nacional de Bolivia transcribe en su normativa jurídica el respeto y el cumplimiento al derecho de consulta, lo quedaría es trabajar en un adecuado procedimiento que vele los principios en los que se basa la debida consulta. El trabajo que pesa sobre los hombros del Estado de Bolivia es grande y delicado para realizar parámetros adecuados, comunes y creíbles para realizar las consultas. Es necesario que el Estado deba llevar a cabo las consultas respectivas, previo a realizar cualquier tipo de actividades en la zona, es un acto de buena fe por parte del mismo, al informar debida y transparentemente de los proyectos a futuro en la zona.

Con respecto al deber de llevar a cabo las consultas de buena fe, la misma está contemplado en el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, donde establece que “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o

internacional del Estado por no haber adoptado medidas efectivas que reconozcan el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka, así como la falta de recursos adecuados y efectivos para cuestionar dicha situación. Párrafo 134., http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=288&lang=es (Consultado 10 de agosto 2015).

lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. A lo anotado debe agregarse que, en la Declaración de los Pueblos Indígenas, en los Arts. 19 y 32, se establece que “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas” antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas y de aprobar proyectos que los afecten. El contenido del concepto de buena fe, fue aclarado por algunos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, a través de los cuales se ha desarrollado el contenido del precitado Art. 6 del Convenio 169 de la OIT. Al respecto, hay que generar un clima de confianza con los pueblos indígenas con el fin de llegar a un verdadero dialogo donde las partes puedan generar a un acuerdo que beneficie a ambos.

El deber de una efectiva información es un muy importante para una adecuada y efectiva consulta, evitando toda mera improvisación, es por lo cual realizar un procedimiento de consulta es imperativo, tal como el Convenio 169 en su Art. 6 y a la Declaración de los Pueblos Indígenas en su Art. 30, ordenan que la consulta sea a través de “procedimientos apropiados”, la importancia de respetar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas en el desarrollo de la consulta.

Por su parte, la Corte Interamericana también ha sostenido que los procedimientos de consulta deben ser culturalmente apropiados y según las “costumbres y tradiciones” de las comunidades consultadas⁵⁰.

Que, si bien es cierto que los pronunciamientos de derecho internacional no han establecido tiempos fijos dentro de los cuales se debe realizar la consulta, la cuestión temporal ha sido vinculada al respeto por las costumbres y formas de tomar decisiones

⁵⁰ Jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam, El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber adoptado medidas efectivas que reconozcan el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka, así como la falta de recursos adecuados y efectivos para cuestionar dicha situación. Párrafo 133 y 134., http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=288&lang=es (Consultado 10 de agosto 2015).

de los pueblos indígenas. Es por lo cual una consulta debe realizarse con tiempos necesarios según las costumbres de cada pueblo indígena, esto evitara todo tipo de presión que podría traer consecuencias reprochables por parte de las Autoridades públicas.

2.2.8. Efectos de la Consulta Previa

Toda acción tiene una determinada reacción, estas varían, las cuales pueden ser tanto positivas como negativas, es por lo cual la importancia de realizar una consulta adecuada en vista que en función de ello se arrojaría resultados efectivos, en favor de la población indígena. Como toda moneda, también la consulta tiene dos caras lo positivo y lo negativo, sus consecuencias podrían variar, según la manera como esta se realizaría, este efecto que tiene para las partes y para la viabilidad de la medida administrativa o legislativa, o para la realización del proyecto económico de que se trate. Las posiciones en el debate oscilan entre la figura de la consulta previa, por un lado, y la figura del consentimiento previo, libre e informado, por el otro. En virtud de la primera, los pueblos indígenas tienen derecho a que se escuche su opinión como condición para la toma de una decisión general o la realización de un proyecto que los afecte. El estándar de la segunda figura es más alto, en la medida en que fija como condición que los pueblos y comunidades den previamente su consentimiento libre e informado para que proceda la medida o proyecto que los afecten.

El lenguaje del consentimiento previo ha sido incorporado, por ejemplo en la Declaración de los Pueblos Indígenas en su Art. 19 que establece “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. Adicionalmente, el Art. 32 del mismo cuerpo legal, establece que los Estados deben celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados “a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

Por lo general, los Estados han abogado por un entendimiento limitado del efecto de la consulta previa, en el cual el deber de consultar se agota en la realización de un diálogo

con las comunidades, cuyo resultado no vincula al Estado, es imperativo no confundir consulta con un simple dialogo, hay que entender a la consulta como un mecanismo que tiene la finalidad de lograr un acuerdo o el consentimiento acerca de determinadas propuestas⁵¹. El Convenio 169 en su Art. 7 establece que los estudios que los Estados deben realizar con los pueblos interesados para evaluar su impacto social, espiritual y cultural deben servir como criterios fundamentales en la ejecución de las “actividades de desarrollo”. Con respecto a los programas de prospección y explotación de recursos, el artículo 15 del Convenio antes mencionado, contempla que los gobiernos deben estudiar cómo los proyectos afectan o perjudican los intereses de los pueblos indígenas. Estos artículos han sido interpretados, tanto por los Estados como por la propia OIT, como una negación del derecho a vetar los proyectos y medidas consultadas, puesto que no exigen el consentimiento libre, previo e informado, sino un adecuado estudio con la participación de los pueblos de los impactos que pueda tener la actividad, con el fin de mitigarlos en lo posible y lograr un acuerdo entre las partes. En la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT afirma que las disposiciones del convenio no implican que las comunidades tengan poder de veto sobre las políticas de desarrollo. Por el contrario, sostiene que “ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo”, y luego aclara que el Art. 7, que se exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones, lo cual significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. Es decir, que los Estados tienen el deber de permitir a las comunidades participar en el proceso de toma de decisiones sobre políticas que puedan afectar su desarrollo económico, social o cultural, pero no tienen el deber de adoptar las opiniones de las comunidades respecto a este tipo de políticas. Que si bien, las provisiones del Convenio 169 y su interpretación implican que no existe un derecho al consentimiento dentro de la consulta previa, no establecen un estándar claro sobre las consecuencias de la ausencia de consentimiento. Mientras su Art. 6 del Convenio 169, sostiene que las consultas deben llevarse a cabo con la finalidad de llegar a un acuerdo, el artículo 15 del mismo Convenio, donde afirma que las consultas sobre proyectos de explotación tienen

⁵¹ Convenio 169 de la OIT, Art. 6.

el fin de determinar si los pueblos serían perjudicados, y en qué medida, y el Art. 7 manifiesta que los resultados son criterios fundamentales para la ejecución de actividades de desarrollo. Son “criterios” que se tomaran en cuenta para la ejecución de las actividades en tierras indígenas, Hay una ambivalencia sobre el nivel al cual las instituciones gubernamentales y el sector privado deben incorporar los criterios de las comunidades afectadas por los proyectos. En algunos grupos de industria han elaborado pronunciamientos detallados sobre la incorporación de los resultados de las consultas en planes de acción y mitigación para identificar factores ambientales y sociales, establecer buenas relaciones con los grupos afectados y eventualmente reducir el costo del proyecto. Por ejemplo la política operacional del Banco Mundial incorpora un estándar poco protector, que exige simplemente que el banco escuche los puntos de vista de los afectados y las organizaciones que los acompañen⁵².

Dada esta ambigüedad, y las consecuencias que tienen las diferentes posturas sobre el problema, tanto por terceros como por los Estados y los pueblos indígenas involucrados, el efecto que debe tener la consulta sigue siendo uno de los asuntos más polémicos en las discusiones jurídicas y políticas sobre esta cuestión.

3. CAPITULO III: MARCO JURÍDICO

3.1. Normativa Internacional

3.1.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue fundada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, esta Organización se basa en una visión según la cual una paz duradera y universal sólo puede ser alcanzada cuando está fundamentada en el trato decente de los trabajadores. La OIT se convirtió en la primera agencia de las Naciones Unidas en 1946 y la única cuyos mandantes son representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores. Esta estructura tripartita hace de la OIT un foro singular en el cual los gobiernos y los interlocutores sociales de la economía de sus 186 Estados Miembros pueden libre y abiertamente confrontar experiencias y comparar políticas nacionales.

⁵² Manuel Operacional del Banco Mundial, OP 4.01, <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP401Spanish.pdf> (Consultado: 10 de agosto 2015).

Los OIT tiene como misión fundadora: “La paz laboral es esencial para la prosperidad”. En la actualidad la OIT favorece la creación de trabajo decente y las condiciones laborales y económicas que permitan a trabajadores y a empleadores su participación en la paz duradera, la prosperidad y el progreso. Su estructura tripartita⁵³ ofrece una plataforma desde la cual promover trabajo decente para todos los hombres y mujeres. Sus principales objetivos son: fomentar los derechos laborales, ampliar las oportunidades de acceder a un empleo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo.

La OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores para establecer normas del trabajo, desarrollar políticas y concebir programas. La estructura de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, es una muestra del diálogo social en acción. De esta manera se garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas laborales, políticas y programas de la OIT.

La OIT también manifestó su interés en la situación de los pueblos indígenas por las precarias condiciones laborales a las que estaban sometidos. Es por lo que la OIT en relación con los pueblos indígenas y tribales ha implementado una serie de Convenios (Convenio Nro. 107 y Convenio Nro. 169), ofreciendo asistencia y cooperación técnica a los pueblos indígenas y tribales y a los Estados miembro de la organización⁵⁴.

En el transcurso del presente trabajo se levantó varias veces los Convenios de la OIT, base fundamental para promulgación de varias normativas jurídicas que precautelan los derechos de los pueblos indígenas en el mundo en general y en América Latina en particular, cuando se escucha por primera vez el termino Organización Internacional del Trabajo, a primera vista no se identifica relación directa con los pueblos indígenas, en vista que ese término que está relacionado más con: contratante y contratado,

⁵³ La estructura tripartita de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos durante las deliberaciones de los órganos principales de la OIT, garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas, políticas y programas de la OIT, este aspecto es esencial en las actividades de la OIT, ya que es la cooperación entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores en la promoción del progreso social y económico, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm> (Consultado: 11 de agosto 2015).

⁵⁴ Página de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), <http://www.ilo.org/indigenous/lang--es/index.htm> (Consultado: 11 de agosto 2015).

propietario y trabajador, Pero la OIT de forma clara y concisa indica que, como los pueblos indígenas preexisten a los Estados en los que viven y, no obstante las políticas de subyugación que han sufrido, aún mantienen y recrean su identidad, idiomas, culturas, sistemas de organización social, jurídica y política o gran parte de ellos. En gran parte debido al pasado colonial, las políticas de asimilación y de integración, a pesar de las diferencias entre cada país y zona, los pueblos indígenas latinoamericanos sufren algunos problemas estructurales comunes tales como la exclusión, el despojo de sus tierras y territorios, la pobreza, la explotación laboral, el debilitamiento de sus idiomas, normas e instituciones, la falta de acceso a los recursos y servicios básicos, y la discriminación. Todos estos problemas hacen peligrar sus sistemas culturales y formas de vida y, algunas veces, su propia existencia.

En cuanto al reconocimiento legal de derechos, se han producido cambios significativos. Una docena de estados latinoamericanos han ratificado el Convenio Nro. 169 de la OIT (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela). Y prácticamente, todos los estados partes han efectuado reformas constitucionales y legislativas que, de una u otra forma, incorporan disposiciones relativas a pueblos indígenas. Igualmente, se han elaborado y llevado a cabo en varios de estos países algunos programas y políticas públicas para la mejora de la situación de los pueblos indígenas. Sin embargo, la región aún enfrenta grandes retos en la implementación del Convenio que aseguren la participación de los pueblos indígenas y el goce efectivo de los derechos ahí reconocidos⁵⁵.

3.1.2. Convenio Nro. 107 de la OIT

Los años pasaban y era evidente la preocupación de la OIT con respecto a los pueblos indígenas ya que se los considera muy vulnerables a la explotación laboral, es por lo que en la década de 50°, la OIT, junto con otros organismos del sistema de la ONU, comenzó a trabajar en un Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales, que salió a la luz en Ginebra en la 40ª reunión CIT de fecha 26 de junio de 1957, como el C107- Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107), convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y

⁵⁵ OIT, América Latina, <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/lang-es/index.htm> (Consultado: 11 de agosto 2015)

semitribunales en los países independientes, el cual entro en vigor en fecha 02 de junio de 1959⁵⁶.

Este convenio es el primer tratado internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, que fue ratificado por 27 países en su momento, principalmente en América, pero también en el sur de Asia y en varios países de África y Europa. El convenio cubre una amplia variedad de asuntos, incluso el empleo y la ocupación, los derechos a la tierra y la educación en idiomas indígenas, cosa que está bien, pero también creo varias polémicas comenzando con su preámbulo que indica la preocupación por la falta de integración de las poblaciones indígenas a la colectividad nacional, ya que esta integración seria el medio más idóneo para mejorar su nivel de vida. Se evidencia la idea de superioridad de los no indígenas frente a los indígenas⁵⁷, cabe indicar que aún no está la idea de que los pueblos indígenas puedan alcanzar por sí mismo la visión del vivir bien mediante su libre determinación. Particularmente el Art. 1 de dicho Convenio, que reza de esta forma: “ El presente Convenio se aplica: a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribuales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”, se evidencia reflejado una estereotipó marcado de esa época con respecto a inferioridad de los pueblos indígenas, con lo indicado si la cosa comenzaba así, no se auguraba muchas cosas positivas en el transcurso de las líneas de este convenio.

Si bien es cierto que el derecho a la consulta previa no se encuentra regulado, ya que solo de forma indicativa esta la necesidad de requerir consentimiento en dos casos concretos: el primero es en caso de se quiera remplazar sus los valores culturales y religiosos y las formas de control social propias de dichas poblaciones, así como la naturaleza de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente, cuando se hallan expuestas a cambios de orden social y económico, con el fin de una

⁵⁶ OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107 (Consultado: 12 de agosto 2015)

⁵⁷ ALVA ARÉVALO, A. (2014), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*, Publicación de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 32.

integración⁵⁸ y el segundo es en caso de trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales⁵⁹. El Convenio Nro. 170 tenía un carácter integracionista ya que manejaba la tesis de que para que los pueblos indígenas puedan mejorar sus condiciones de vida y de trabajo tenían que integrarse a la colectividad nacional, menospreciando la forma de vida de dichos pueblos, que vivían a partir de su comovían y su realidades particulares. Pero entre las cosas positivas por su importancia están el hecho de que constituye el primer instrumento internacional de carácter internacional que se encarga de la protección y promoción de derechos de las poblaciones indígenas y también sirvió de base de discusión y de elaboración de lo que hoy constituye uno de los instrumentos más importantes de defensa y promoción de los derechos de los indígenas que sería el Convenio Nro. 169⁶⁰.

3.1.3. Convenio Nro. 169 de la OIT

El Convenio Nro. 169 es un convenio único, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en la 76.^a reunión, realizado en Ginebra en fecha 27 de junio de 1989, en cooperación con el sistema de las Naciones Unidas, el Convenio representa el consenso alcanzado por los mandantes tripartitos de la OIT, entra en vigor en fecha 05 de septiembre de 1991⁶¹. Este es el punto que dio como partida al presente trabajo, basta con ver las veces que se tomó como referencia dicho Convenio, y es bien merecido su importancia en vista que refleja el consenso logrado por los mandantes tripartitos de la OIT en relación con los derechos de los pueblos indígenas y tribales dentro de los Estados-nación en los que viven y las responsabilidades de los gobiernos de proteger dichos derechos. En el transcurso del presente tema se evidencio claramente que pueblos indígenas y tribales se encuentran entre los grupos vulnerables que más importan a la OIT en el ejercicio de su misión para la promoción de la justicia social, los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional y el trabajo decente.

⁵⁸ Convenio Nro. 170 de la OIT, Art. 4.a.

⁵⁹ Convenio Nro. 170 de la OIT, Art. 12.1.

⁶⁰ ALVA ARÉVALO, A. (2014), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*, Publicación de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 33.

⁶¹ OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169 (Consultado: 15 de julio 2015).

El Convenio se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y reconoce sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales, así como el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que se refiere a su desarrollo. El objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Por lo tanto, los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio. Además, el Convenio cubre una amplia gama de cuestiones relativas a los pueblos indígenas, que incluyen el empleo y la formación profesional, la educación, la seguridad social y la salud, el derecho consuetudinario, las instituciones tradicionales, las lenguas, las creencias religiosas.

El Convenio Nro. 169 es un tratado internacional que adquiere carácter obligatorio para los Estados según su ratificación. Hasta la fecha, el Convenio fue ratificado por 22 Estados Miembros de la OIT, en América Latina, Asia, África y Europa, Bolivia ratificó tanto el Convenio Nro. 107 en fecha 12 de enero de 1965⁶², como el Convenio Nro. 169 en fecha 11 de diciembre de 1991⁶³ la cual se encuentra vigente en la actualidad. La ratificación de este Convenio es muy importante ya que es un punto de referencia internacional, citado y utilizado por los órganos de la ONU, órganos regionales de derechos humanos y tribunales nacionales. El Convenio ha inspirado numerosas políticas de desarrollo y medidas de protección, y también marcos legislativos nacionales, según indica en sus líneas⁶⁴.

Cabe indicar que este Convenio estipula medidas especiales para asegurar la igualdad efectiva entre los pueblos indígenas y todos los otros sectores de una determinada sociedad. Sin embargo, el requerimiento de medidas especiales no significa que el Convenio disponga que se otorguen privilegios especiales a los pueblos indígenas respecto del resto de la población⁶⁵

⁶² En la actualidad no está en vigor ya que fue denunciado automáticamente en fecha 11 de diciembre de 1992 por el Convenio Nro. 169.

⁶³ OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102567 (Consultado: 10 de agosto 2015).

⁶⁴ Convenio Nro. 169 de la OIT, Art. 2.1 y 33.1, 2.

⁶⁵ Convenio Nro. 169 de la OIT, Art. 3.1.

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones constituyen la piedra angular del Convenio Nro.169 y la base para aplicar el conjunto más amplio de derechos consagrados en el Convenio, ya que esta consulta se realizara con el objetivo de determinar si los intereses de estos pueblos serán perjudicados y en qué proporción, en vista que todo lo que existe en su territorio, incluyendo sus recursos naturales les compete directamente, ya que, forma parte de esa relación espiritual que tienen con la tierra⁶⁶.

Si bien es cierto que la consulta y la participación son objetivos importantes por sí mismos, son también el medio por el cual los pueblos indígenas pueden participar plenamente en la adopción de las decisiones que les afectan.

El Art. 6.1 del Convenio Nro. 169 indica una serie de requisitos generales de consultar a los pueblos indígenas cada vez que haya medidas legislativas o administrativas que afecten directamente a dichos pueblos, como por ejemplo, la construcción de infraestructura vial en las tierras de una comunidad indígena específica. Además, el Convenio subraya particularmente la necesidad de consultar en ciertas circunstancias que incluyen la consulta previa a la prospección o la explotación de los recursos del subsuelo y a la reubicación y la enajenación de tierras. El contenido central de la aplicación de los conceptos de consulta y participación resulta clave en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados ya que sería un claro acto de buena fe. El requisito de emprender consultas con los pueblos indígenas es a la vez amplio y específico. En términos operacionales, esto implica a menudo el establecimiento de mecanismos institucionalizados para consultas regulares y amplias a la par que mecanismos específicos que se aplican cada vez que una comunidad determinada se vea afectada.

Los pueblos indígenas tienen los mismos derechos que el resto de la ciudadanía de participar en la vida democrática general del Estado y de votar en dichos procesos. Asimismo, los Estados tienen la obligación de realizar consultas específicas y de garantizar la participación de los pueblos indígenas, siempre que se consideren medidas que los afecten directamente. Esto no quiere decir que los pueblos indígenas tengan

⁶⁶ ALVA ARÉVALO, A. (2014), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*, Publicación de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 37.

derechos especiales, sino que, dada su situación, se requieren medidas especiales de consulta y participación para precautelar sus derechos en el marco de un Estado democrático. La naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos indígenas y la necesidad de precautelar sus culturas y modos de sustento son parte de los motivos por los cuales los gobiernos deben adoptar medidas especiales⁶⁷ para su consulta y participación cuando se adoptan decisiones que los afecten directamente.

Que según el contexto del Convenio Nro. 169, la obligación de garantizar consultas adecuadas recae clara y explícitamente en los gobiernos y no en personas o empresas privadas, inclusive en los casos en que no estén directamente a cargo del proceso.

Para identificar quienes deben ser consultados, el Convenio claramente estipula que los pueblos indígenas deben ser consultados a través de sus instituciones representativas, tomando en cuenta las características de cada país⁶⁸. Dependiendo de las circunstancias, la institución apropiada puede ser representativa a nivel nacional, regional o comunitario; puede ser parte de una red nacional o puede representar a una única comunidad. El criterio importante es que la representatividad debe determinarse a través de un proceso del que hagan parte los mismos pueblos indígenas.

El requisito de que las consultas se lleven a cabo mediante procedimientos apropiados implica que las consultas deben tener lugar en un clima de confianza mutua, es necesario que los gobiernos reconozcan a las organizaciones representativas y ambas partes deben procurar llegar a un acuerdo, efectuar negociaciones genuinas y constructivas, evitar demoras injustificadas, cumplir con los acuerdos pactados y ponerlos en práctica de buena fe. Además, los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información pertinente y puedan comprenderla en su totalidad. Debe darse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones adoptadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales, evitando todo tipo de presión. Por lo tanto, la consulta conlleva a menudo al

⁶⁷ Convenio Nro. 169 de la OIT, Art. 4.1.

⁶⁸ Convenio Nro. 169 de la OIT, Art. 2.b); La Constitución Boliviana en su Art. 30.15, también salvaguarda el derecho de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus Instituciones.

establecimiento de un diálogo intercultural. Esto significa que se ponga un real esfuerzo para entender cómo funcionan las culturas y los procesos tradicionales de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, y adaptar la forma y fijar el momento oportuno para dicha consulta.

El concepto de participación está vinculado estrechamente al de consulta, es por lo que el Convenio Nro. 169 establece en su Art. 6.1 que los gobiernos deberán: “Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”. Por lo expuesto, el Convenio reconoce que los pueblos indígenas se encuentran a menudo en una posición de desventaja, lo que impide su participación equitativa y justa.

De igual forma, el Art. 7.1 del Convenio antes indicado dispone específicamente que los pueblos indígenas deberán: “...participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. El Art. 33.2.a) del Convenio Nro. 169, requiere que los gobiernos establezcan instituciones u otros mecanismos apropiados que garanticen: “la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio”.

3.1.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP) fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2007, es resultado de décadas de arduo trabajo de negociaciones entre los pueblos indígenas y los Estados⁶⁹. Cabe indicar que la UNDRIP no tiene la fuerza vinculante de un tratado, pero como fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, debe ser considerada de buena fe por todos los Estados Miembros de la ONU. Esta Declaración no establece

⁶⁹ ALVA ARÉVALO, A. (2014), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*, Publicación de la Universidad de Deusto, Bilbao, Pág. 40

nuevos derechos, sino, más bien refleja la articulación de derechos existentes en el contexto de los pueblos indígenas, por lo cual se complementan mutuamente con el Convenio Nro. 169, en especial con respecto a la consulta previa, donde se refiere a aspectos importantes como su dignidad y el respeto a su diversidad⁷⁰. La UNDRIP afirma explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, mientras que el Convenio Nro. 169 no incluye una disposición de tal tenor, solo establece explícitamente los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta y la autogestión.

Bolivia mediante la Ley Nro. 3760⁷¹, eleva a rango de Ley de la República los 46 artículos de las Declaraciones Unidas, sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, siguiendo una vez más, la línea de respeto y prioridad a los derechos indígenas y su forma de vivir conforme a su visión de mundo.

3.2. Normativa Boliviana

3.2.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Que, revisado el nuevo texto Constitucional boliviano, se puede evidenciar una serie de artículos que reconoce y consolida la participación activa de las pueblos indígenas originarios campesinos, en lo político, social, jurídico, económico y ambiental. El Art. 30.II.15 con referencia al derecho que las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos tienen a ser consultados dice: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución, las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”

A su vez, en cuanto a la naturaleza de la consulta, la Constitución Política del Estado dispone que: “La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará

⁷⁰ Idem. Pág. 43

⁷¹ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/834> (Consultado: 11 de agosto 2015)

sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios”⁷². En este marco, desde un punto de vista de territorialidad indígena el texto constitucional dicta que: “I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades. II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos”⁷³. A su vez, en el marco de la reforma territorial del Estado, el texto constitucional reconoce la existencia de cuatro tipos de autonomías, una de las cuales es la autonomía indígena originaria campesina. Su importancia en el marco de la consulta previa es que dicha autonomía tiene como una competencia exclusiva “participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten”⁷⁴. Por lo tanto, las autonomías⁷⁵ indígena

⁷² Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 352

⁷³ *Ibidem*, Art. 403.

⁷⁴ *Ibidem*, Art. 304.I.22.

⁷⁵ Autonomía una palabra muy polémica, que en un determinado transcurso de la historia, fue considerada como un acto separatista del Estado boliviano, en vista que lo tomaron como bandera los Cruceños⁷⁵, que fueron y son los mayores opositores del gobierno de Evo Morales, que si bien es cierto que la demanda del departamento de Santa Cruz tenía tintes políticos que tenía el fin de rebajar competencias del gobierno central. En su momento fue un mal análisis político por parte del gobierno central ya que en vez de tomar en cuenta la autonomía decidió combatirla, cuando era evidente que la autonómica por sí sola era una evolución positiva de lo que se gestaba con la Ley de Participación Popular del año 1994, tal evidente fue la importancia de la autonomía que se plasmó en la Constitución boliviana, como una estructura democrática en todos los niveles.

originaria campesinas, allí donde surgieren, están facultadas para el desarrollo de los mecanismos de consulta previa para todas aquellas medidas que puedan afectar las jurisdicciones gobernadas por este nivel de gobierno.

3.2.2. Ley Nro. 1257 de ratificación del Convenio Nro. 169 de la OIT

Bolivia aprobó y ratificó el Convenio Nro. 169 de la OIT⁷⁶, mediante la Ley Nro. 1257 de fecha 11 de julio de 1991, a partir de ello se tuvo un impacto importante en el sistema jurídico boliviano, trayendo consigo una serie de modificaciones normativas a tal punto que fueron reflejados en su actual Constitución Política del Estado. La importancia de que este Convenio haya sido ratificado abrió la puerta para que muchos pueblos indígenas, tengan un instrumento para la defensa de sus derechos.

Bolivia, al haber comunicado su aprobación y ratificación de dicho Convenio, para el respectivo registro al director general de la Oficina Internacional del Trabajo, tuvo la obligación a cumplir y esperar los doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registrados por el Director General, desde ese momento, el Convenio entraría en vigor, para cada Miembro, o sea doce meses después de la fecha en que se haya registrado su ratificación⁷⁷.

Se evidencia una clara correlación de causa y efecto entre el Convenio 169 y el sistema jurídico boliviano, ya que dicho convenio dio pie para que cuando el año 1995 se modificó la Constitución boliviana en su Art. 1, se refiera a Bolivia como un Republica no solo libre, independiente y soberana, sino también multiétnica y pluricultural, además se agrega que la forma democrática representativa que adopta se funda en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos. Estos cambios se mantuvieron en la actual Constitución boliviana, salvo la parte de la Republica, también se incorporó la figura del defensor del pueblo, con la misión de velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas en relación con la actividad administrativa de todo sector el sector público, en esa época al defensor del pueblo, no se le instituye

⁷⁶ NORMLEX, Information System on International Labour, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102567 (Consultado: 16 de Agosto 2015)

⁷⁷ Convenio Nro. 169 de la OIT, Arts. 37 y 38.

expresamente para defender los derechos de los pueblos indígenas, pero en la actual Constitución boliviana esto cambia ya que, expresamente se le da la función a promocionar la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos⁷⁸.

3.2.3. Ley Nro. 180, de protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure - TIPNIS

La Ley 180 de fecha 24 de octubre de 2011 de protección del TIPNIS, fue promulgada como medida ante conflicto existente con Indígenas del TIPNIS, quienes se vieron vulnerados en sus derechos a la libre determinación de su territorio, al ver que una carretera (Villa Tunari- San Ignacio de Moxos) atravesaría su territorio, sin que se les haya realizado consulta alguna, (conflicto social, base del presente trabajo se desarrollara en el siguiente capítulo). Dicha Ley a parte de declarar el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure -TIPNIS como patrimonio sociocultural y natural, zona de preservación ecológica, reproducción histórica y hábitat de los pueblos indígenas Chimán, Yuracaré y Mojeño trinitario cuya protección y conservación son de interés primordial del Estado Plurinacional , también declara al TIPNIS como zona intangible, Dicho ello el TIPNIS, además de la categoría de territorio indígena, la categoría de área protegida, se constituye, en garantía de conservación, sostenibilidad e integridad de los sistemas de vida, la funcionalidad de los ciclos ecológicos y los procesos naturales en convivencia armónica con la Madre Tierra y sus derechos, por lo cual se dispone que la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, como cualquier otra, no atravesará el TIPNIS⁷⁹.

3.2.4. Ley Nro. 222, Consulta Previa al TIPNIS

A raíz de las reacciones sociales que se produjeron posteriormente a la promulgación de la Ley Nro. 180 que protegía el TIPNIS, en fecha 10 de febrero de 2012, la Asamblea Plurinacional de Bolivia aprobó la Ley N° 222, dando inicio al histórico primer proceso

⁷⁸ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 218.II.

⁷⁹ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/compendio/Medio%20Ambiente> (Consultado: 12 de agosto 2015)

de consulta previa libre e informada del Estado Plurinacional⁸⁰. Según esta ley, la finalidad era lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígena originario campesinos Chimán, Yuracaré y Mojeño trinitario, sobre los siguientes asuntos: a) definir si el TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño trinitario, Chimane y Yuracaré, así como la construcción de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos; y b) establecer las medidas de salvaguarda para la protección del TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales respetando la línea demarcatoria del TIPNIS⁸¹

A su vez, en el marco de esta norma, se establece que el proceso de consulta deberá contener, al menos, las siguientes etapas⁸²:

Fase 1: Preparación de la consulta.

- a. Cronograma y protocolo de la consulta.
- b. Acopio de la información pertinente.
- c. Notificación previa.
- d. Publicidad de la consulta.
- e. Provisión de información pertinente.

Fase 2: Instalación y desarrollo de la consulta.

- a. Comunicación a los pueblos mojeño-trinitario, chimane y yuracaré de toda la información necesaria y suficiente, para el desarrollo y cumplimiento de la finalidad de la consulta.
- b. Consideración y definición sobre si el TIPNIS es zona intangible o no, y sobre la construcción de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos.

⁸⁰ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/lista/10/page:11/ayuda:La%20b%C3%BAsqueda%20e%20realizar%C3%A1%20en%20el%20LISTADO%20DE%20LEYES> (Consultado: 12 de agosto 2015)

⁸¹ Ley Nro. 222 de Consulta a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré, Art. 4.

⁸² *Ibidem*, Art. 9.

c. Consideración y decisión sobre las medidas de salvaguarda para la protección del TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales, respetando la línea demarcatoria, y determinar, si fuera el caso, los mecanismos para mantener la zonificación establecida en el Plan de Manejo del TIPNIS.

Fase 3: Resultados de la consulta.

a. Suscripción de actas de conclusiones.

b. Notificación de las decisiones.

La Ley N° 222 establece, por un lado, que los acuerdos logrados en materia legislativa o administrativa serán ejecutados inmediatamente después de la consulta por la Asamblea Legislativa Plurinacional y por el Órgano Ejecutivo⁸³ y, por otro lado, que este proceso de consulta duraría un plazo máximo de 120 días desde su promulgación. Sin embargo, mediante la Ley N° 273, de 7 de septiembre de 2012, el plazo de la consulta previa se amplió hasta 301 días⁸⁴.

A pesar de todas estas medidas normativas de protección y consulta previa al pueblo indígena originario campesino TIPNIS, los indígenas de la zona decidieron realizar la IX Marcha Indígena en Defensa del TIPNIS, guiada por una plataforma de 7 demandas⁸⁵.

4. CAPITULO IV: . CONFLICTO DEL TIPNIS CON RESPECTO A SU CONSULTA PREVIA

4.1. Características del TIPNIS

⁸³ *Ibíd*em, Art. 11.

⁸⁴ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, Modifica el Art. 8 de la Ley Nro. 222 de 10 de febrero de 2012, Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, modificado por la Ley N° 240 de 10 de mayo de 2012, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/140924> (Consultado: 13 de agosto 2015)

⁸⁵ SOMOS SUR, un espacio alternativo de (in) formación, <http://somosur.net/bolivia/economia/no-a-la-carretera-por-el-tipnis/913-seguimiento-a-la-ix-marcha-indigena-actualizado.html> (Consultado 13 de agosto 2015)

Bolivia tiene una superficie de 1.098.581 Km²⁸⁶ y cuenta con una superficie de áreas protegidas de 182.716,99 km², lo que representa el 16% del territorio boliviano. En el mundo existen 120 tipos de ecosistemas y Bolivia tiene 66. Es el octavo país del mundo con más biodiversidad.

El Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure TIPNIS, tiene una doble categoría de protección, ya que es un Parque Nacional y a la vez un Territorio Indígena Originario Campesinos, tiene una superficie aproximadamente de 1.236.296 ha, sus coordenadas geográficas son 65°04' – 66°40' Longitud Oeste 15°27' – 16°47' Latitud Sur, con una alta diversidad biológica, siendo una de las regiones con mayor biodiversidad a nivel mundial. Está ubicado entre los departamentos del Beni (provincia de Moxos) y de Cochabamba (provincia del Chapare). Los municipios involucrados son San Ignacio de Moxos y Loreto en el Beni, y Villa Tunari y Morochata en Cochabamba. Fue creado como Parque Nacional mediante Decreto Supremo 7401⁸⁷ de fecha 22 de noviembre de 1965 y mediante el Decreto Supremo 22610⁸⁸ de fecha 24 de septiembre de 1990, se reconoce al Parque Nacional Isiboro-Sécure como territorio indígena de los pueblos Mojeño, Yuracaré y Chimán que ancestralmente lo habitan, constituyendo el espacio socioeconómico necesario para su desarrollo, denominándose a partir de tal fecha Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro-Sécure. Su gestión se adscribe tanto al Servicio Nacional de Parques-SERNAP como a la Subcentral indígena del TIPNIS, en el marco de una gestión de responsabilidad compartida. La importancia del TIPNIS, tanto en sus valores culturales como ecológicos, adquiere mayor realce a partir de los postulados y principios de la actual constitución Política del Estado Plurinacional.

Tiene un clima que varía según el gradiente altitudinal desde templado a frío en las partes altas hasta cálido en las tierras bajas. Las temperaturas medias anuales van desde los 15°C en la serranía hasta los 32°C en el pie de monte y la llanura boscosa (parte

⁸⁶ GUIA DE POLITICA EXTERIOR, *Bolivia, política, sociedad y economía*, (2013), Editorial Biblioteca Nueva SL, Madrid, Pág. 17.

⁸⁷ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/2040> (Consultado: 15 de agosto 2015)

⁸⁸ *Ibidem*, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/9553> (Consultado: 15 de agosto 2015)

central), y 25°C en la llanura o pampas de Moxos (sector Norte). Los valores de precipitación anual también fluctúan según las zonas, variando desde los 1.900 mm en la parte Norte (confluencia de los ríos Isiboro y Sécore) hasta los 3.500 mm en las inmediaciones de Puerto Patiño (límite Sureste), con un 80% del área comprendida en un rango de 2.000 a 3.000 mm de precipitación media anual.

El TIPNIS pertenece a la sub-cuenca amazónica del río Mamoré, representada por uno de sus afluentes principales que es el río Sécore. A este último desemboca principalmente el río Isiboro, el cual tiene varios afluentes de regular importancia. Los ríos Sécore e Isiboro están ubicados respectivamente al Norte y al Sur del TIPNIS; los dos son navegables. El río Ichoa, afluente del Isiboro, surca el TIPNIS por su parte central y recibe varios afluentes menores.

4.1.1. Fauna y flora

La fauna es muy diversificada registrándose a la fecha 714 especies. Entre éstas destacan: el jucumari (*Tremarctos ornatus*), el pejichi (*Priodontes maximus*), el marimono (*Ateles paniscus*), el manechi (*Alouatta seniculus*), la londra (*Pteronura brasiliensis*), el jaguar (*Panthera onca*), el ciervo de los pantanos (*Odocoileus dichotomus*), la harpía (*Harpia harpyja*), el pato negro (*Cairina moschata*), aves endémicas (*Myrmotherula grisea*, *Grallaria erythrotis*), aves amenazadas (*Terenura sharpei*, *Ampelion rufaxilla*), la peta de río (*Podocnemis unifilis*) y el caimán negro (*Melanosuchus niger*).

La vegetación del TIPNIS es muy variada, destacando el Bosque Nublado de Ceja, el Bosque Húmedo a muy Húmedo de Yungas (Yungas del Chapare), el Bosque Pluvial Subandino, el Bosque muy Húmedo Pedemontano, el Bosque Húmedo Estacional basal, los palmares pantanosos, las sabanas de inundación, los pantanos de Cyperaceae y una gran diversidad de lagunas. El relieve juega un papel importante en la formación de sucesiones y asociaciones de especies de flora. A un mejor drenaje corresponden suelos más profundos y consiguientemente mayor variedad de vegetación. Se registraron 402 especies de flora y se estima la existencia de 3.000 especies de plantas superiores. La extraordinaria diversidad florística incluye especies como el aliso (*Alnus acuminata*), el pino de monte (*Podocarpus* spp.), el nogal (*Juglans boliviana*), los cedros (*Cedrela lilloi*

y *Cedrela odorata*), la mara (*Swietenia macrophylla*), el palo maría (*Calophyllum brasiliense*) y el tajibo (*Tabebuia* spp.). Se destacan las palmas como el asaí (*Euterpe precatoria*), las jatatas (*Geonoma deversa*, *Geonoma* spp.), la palma (*Dictyocaryum lamarckianum*) y la palma real (*Mauritia flexuosa*) que forma extensos palmares en zonas inundadas de bosque.

La ubicación del TIPNIS es típicamente transicional a partir de un gradiente de varios pisos ecológicos, todos ellos, caracterizados por su alta sensibilidad ambiental. De hecho, la zona de mayor fragilidad ecológica corresponde a la zona de serranías subandinas, pero también la transición entre el subandino y la llanura aluvial, conformada por los contrafuertes pedemontanos (colinas y terrazas onduladas) presentan una elevada fragilidad ecosistémica. El gradiente ecológico del TIPNIS, implica al menos cuatro pisos ecológicos, desde las zonas de yungas pluviosas en las cimas de la Cordillera de Mosevenes, hasta la llanura aluvial baja del norte, sujeta a fuertes inundaciones estacionales.

Todo el TIPNIS, ingresa en el centro de megapluviosidad del Chipiriri-Chapare, la región más lluviosa de Bolivia, con extremos de precipitación que llegan a superar los 6.000 mm./año. Esta hiperpluviosidad tiene efectos decisivos en los regímenes y ritmos de inundación del río Mamoré y la llanura beniana adyacente aguas abajo. Los bosques de yungas-subandino y sus suelos forestales, funcionan como auténticas esponjas, reteniendo el agua sobreabundante y favoreciendo la regulación de cuencas. Considerando la importancia de la evapotranspiración, todos los bosques del área, incluyendo los del pie de monte y llanuras adyacentes, ofertan dicho servicio ambiental, siendo por excelencia bosques de protección. Este valor tiene aún mayor importancia, considerando los episodios pluviales extremos en los fenómenos Niño-Niña y los riesgos del cambio climático.

Se ubican en macizos montañosos y serranías elevadas de los sistemas de Serranías Mosevenes-Moleto, bajo influencia directa del centro de megapluviosidad de Chipiriri-Chapare. Los niveles de precipitación se sitúan normalmente entre los 3.000 y más de 5.000 mm/año. El intervalo altitudinal está entre los 2.400 y 700 m snm, hacia el límite inferior forma ecotonos difusos y no claramente diferenciables con los bosques subandinos. Sus particularidades florísticas han hecho que se las definida como una

región de Yungas especial (parte de los Yungas de Vandiola, Pojo y Totorá), con mayores afinidades con los Yungas de La Paz que con los Yungas adyacentes de Amboró, sin embargo, los aspectos de distribución, estructura, fisonomía, fragilidad y riqueza biológica son muy similares. En algunas zonas las partes más altas de las sierras corresponden a bosques nublados de ceja. Un 80% de los bosques de Yungas se ubican en topografías muy inclinadas a escarpadas. Conforman un mosaico de formaciones boscosas cuya distribución responde a ubicaciones topográficas, orientación de ladera, gradiente altitudinal y exposición a las masas de humedad. Por lo detallado es evidente que los niveles de biodiversidad en el TIPNIS son elevados.

4.1.2. Pueblos Indígenas Originario Campesinos: Moxeño-Trinitario, Yuracaré y Chimán

La población humana en el AP está distribuida a lo largo de los ríos más importantes (Isiboro y Sécore) y en la región pedemontana Sur (parte de la zona de colonización del Chapare). La región central o interior de la llanura aluvial es poco poblada, principalmente por la difícil accesibilidad y las fuertes inundaciones estacionales. La región montañosa Sur (Serranía de Mosetenes) también tiene una escasa ocupación humana debido a la topografía abrupta y a la alta pluviosidad. El TIPNIS se caracteriza por una importante población de los grupos étnicos Moxeño, Yuracaré y Chimán. Al interior del Área existen más de 50 comunidades indígenas y pequeños asentamientos familiares dispersos (familias extensas), que comprenden alrededor de 4.563 habitantes según el censo indígena del TIPNIS de 1994. La etnia Moxeña constituye la población más numerosa (el 72%), seguida de los Yuracarés y de familias Chimanes en el extremo Suroeste del Área⁸⁹.

Esta organizada por SUBCENTRAL TIPNIS, que representa a las 64 comunidades Moxeño-Trinitario, Yuracaré y Chimán del TIPNIS, es la máxima instancia de gobierno, gestión y representación Legal y es la propietaria jurídica del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore. El trabajo de la Subcentral TIPNIS es de constante comunicación y coordinación de actividades internas con las comunidades del

⁸⁹ Servicio Nacional de áreas protegidas-Bolivia, SERNAP, <http://www.sernap.gob.bo/images/descargas/areas/parque%20nacional%20y%20territorio%20indigena%20isiboro%20secure.pdf> (Consultado: 12 de agosto 2015)

TIPNIS. En su momento fueron los que coordinaron las marchas realizadas a la ciudad de La Paz por la defensa de su territorio, lo cual retrata un liderazgo que protege a los habitantes del TIPNIS⁹⁰.

4.2. Proyecto de carretera Villa Tunari – San Ignacio de Mojos

El conflicto está en torno a la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Mojos, cuyo trazado pretende atravesar por la mitad TIPNIS. Esta carretera, de 306 km de longitud, se emplaza como una vía de unión directa entre los departamentos de Cochabamba y Beni. El diseño y ejecución de las obras fueron adjudicadas a la constructora brasileña OAS Ltda. bajo un presupuesto de 415 millones de dólares. El 80% del financiamiento del proyecto corre a cargo del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) de Brasil. El interés de Brasil por la materialización de este proyecto es claro en vista que sería la puerta de salida y entrada de productos brasileiros y los bolivianos tendrían un acceso hacia el Brasil y su océano Atlántico y el plus sería la conexión a departamentos nacionales que se encuentran alejados como ser Beni y Pando.

El proyecto se dividió en tres tramos, el I de 47 Km., el II de 177 Km. y por último el III de 82 Km., los tramos I y III ya fueron realizados, el problema estuvo cuando se preparaban a trabajar el tramo II que justo pasa por el medio del TIPNIS, esto enfureció primeramente a las poblaciones indígenas de la zona en vista que no se les habría hecho tomado en cuenta su participación en el proyecto carretero, después un grupo de ONGs y parte de la población indígena dio su desaprobación a tal injusticia. Dentro el TIPNIS se encuentran 69 Pueblos Moxeño-Trinitario, Yuracaré y Chimán, representados por la Sub Central TIPNIS, alrededor del Parque Nacional hay comunidades de campesinos colonos que tienen como actividad principal la plantación de coca, estos colonos están representados por la federación del Trópico de Cochabamba, cuyo dirigente máximo es el presidente de Bolivia el Sr. Evo Morales y ellos si están de acuerdo con la construcción de la carretera. Que según el Servicio Nacional de Parques-SERNAP, habrían unos 47 sindicatos de colonizadores que están repartidos dentro de la línea roja

⁹⁰ Información adquirida de la plataforma digital de defensa del TIPNIS, <http://www.tipnisesvida.net/tipnissubcentral.htm> (Consultado: 12 de agosto 2015)

sobre una extensión de 92.000 hectáreas del TIPNIS, se estiman más de 4.000 familias de colonos⁹¹.

4.2.1. Conflicto ambiental de la construcción de la carretera

El impacto ambiental de dicho proyecto carretero sera abismal, para empezar una actividad o proyecto en Bolivia, se debe iniciar con una ficha ambiental, esta es categorizada de nivel 1 o 2 según el impacto que pueda tener en el ambiente a realizarse. Una carretera de este tipo es nivel 1, lo que significa realizar un Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental antes del inicio de la construcción, al momento están construyendo el tramo 1 y el tramo 3, donde existe movimiento de tierras en el lugar. Los impactos socio ambientales son dos: directo e indirecto. Impactos directos: la apertura de vía requiere realizar el desmonte, 300 y más Km., en forma lineal y por 100 metros de ancho, consiste en talar árboles, no importando las especies, no importa a quien pertenezcan, no importa si son refugio de aves, o alimento de animales, sembrados para algún fin, como corredor para migración de animales. Como la zona es baja y en estaciones de lluvia se inunda, hay que construir muchos puentes y como lo sabe el Ministerio de Medio Ambiente, se deben realizar pasos para la fauna, por lo tanto la plataforma de la carretera deberá ser elevada, entre 4-6 metros de alto (o más), lo que será un obstáculo para los indígenas que quieran acceder a la carretera o pasar de un lado a otro de la vía. Se necesitara mucho material que modificara la zona⁹².

4.2.2. VIII Marcha Indígena en defensa del TIPNIS, por la vida, la dignidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas

La falta de informacion con respecto al proyecto de construccion de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, trajo consigo una serie de molestias por parte del TIPNIS, en vista que no se les habria consultado su realización, pese que dicho proyecto estaria atravesando sus tierras indígenas, atentando su derecho a la libre determinacion

⁹¹ Servicio Nacional de áreas protegidas-Bolivia, SERNAP, <http://www.sernap.gob.bo/images/descargas/areas/parque%20nacional%20y%20territorio%20indigena%20isiboro%20secure.pdf> (Consultado: 12 de agosto 2015)

⁹² Dato extraído de la presenté página: http://ingenieriaambientalbolivia.com/TIPNIS/TIPNIS_1.pdf (Consultado: 15 de agosto 2015)

y territorialidad⁹³. La respuesta no se hizo esperar y en fecha 15 de agosto de 2011, unos 800 indígenas salieron de Trinidad hacia la ciudad de La Paz, donde se encuentra el poder ejecutivo, en lo que se denominó como la “VIII Marcha Indígena en defensa del TIPNIS, por la Vida, la Dignidad y los Derechos de los Pueblos Indígenas”, con el único objeto de rechazar el proyecto del gobierno de construir una carretera que atraviese el Parque Nacional, exigían el respeto a sus derechos originarios reconocidos por la actual Constitución Política del Estado. La marcha estuvo plagada por una serie de contratiempos, son indígenas de tierras bajas y subir hasta altiplano les costó bastante el clima que es antagónico al que están acostumbrados, todo este esfuerzo llegó a sensibilizar a la población boliviana que se llegó a enterar sobre la injusticia al cual estaban siendo sometidos, setenta y un días después, el presidente Evo Morales fue presionado, prácticamente obligado a promulgar de una Ley de protección del TIPNIS, como estrategia de solución de conflicto tuvo que determinar los siguientes instrumentos legislativos: Ley corta 182 de 24 de octubre de 2011, Intangibilidad del TIPNIS; consulta Previa, Libre e Informada a los Pueblos Moxeño-Trinitario, Yuracaré y Chimán del TIPNIS, la noche del 24 de octubre lleno el vestíbulo del Palacio de Gobierno en La Paz y dio a conocer las disposiciones legales a favor del TIPNIS.

4.2.3. Respuesta del Estado boliviano frente al conflicto TIPNIS

Como acción frente al conflicto objeto e estudio, el gobierno boliviano promulgo la Ley 180 de fecha 24 de octubre de 2011 de protección del TIPNIS, que declara al TIPNIS como patrimonio sociocultural y natural, zona de preservación ecológica, reproducción histórica y hábitat de los pueblos indígenas Chimán, Yuracaré y Mojeño-Trinitario cuya protección y conservación son de interés primordial del Estado Plurinacional, declarándola así como zona intangible, posteriormente se promulgo la Asamblea Plurinacional de Bolivia aprobó la Ley N° 222, de consulta previa libre e informada del Estado Plurinacional⁹⁴. Según esta ley, la finalidad era lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígena originario campesinos Chimán,

⁹³ Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia, Art.30.II.4.

⁹⁴ GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/lista/10/page:11/ayuda:La%20b%C3%BAsqueda%20se%20realizar%C3%A1%20en%20el%20LISTADO%20DE%20LEYES> (Consultado: 12 de agosto 2015)

Yuracaré y Mojeño trinitario, sobre los siguientes asuntos: a) definir si el TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño trinitario, Chimane y Yuracaré, así como la construcción de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos; y b) establecer las medidas de salvaguarda para la protección del TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales respetando la línea demarcatoria del TIPNIS⁹⁵. Pese a estas dos medidas normativas, aún persiste el descontento de algunas comunidades del TIPNIS, que amenazan en rechazar todo tipo de consulta se les realizaría. La Consulta se realiza en la actualidad y está presto a lanzar resultados, se tiene información que también hay descontento de cómo estaría siendo realizado dicha consulta, ya que habrían dadas por parte del Estado a los pueblos indígenas que acepten el proyecto carretero⁹⁶.

5. CAPITULO V: CONCLUSIONES

En virtud del análisis efectuado sobre el tema de Consulta previa de los pueblos indígenas originarios campesinos y sus connotaciones del mismo, a manera de conclusiones se ha evidenciado que los pueblos indígenas, por su existencia misma, tienen el derecho natural y original de vivir en libre determinación y territorialidad, decidiendo sus propias prioridades, según su cosmovisión de respeto y admiración a todo lo que les rodea (medio ambiente).

Si la historia nos ha enseñado algo, es para no repetir las equivocaciones del pasado. Bolivia nace al calor de la independencia del yugo Español que sometió de forma física y culturalmente por más de 500 años a los verdaderos pobladores de las tierras americanas. Con la retirada de régimen Español, la administración del nuevo Estado paso a manos de una casta de criollos que como no era de otro modo, velaron por sus intereses individuales, siguiendo los pasos de sus predecesores, la idea del bien común y el respeto al entorno natural que manejaban como estilo de vida los indígenas, difería a

⁹⁵ Ley Nro. 222 de Consulta a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré, Art. 4.

⁹⁶ Información extraída de página web: <http://www.prensabolivia.com/index.php/ecologia/405-gobierno-ofrecio-regalos-para-aprobacion-de-la-construccion-de-un-camino-por-el-tipnis> (Consultado: 15 de agosto 2015)

la idea occidental del capitalismo, que poco a poco ganaba terreno en las instituciones bolivianas. Varias veces en el transcurso del tiempo se tuvo en la mesa de debates, la pugna entre lo conveniente o inconveniente, sobre de la extinción de las comunidades indígenas y su remplazo por las haciendas, también la discusión se centraba en el trabajo forzado y gratuito de los indígenas o el régimen comunal donde el trabajo era libre y colectivo. Su tratamiento variaba según la Autoridad de turno, pero muchas veces la idea de arrebatar las tierras, eran las que primaban; y las tierras que les quedaban estaban sometidas a constantes intromisiones, según los datos históricos que se transcribió en el presente trabajo.

Es por lo expuesto, la Organización Internacional de Trabajo OIT, se interesa en la situación de los pueblos indígenas, por las precarias condiciones laborales a las que estaban siendo sometidos. La OIT en relación con los pueblos indígenas y tribales, realizó una serie de estudios, para pregonar el concepto de pueblo indígena, el derecho a su libre determinación, consulta previa de buena fe y consultada por parte de los administradores de los Estado. Como resultado implemento una serie de Convenios (Convenio Nro. 107 y Convenio Nro. 169), ofreciendo de esta manera una asistencia y cooperación técnica a los pueblos indígenas y tribales y a los Estados miembro de la organización. Bolivia al ser un país donde la población indígena es mayoritaria, recibió con positiva aceptación, dichos convenios, adoptándolas como propios en su marco normativo y posteriormente fueron parte de su texto constitucional, que tuvo un impacto importante su sistema jurídico.

En lo que transcurre el presente trabajo se tomó como ejercicio de valoración, un caso particular que afecta al Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore TIPNIS, donde se construiría una carretera que uniría a dos departamentos (Cochabamba y Beni) alejados por circunstancias viales. El proyecto carretero produjo una serie de reacciones sociales al evidenciarse que, de los tres tramos de construcción el más importante, el tramo II, atravesaría el TIPNIS, y poco o nada se había informado sobre ello.

Por una parte tenemos el bloque normativo y específico que precautela el derecho de los pueblos indígenas: Constitución Política del Estado boliviano, la Ley Nro. 1257 de ratificación del Convenio Nro. 169 de la OIT y la Ley Nro. 3760 que eleva a rango de ley a los 46 artículos de las Declaraciones Unidas, sobre los derechos humanos de los

pueblos indígenas, y por otra parte se tiene el conflicto del TIPNIS ya que un proyecto carretero en vía de ejecución, alteraría su territorio de dominio ancestral, vulnerando los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, precautelados por el capítulo cuarto de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, la convulsión social produce, que el Estado boliviano dicte la Ley Nro. 180 de protección al TIPNIS, declarándola intangible y la Ley Nro. 222 de consulta previa, libre e informada, que a todas luces fue a destiempo. Realizar una consulta previa posterior a la ejecución de una obra que afecte al pueblo indígena, es como, si no se hubiera hecho consulta alguna, el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, es claro al establecer que: “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Como redundancia la Declaración de los Pueblos Indígenas, en los Arts. 19 y 32, establece que: “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas” antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas y de aprobar proyectos que los afecten.

Era imperante que el gobierno boliviano haya establecido mecanismos apropiados que garanticen: la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con el TIPNIS, según el Art. 33.2.a) del Convenio Nro. 169. Se concluye el presente trabajo al afirmar que el aparato normativo boliviano no fue efectivo, porque prácticamente no fue previamente desplegado, la carencia normativa nunca fue el problema, sino la falta de prontitud en la ejecución de la misma, falto la materialización de la esencia normativa, donde el derecho propiamente dicho transmuta del papel a los actos, de forma adecuada y con la respectiva buena fe que la misma norma dicta.

BIBLIOGRAFIA

ALBA, O y CASTRO, S, *Los orígenes del Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Editor Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, Sucre-Bolivia.

TOMASELLI, O ; ORDOÑEZ, S y WRIGHT, C., (2014), *Justicia y Formas de participación indígena*, Publicaciones de la Universidad de Deusto.

NOGUERA FERNANDEZ, A, (2010), *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Editado por Tirant Lo Blanch.

ALVA ARÉVALO, A. (2014), *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*, Publicación de la Universidad de Deusto, Bilbao.

TEMOCHE CORTEZ, P., (2008), *Breve Historia de los Incas*, Ediciones Nowtilus, S.L., Madrid.España.

GIRARD, R., (1976), *Historia de las Civilizaciones Antiguas de América, Tomo II*, Ediciones Istmo, Madrid-España.

MIGNOLO, W., (2007), *La idea de América Latina*, Editorial Gedisa, S.A., España.

ESTUDIOS DE POLÍTICA EXTERIOR S A, (2003), *Bolivia, política, sociedad y economía*, Editorial Biblioteca Nueva SL, Madrid.

ZARAGOZA, G., (1994), *América Latina, la independencia*, Grupo Anaya, S.A. Madrid.

REINAGA, F., *Belzu, precursor de la revolución nacional, Primer premio en el Concurso Nacional convocado por la Comunidad paceña*, Editorial “Centenario”, La Paz-Bolivia.

FAVRE, H., (1975), *Los Incas*, Oikos-tau, S.A.

DE MESA, J., GISBERT, T. y D. MESA GISBERT, C., (2003), *Historia de Bolivia*, Editorial Gisbert y CIA S.A., La Paz.

GUIA DE POLITICA EXTERIOR, *Bolivia, política, sociedad y economía*, (2013), Editorial Biblioteca Nueva SL, Madrid.

Webgrafia

MARTÍNEZ COBO, J., Estudio del problema de la discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, Pág. 54, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf

Datos relevantes de Potosí. <http://www.boliviabella.com/historia-de-potosi.html>

Datos relevantes de los Yungas. <http://bolivia.gotolatin.com/spa/Attr/htm/Bolivia-Yungas.asp>

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 15 de noviembre de 2007, A/HRC/6/15,

http://observatoriopoliticasocial.org/sitioAnterior/images/PDF/Biblioteca/biblioteca_2010/ONU_docs/Informes_relatores/Indigenas/2007_indigenas_2.pdf

Pluralismo Jurídico,

https://books.google.es/books?id=TuYoZxozD04C&pg=PA172&lpg=PA172&dq=eugen+ehrlich+derecho+vivo&source=bl&ots=noxywYz3h5&sig=-pirKxjLrpZHOitIOkwHI1a0_68&hl=es-419&sa=X&ved=0CEgQ6AEwBmoVChMIgqnP4IzExwIVgtoaCh38oAPh#v=onepage&q=eugen%20ehrlich%20derecho%20vivo&f=false

La guerra del agua fue una reacción social de la población de Cochabamba, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40305919>

La Guerra del Gas en Octubre negro de 2003, <https://www.youtube.com/watch?v=SIJy7w1sVNQ>

Jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=288&lang=es

Manuel Operacional del Banco Mundial, OP 4.01, <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP401Spanish.pdf>

La estructura tripartita de la OIT, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>

Organización Internacional de Trabajo (OIT), <http://www.ilo.org/indigenous/lang-es/index.htm>

OIT, América Latina, <http://www.ilo.org/indigenous/Activitiesbyregion/LatinAmerica/lang-es/index.htm>

OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102567

GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/834>

NORMLEX, Information System on International Labour, http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102567

GACETA OFICIAL, Estado Plurinacional de Bolivia, Modifica el Art. 8 de la Ley Nro. 222 de 10 de febrero de 2012, Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré – TIPNIS, modificado por la Ley N° 240 de 10 de mayo de 2012, <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/view/140924>

SOMOS SUR, un espacio alternativo de (in) formación,
<http://somosur.net/bolivia/economia/no-a-la-carretera-por-el-tipnis/913-seguimiento-a-la-ix-marcha-indigena-actualizado.html>