

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS IMPIDE EXIGIR ACREDITAR SU PERSONALIDAD Y LA DE SUS REPRESENTANTES CONFORME A LAS REGLAS ORDINARIAS PARA EJERCER SUS DERECHOS EN SEDE JUDICIAL

Sinopsis: La próxima sentencia emitida por la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia resolvió una acción de cumplimiento promovida por la Central Indígena de Pueblos Originarios de Amazonía de Pando (CIPOAP) en contra de diversas autoridades que ordenaron el desalojo de la comunidad indígena “Takana La Selva” del territorio que ocupaban en el municipio Nueva Esperanza, Provincia Federico Román del Departamento de Pando, cuya explotación forestal había sido concesionada a una empresa maderera. La legalidad del desalojo fue confirmada en varias instancias, siendo la última resolución la emitida por la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial.

La CIPOAP estimó que se habían violado los derechos al debido proceso, a la defensa y a la consulta de la mencionada comunidad, pues a pesar de que la Central Indígena era representante de la comunidad “Takana La Selva”, nunca fue notificada del procedimiento administrativo que concluyó en su desalojo, lo que impidió a la comunidad defenderse con los elementos técnicos suficientes. Consideró violadas, entre otras normas, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo y la Ley 3760 que eleva a rango de Ley la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas.

Por su parte, las autoridades, entre otros argumentos, negaron la existencia de la comunidad indígena al no haber encontrado evidencia de su presencia en el área en cuestión y adujeron que los derechos hu-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

manos no pueden servir como medio para eximir a los grupos indígenas de sus obligaciones, como lo fue en el presente caso la acreditación de personalidad tanto de la comunidad como de sus representantes. La Sala de la Corte Superior consideró improcedente la acción de incumplimiento sobre la base de que la CIPOAP careció y continuaba careciendo de la representación de la comunidad indígena en cuestión, puesto que no era parte de su estructura ni contaba con poder suficiente.

El Tribunal Constitucional estimó que la CIPOAP había errado al interponer una acción de cumplimiento, cuando la vía idónea era la acción popular; empero, en consideración de que los ámbitos de protección de estas dos nuevas garantías aún estaban en proceso de delimitación, y en atención a los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, *iura novit curia y pro actione*, la Sala oficiosamente estimó pertinente reconducir el procedimiento a través de la acción popular, por virtud de la cual cualquier integrante de la comunidad o un tercero, como en este caso la CIPOAP, estaban facultados para iniciar la secuela procesal correspondiente. A pesar de que los demandantes reclamaron la violación a derechos individuales, cuya protección se alcanza a través de otros mecanismos como el amparo, el Tribunal justificó la idoneidad de la acción popular en el hecho de que la vulneración a estas prerrogativas trascendió al ámbito de los derechos difusos, como lo es la propiedad comunitaria, por lo que en virtud de los principios de indivisibilidad e interdependencia, la vía mencionada era pertinente.

En el procedimiento se tuvo por demostrado a través de diversas documentales que el gobierno tenía conocimiento sobre la existencia de la comunidad indígena, la representación a cargo de la CIPOAP, la orden de desalojo incluso por medio de la Policía Nacional o de las fuerzas armadas, así como el cumplimiento de esta orden y la destrucción parcial de viviendas y cultivos.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Transitoria invocó el preámbulo de la Constitución boliviana, que establece como uno de los retos nacionales la construcción de un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”, lo que supone un compromiso con el desarrollo integral y la libre determinación de los pueblos indígenas. Asimismo, en el artículo 2o. reconoce a las “naciones y pueblos indígena originario campesinos” como grupos fundantes del Estado plurinacional, con lo cual se obliga a garantizar sus derechos a la autonomía, autogobierno, reconocimiento de sus instituciones y consolidación del territorio en el que se ubican. Por otra parte, se indicó que los mencionados instrumentos internacionales contemplan el derecho de los pueblos indígenas

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

a la autoidentificación, que comprende la potestad de una comunidad para determinar quiénes son sus integrantes y la facultad de sus miembros para asumirse como tales, lo que se traduce en la obligación de los Estados de reconocer a estos grupos como comunidades indígenas a partir de la asunción de una identidad cultural propia.

Lo anterior conlleva el reconocimiento de la valía de las instituciones y formas de organización de estos pueblos, lo cual, en el caso concreto, impide exigir a una comunidad indígena que conceda facultades a sus representantes por medio de los mecanismos establecidos en la legislación ordinaria, como el poder notariado, o bien que acredite su personalidad ante instancias jurisdiccionales, pues la titularidad de sus derechos es independiente al reconocimiento formal que haga el Estado con respecto a su estatus, sobre todo para exigir jurisdiccionalmente derechos colectivos. En este punto se citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sostenido que el respeto de las formas de organización de las comunidades indígenas, los mecanismos de elección de sus dirigentes, su arraigo a determinadas porciones territoriales, entre otros derechos, no derivan del reconocimiento formal que realice el Estado en relación con los grupos indígenas, los cuales históricamente han ejercido estas prerrogativas con independencia del otorgamiento de personalidad jurídica.

Si bien el derecho al debido proceso es atribuible a toda persona, en razón de la especial condición de vulnerabilidad de las comunidades indígenas, se refuerza la necesidad de garantizar la existencia de procedimientos en los que puedan exigir efectivamente sus derechos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los recursos que establezca el Estado para combatir aquellos actos de autoridad que pudieran resultar lesivos de los derechos humanos, deben sustanciarse siguiendo las reglas del debido proceso previstas en el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el caso específico de las comunidades indígenas, la sustanciación de estos procedimientos debe atender a la situación especial de vulnerabilidad, sus valores, usos, costumbres y condiciones particulares. Por otra parte, la Corte Interamericana ha considerado que la trasgresión a la propiedad de las naciones y pueblos indígenas puede constituir una de las más graves violaciones a derechos humanos en razón de la importancia y arraigo culturales de estas comunidades con respecto al territorio que ocupan.

Con base en los elementos planteados, el Tribunal Constitucional determinó que haber exigido tanto a la comunidad Takana como a la CI-POAP demostrar su personalidad supuso un impedimento para ejercer sus derechos colectivos en sede judicial, es decir, la violación a los derechos del debido proceso y defensa tuvo como consecuencia la afectación a sus

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

derechos como comunidad. Por lo que hace al derecho a la consulta, el Tribunal consideró que no existían los elementos suficientes para analizar su vulneración. En consecuencia, la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia revocó la resolución de la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial, así como la orden de desalojo, debiendo las autoridades correspondientes notificar a la CIPOAP de los actos que puedan afectar la esfera de derechos de la comunidad indígena Takana La Selva.

En el cuerpo de la presente sentencia se empleó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humana derivada de los casos *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* y *Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*.

THE RIGHT TO SELF-IDENTIFICATION
AND THE RECOGNITION OF THE INSTITUTIONS
OF INDIGENOUS PEOPLES ELIMINATE
THE REQUIREMENT, UNDER THE ORDINARY
RULES FOR EXERCISING THEIR RIGHTS
IN JUDICIAL SETTINGS, OF ACCRE ITING
THEIR LEGAL PERSONALITY AND THAT
OF THEIR REPRESENTATIVES

Synopsis: The decision of the Liquidadora Transitoria Chamber of the Plurinational Constitutional Tribunal of Bolivia resolved a request for compliance presented by the Central Indígena de Pueblos Originarios de Amazonía de Pando (CIPOAP) against the authorities who had ordered the eviction of the Takana La Selva indigenous community, whose forest exploitation permit had been given to a lumber company, from the territory that it had occupied in the municipality of Nueva Esperanza, Federico Román Province of the Department of Pando. The legality of the eviction was confirmed by lower courts, the last being that of the Civil, Social, Family, Children and Adolescents Chamber of the Superior Court of the Judicial District.

The CIPOAP claimed that there had been a violation of their rights to due process, to legal defense and to consultation of their community because, although the Central Indígena was “Takana La Selva” community’s representative, it was never notified of the administrative procedure that ended in the eviction. This prevented the community from defending itself with the sufficient technical elements, which it claimed was a violation of, among other norms, Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries of the International Labor Organization and Law 3760 that elevates the UN Declaration of the Human Rights of Indigenous Peoples to the rank of law.

The authorities, for their part, denied that an indigenous community existed because there was no evidence of its presence in the area

THE RIGHT TO SELF-IDENTIFICATION...

in question and claimed that human rights cannot be used to exempt indigenous groups from their obligations, such as, in the present case, the accreditation of legal personality both of the community as well as its representatives. The Chamber of the Superior Court denied the writ of non-compliance holding that the CIPOAP did not and still does not represent the indigenous community in question since it was not part of its structure and it did not have the proper power to represent it.

The Constitutional Tribunal held that the CIPOAP had erred in filing a writ of compliance rather than a “popular” suit, which is the correct action. However, given that the areas of protection of these two new guarantees were still in the process of delimitation and considering the principles of the efficacy of basic rights, procedural economy, the prevalence of substantive law over procedural law, *iura novit curia y pro actione*, the Chamber decided to convert the procedure into a “popular” action by which any member of the community or a third person, in this case CIPOAP, was empowered to initiate the pertinent proceedings. Notwithstanding that the plaintiffs claimed a violation of individual rights, the protection of which falls under other mechanisms, such as amparo, the Tribunal justified the suitability of the popular action on the basis that the violation of these prerogatives was greater than those of vague rights, such as community property. Therefore, under the principles of indivisibility and interdependence, the procedure mentioned was pertinent.

In the proceedings, various items of evidence showed that the Government was aware of the existence of the indigenous community, the representation of CIPOAP, the order of eviction, including by the National Police or by the Armed Forces, as well as the compliance of the order and the partial destruction of housing and crops.

To resolve the question presented, the Transitory Chamber cited the Preamble to the Constitution that establishes as one of the national challenges the construction of a “Unified Social State of Plurinational Community Law,” which implies a commitment to the full development and free determination of indigenous peoples. Article 2 recognizes “nations and rural native indigenous peoples” as founding groups of the plurinational State and guarantees their rights to autonomy, self-government, recognition of their institutions and the consolidation of their territorial bodies. On the other hand, the Chamber indicated that the aforementioned international instruments contemplate the right of indigenous peoples to self-identification, which includes the right of the community to determine its members and the competence of its members to consider themselves as such, which makes it the State’s duty to

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

recognize those groups and indigenous communities as of the time that they assume their own cultural identity.

This implies recognizing the value of the institutions and forms of organization of these peoples, which in this specific case prevents requiring an indigenous community that grants powers to its representatives by means of mechanisms established by law, such as a power of attorney, or that accredits its legal personality before jurisdictional instances, since it holds its rights independently of the formal recognition that the State might make with respect to their status, especially to require collective rights jurisdictionally. On this point, it cited the Inter-American Court of Human Rights, that has held that the respect for the forms of organizing indigenous communities, the mechanisms of electing their leaders, their ties to certain territorial lands, among other rights, do not derive from the formal recognition that the State might make with respect to indigenous groups, which historically have exercised these prerogatives independently of the granting of legal personality.

While every person has the right to due process, the special condition of vulnerability of indigenous communities reinforces the need to guarantee the existence of procedures by which they can effectively demand their rights. Thus, the Inter-American Court has held that the State must prevent those acts of authority that might violate human rights and must observe the rules of due process established in Article 8 of the American Convention on Human Rights. In the specific case of indigenous communities, these procedures must take into account the special situation of vulnerability of these communities, their values, uses, customs and special conditions. The Inter-American Court has also resolved that offenses against the property of indigenous nations and peoples may be one of the most serious violations of human rights because of the cultural importance and deep-rootedness of these communities with respect to the territory that they occupy.

Taking these elements into account, the Constitutional Tribunal determined that requiring the Takana community, as well as the CIPOAP, to present its legal personality was an impediment to the judicial exercise of its collective rights, that is, the violation of the rights to due process and legal defense affects, as a consequence, its rights as a community. With respect to the right to consultation, the Tribunal considered that there was not enough evidence to analyze whether a violation had occurred. Therefore, the Liquidadora Transitoria Chamber of the Plurinational Constitutional Tribunal of Bolivia revoked the decision of the Civil, Social, Family, Children and Adolescents Chamber of the Su-

THE RIGHT TO SELF-IDENTIFICATION...

perior Court of the Judicial District, as well as the order of eviction, and ordered the authorities to notify the CIPOAP of acts that might affect the rights of the Takana La Selva indigenous community.

The decision cited the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights found in the *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay* and *Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay* cases.

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
BOLIVIA

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO/ACCIÓN POPULAR
INTERPUESTA POR LA CENTRAL INDÍGENA
DE PUEBLOS ORIGINARIOS DE AMAZONÍA
DE PANDO EN REPRESENTACIÓN
DE LA COMUNIDAD INDÍGENA
“TAKANA LA SELVA”

EXPEDIENTE 2010-21721-44-ACU

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
0645/2012

23 DE JULIO DE 2012

...

En revisión la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Lucio Ayala Siripi por sí y en representación de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando (CIPOAP) contra Heriberto Larrea García, Víctor Hugo Schmidt Rosado y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra (UOBT) de Riberalta y Director Departamental a.i.

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), todos de Pando respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2010, cursante de fs. 17 a 20, y subsanado el 1 de abril del mismo año, corriente de fs. 27 a 28 vta., se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

A. Hechos que motivan la acción

En enero de 2010, a raíz del desalojo de la comunidad indígena denominada “Takana La Selva” por parte de funcionarios de la ABT e INRA de Pando y Ministerio Público, la CIPOAP interpuso acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, acción de defensa que fue declarada “improcedente” porque no se agotaron las vías correspondientes ante las instituciones que dispusieron el desalojo de la referida comunidad, en ese sentido, correspondía a la ABT e INRA de Pando anular o reponer el derecho lesionado, por lo que en cumplimiento a lo referido por el Tribunal de amparo, la CIPOAP formuló impugnación ante estas instancias, donde las autoridades ejecutivas establecieron que “estése a la resolución emitida en el presente caso” (*sic.*), sin considerar que la CIPOAP jamás fue notificada ni tomada en cuenta como parte del proceso, siendo tales Resoluciones completamente ambiguas y fuera de toda norma legal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por todo ello, siendo la CIPOAP una institución legalmente establecida y reconocida a nivel nacional e internacional, ésta nunca fue comunicada con ningún tipo de Resolución que señale la procedencia del desalojo o que se habría iniciado un proceso administrativo contra una comunidad indígena, por lo que las autoridades “recurridas”, no consideraron que cualquier persona tiene derecho a asumir defensa, tal y como establece la actual Constitución Política del Estado y que al haberse identificado como “indígenas tacanas” los hermanos de “la Selva”, antes de poder tomar cualquier determinación que les llegue a afectar, debieron previamente comunicar a la institución que los representa en este Departamento como es la CIPOAP, justamente para que como ente representativo, éste pueda proporcionarles abogados y técnicos a los denunciados, para llevar adelante un proceso transparente y plenamente garantizado, por lo que al no haberlo efectuado, incumplieron normas constitucionales y jurídicas establecidas y vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

B. Normas supuestamente incumplidas

El accionante señala como incumplidas las normas contenidas en los artículos 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); artículo 12 de la Ley 1257 de 11 de julio de 1991, que aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, artículos 18 y 19 de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, que eleva a rango de Ley la Declaración sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde a emergencia de dicho incumplimiento se vulneraron los

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

C. Pettitorio

El accionante solicita se declare “procedente” la presente acción de cumplimiento y se ordene: a) El cumplimiento inmediato de la norma omitida, disponiendo anular todos los procesos administrativos iniciados por el INRA y la ABT de Pando contra la comunidad “Takana La Selva”, hasta que se notifique a sus instituciones representativas, conforme a las normas del debido proceso, la Constitución Política del Estado y la Ley 3760; b) Notificar a la CIPOAP con todas las resoluciones que afecten intereses de sus hermanos; c) La reparación de los daños y perjuicios con una indemnización de Bs200 000. (doscientos mil bolivianos) por la destrucción total de sus viviendas y chacos; d) Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente para dar cumplimiento al artículo 110 de la CPE; y, e) Se disponga en lo pertinente, con la finalidad de poder garantizar la protección de sus derechos.

2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2010, según consta en el acta cursante de fs. 456 a 460 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

...

A. Informe de las autoridades demandadas

Heriberto Larrea García, Director Departamental de la ABT-Pando, por sí y en representación de Víctor Hugo Sch-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

midt Rosado, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 157, así como en audiencia manifestó: a) Que los accionantes hacen una interpretación “antojadiza” de la Resolución de la acción de amparo constitucional de 20 de enero de 2010 y que habiendo sido notificados los dirigentes de la supuesta comunidad indígena, no hicieron uso de los recursos administrativos previstos por la norma y pretendiendo revertir su actitud desidiosa, plantean una serie de “recursos inconstitucionales”; b) En el transcurso de la etapa de campo del proceso de saneamiento, concluido en todas sus fases en el departamento de Pando, no se identificó la existencia de ninguna comunidad campesina e indígena que estuviera asentada al interior de dicha área, lo que sí ocurrió con la concesión forestal; c) Se deduce que la no existencia de esta comunidad conlleva a la no existencia de la representación que se arroga la CIPOAP; d) “Efectivamente no se los notificó, ya que al no tener vida la comunidad en derecho no se los notificó a la CIPOAP, ya que incluso esta no es el ente de los pueblos originarios de Bolivia” (*sic.*); e) Se pretende hacer ver que las normas internacionales mencionadas son una “panacea” de derechos y que las comunidades son inmunes al cumplimiento de obligaciones respecto a la presentación de documentación pertinente; y, f) Esta acción debió ser rechazada al estar pendiente de revisión la otra acción de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental del INRA-Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 301 a 304 vta., así como en audiencia señaló: 1) El INRA envió solicitudes a la Dirección de Asuntos Campesinos de la “Prefectura” de Pando, a la CIPOAP, Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) y a la Organización Indígena del Pueblo Takana de la Amazonía de Pando (OITA), requiriendo antecedentes de la referida comunidad, siendo esta última la única que res-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

pondió, certificando que no existiría ninguna comunidad con ese nombre; 2) De acuerdo a nuestro ordenamiento civil, la acreditación de identidad de las personas colectivas, procede a través de la presentación de la personalidad jurídica; 3) Los representantes de la “auto nominada” comunidad indígena “Takana La Selva”, en todo el tiempo que tuvo lugar el proceso administrativo y aún ahora no acreditaron su personalidad jurídica; 4) La CIPOAP, al no contar con ningún poder especial para interponer esta acción de cumplimiento, a nombre y en representación de la supuesta comunidad, incumplió los requisitos establecidos en los artículos 97 y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); 5) La CIPOAP, a través de sus representantes, interpuso con anterioridad dos “recursos” constitucionales, una acción popular y una acción de amparo constitucional, en las que se desvirtuaron las supuestas lesiones de los derechos de esta “auto nominada” comunidad indígena; 6) El artículo 104 del Reglamento de la “ley agraria”, habla de un registro de beneficiarios, y existe incluso un pueblo que fue olvidado y no fue tomado en cuenta (dentro del proceso de saneamiento), los Pacahuaras, quienes no fueron reconocidos dentro de ese espacio territorial, la comunidad “Takana La Selva” no se ha ajustado a los procedimientos para incluirse en el mencionado registro de beneficiarios, donde la personalidad jurídica es el requisito fundamental para poder acceder a estas tierras, y 7) El accionante no demostró que el INRA haya incurrido en la violación de ningún derecho de la supuesta comunidad indígena, por lo cual solicitan se deniegue la tutela declarándose la legalidad del proceso administrativo, y se rechace la pretendida indemnización planteada, imponiéndole costas y pago de daños y perjuicios a favor de dicha entidad estatal, por la presentación de acciones sin fundamento.

...

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

B. Resolución

La Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial —ahora Tribunal Departamental de Justicia— de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., declaró “improcedente” la acción de cumplimiento interpuesta, en base a los siguientes argumentos: a) Al igual que el amparo constitucional, la acción de cumplimiento debe interponerse por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, conforme establece el artículo 134.II de la CPE; b) Ya no se concibe que solamente tenga derecho de acción el que tiene el derecho material; c) La CIPOAP entiende que es la institución representativa de los pueblos indígenas en Pando, y que por lo tanto tiene facultad para representarlos, sin embargo para que dicha organización ejerza tal representación, es necesario que el pueblo indígena cumpla con la normativa establecida por su propio ente representativo, es decir, su Estatuto Orgánico; d) La contradicción en que incurrió el INRA y la ABT, al desconocer a la comunidad indígena “Takana La Selva” y al mismo tiempo notificar a sus dirigentes no genera la existencia legal de dicha comunidad, y e) La CIPOAP al actuar en nombre de la comunidad indígena “Takana La Selva”, lo hizo sin personería, al no ser ésta parte de su estructura y por no contar con poder suficiente otorgado por dicha comunidad, lo que no obsta que puedan hacerlo en el futuro.

C. Consideraciones de Sala

...

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

1. Informe especial 04/10 de 12 de febrero de 2010, suscrito por Jesús Martínez Subirana, Director de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia en Riberalta-Beni, a solicitud de Alberto Ortiz Alvarez, Presidente de la CIRABO, por el cual se tiene que verificado el desalojo y la quema de viviendas y cultivos destruidos parcialmente, se vulneró el derecho a la consulta de esta comunidad indígena, ya que la misma no se realizó con su organización matriz para proceder al desalojo de estos comunarios (fs. 144 a 145).
2. Certificado de 16 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, Presidente de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando, a solicitud de Silvana Rojas, Fiscal de Materia, que acredita “Que la comunidad Indígena TAKANA LA SELVA, está reconocida por nuestra institución a nivel Departamental CIPOAP y a nivel nacional por la CIDOB, como pueblo indígena de la Etnia TAKANA, en fase de reestructuración y reorganización” (*sic.*) (fs. 143).
3. ...
4. Expediente 015/2009 del proceso administrativo por la presunta contravención de ocupación de hecho dentro de la concesión forestal “San Joaquín” de la empresa “MABET” S. A. que demandó la ABT a denuncia de la empresa “MABET” S. A. contra Ángel Loras Poeso, Cleider Loras Canamari y Armando Paz Arroyo (fs. 161 a 291).
5. Nota dirigida al Responsable de la UOBT de Riberalta-Pando, presentada el 27 de julio de 2009, por la cual solicitan a la mencionada autoridad, para que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

toda citación dirigida a la comunidad indígena “Taka-na La Selva”, sea por intermedio de la CIRABO, conforme los artículos 18 y 19 de la “Declaración” (fs. 189), sobre la cual no cursa pronunciamiento alguno por parte de la mencionada autoridad.

6. ...
7. Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, dentro del proceso administrativo 15/2009, por la que se dispuso como medida precautoria “DESALOJAR a los Contraventores y Ocupantes ilegales e intimar a ABANDONAR los predios ocupados por la comunidad indígenas La Selva ubicados en el municipio Nueva Esperanza, Provincia Federico Román del Departamento de Pando, dentro de un plazo de 72 horas posteriores a la notificación con la presente, bajo apercibimiento de ser desalojados con el auxilio de la Policía Nacional ó en su defecto de la guarnición mas cercana de las fuerzas armadas, conforme al artículo 59 del Reglamento de la Ley Forestal” (*sic.*) (fs. 195 a 197); Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-092/2009 de 22 de diciembre, que dispone: “la ejecución de la Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de fecha 15 de septiembre de 2009 por la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta con apoyo de la fuerza Publica, conforme lo establece el Artículo 7o. de la Ley 1700” (*sic.*) (fs. 22).
8. Notas DDP UJ 0350/2009; DDP UJ 0354/2009; DDP UJ 0352/2009; DDP UJ 0351/2009 de 31 de diciembre, suscritas por Wilder Suarez Velarde, Director Departamental de la ABT-Pando, y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental *a. i.* del INRA-Pando, dirigidas al Comandante del Comando Conjunto Amazónico, Prefecto y Comandante de Pando, Alcalde del municipio de Nueva Esperanza, Fiscal de Distrito de Pando, respectivamente por los cuales so-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

licitan apoyo, participación e intervención para ejecución de desalojo en base a la RA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el INRA-Pando; RA RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre y Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-092/2009 de 22 de diciembre, ambos emitidos por la ABT-Pando, “las cuales disponen el desalojo de la supuesta Comunidad denominada La Selva del área de la Concesión Forestal, cuyo titular es la Empresa MABET S.A.” (*sic.*) (fs. 232 a 235).

...

12. Memorial de 3 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, dirigido al Director Departamental de INRA-Pando, con la suma: “Dando Cumplimiento a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional, impugno la resolución que dispuso el desalojo y todo el proceso administrativo, y Pido restitución de los bienes afectados” (*sic.*) (fs. 5 a 7); el cual mereció el proveído de 18 de febrero, emitido por Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental *a.i.* del INRA-Pando, que dispone: “En mérito a la petición realizada por LUCIO AYALA SIRIPI, presentado el 11 del mes en curso, estese a la Resolución Administrativa 0005/2009, emitida el 15 de septiembre del 2009, que al presente tiene la calidad de ejecutoriada, en cuyo mérito no corresponde referirse al fondo de la antedicha Resolución” (*sic.*) (fs. 8).

...

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció el incumplimiento de los artículos 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la CPE; 12 de la Ley 1257 que aprueba el Convenio 169 de la OIT; y, 18 y 19 de la Ley 3760 que eleva a rango de ley la Declaración de las Na-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

ciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, aduciendo que dentro de los procesos administrativos instaurados ante la ABT e INRA, ambos de Pando, las autoridades demandadas no citaron a la CIPOAP como ente representativo de la comunidad indígena “Takana La Selva” a fin de que los mismos asumieran defensa, vulnerando de esta manera, los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa. En revisión, corresponde analizar si la acción de cumplimiento presentada cumple o no con los requisitos para ingresar a analizar la problemática planteada y en su caso conceder o denegar la tutela solicitada.

1. La libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como presupuesto del derecho a la autoidentificación

Cuando el preámbulo de la Constitución Política del Estado expresa:

Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.

Se establecen las directrices axiológicas que guiarán el nuevo orden constitucional hacia la “construcción colectiva del Estado”, con la libre determinación de los pueblos, el cual constituye la base del reconocimiento del principio de pluralismo en todo el texto constitucional.

En el mismo sentido, el artículo 2o. de la CPE, establece que:

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Dicha norma constitucional contiene dos elementos esenciales consecutivos a saber, por un lado, el reconocimiento *prima facie* de la existencia misma de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como colectividades fundantes del Estado plurinacional; y, el derecho a la libre determinación como base del reconocimiento y garantía de los demás derechos que les asisten —tanto individuales como colectivos—, los cuales se encuentran desarrollados a lo largo de todo el texto constitucional, así como en el bloque de constitucionalidad, específicamente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, surge la imprescindible tarea de establecer a los destinatarios de la aplicación de la normativa que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que, no obstante que al presente no exista un criterio uniforme y universalmente aceptado que defina a los titulares de estos derechos; sin embargo, los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, coinciden en afirmar que la autoidentificación por parte del grupo constituye un elemento esencial y el punto de partida para la definición de dichos pueblos.

Junto a este análisis surge otra cuestión relativa a determinar a quién o quienes se delega la tarea de decidir acerca de la identidad de un pueblo y sus miembros, siguiendo a Aguilar Cavallo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

...parece lógico decir que sólo el propio pueblo y sus miembros pueden reconocer y decidir quiénes pertenecen al grupo, y, al mismo tiempo, precisar que sólo sus integrantes gozan del derecho a definirse como miembros del colectivo. En el caso de los pueblos indígenas, cuyos miembros se encuentran unidos por lazos similares a los familiares, ellos reclaman esta misma facultad, el derecho a la autodefinición.

En concordancia con lo referido, el mismo autor señala que

...el concepto de indígena está basado también en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros. El autorreconocimiento, es decir, el derecho de la comunidad a definir sus propios miembros, es un ejercicio de identidad colectiva indígena. En definitiva, lo que define a un pueblo indígena y determina su visión holística del mundo es la identidad que él tiene de sí mismo en cuanto comunidad que forma parte de la naturaleza, de “lo creado”. En consecuencia, sólo los propios indígenas pueden determinar quiénes comparten sus valores cosmogónicos (Aguilar Cavallo, Gonzalo. La aspiración indígena a la propia identidad. Revista *Universum* V21 Núm.1:106-119, Chile, 2006).

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, observó que:

...en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, de 4 de febrero de 2002, N.U. Doc. E/CN.4/2002/97, par. 100).

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

Ésta es la visión adoptada por el Convenio 169 de la OIT, el cual en su artículo 1.2, establece 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” (las comillas nos pertenecen). Al mismo tiempo, ésta es la posición asumida por la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la que no obstante no contener una definición de estos últimos, por el contrario, reconoce el derecho de autoidentificación de los pueblos indígenas en su artículo 33.1.

Igual criterio es el que asume, la Corte Constitucional de Colombia a través de su Sentencia T-703/08, que con similar razonamiento estableció que:

...del derecho al autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y, ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros.

2. La representación de los pueblos indígena originario campesinos a la luz del constitucionalismo plural imperante

El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios.

3. El derecho a la personalidad jurídica

Siguiendo el mismo entendimiento, con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, éste no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

Estado de su condición de sujeto de derechos, preexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos.

Este entendimiento fue establecido por la Corte interamericana de Derechos Humanos en el *caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, cuando señaló:

La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello aparece, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.

...

5. La necesidad de la reconducción del proceso de acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular en base a los principios de interpretación constitucional

Los alcances del control de constitucionalidad en relación al sistema de control tutelar implementado en el marco del nuevo orden constitucional y que a su vez responde a una nueva concepción axiológica que la guía, ha incorporado —especialmente— dos nuevas acciones de defensa como es el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

cuyo ámbito de tutela encuentra una diferencia sustancial con el tradicional amparo constitucional, el hábeas corpus —ahora acción de libertad— y el hábeas data —ahora acción de protección de privacidad—, que si bien tienen como objetivo la protección directa de derechos fundamentales subjetivos, esta tarea no se halla ligada a la afectación o incidencia directa en una colectividad, como sucede en el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular, constituyendo precisamente ésta una de sus cualidades esenciales, que las diferencian de las primeras y a partir de las cuales se definen sus requisitos de contenido y sus específicos procesos de tramitación y resolución.

Ahora bien, tal implementación, como ya se dijo, se configura en el marco de un nuevo orden constitucional, cuya realización efectiva aún se encuentra en un periodo de “transición constitucional”, por el cual no se puede exigir a las partes el cumplimiento cabal de los requisitos de procedencia de dos nuevas acciones de defensa, cuyas condiciones de admisibilidad aún permanecen en construcción a través de la jurisprudencia constitucional, sobre todo con relación a la acción de cumplimiento, cuya naturaleza procesal y ámbito de protección aún permanece en discusión y sujeta a interpretaciones distintas; situación contraria acontece con relación a la acción popular, puesto que debido a la configuración flexible de sus requisitos de contenido guiadas por el principio de informalismo, no ofrece mayores inconvenientes a la hora de resolverse, lo que por supuesto no significa que su desarrollo jurisprudencial haya concluido.

Sin embargo, ésta es una razón sustancial —pero no la única— por la cual se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los dere-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

chos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, *pro actione* y *iura novit curia*, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

De esta manera, cuando se advierta que de los antecedentes de la demanda de acción de cumplimiento invocada, se pueden extraer los requisitos de contenido para la tramitación de una acción popular, a efectos de la reconducción del proceso, deberá tenerse presente la concurrencia de las siguientes reglas:

- a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accio-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

nante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

- b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.
- c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.
- d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.
- e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

...

6. Los derechos presuntamente vulnerados

En el caso de la reconducción de la acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular; bajo el prin-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

cipio de informalismo que rige a esta última, la lesión de derechos o intereses colectivos o difusos denunciada a través del incumplimiento de normas constitucionales o legales, deberá tomarse en cuenta a los fines de la resolución de fondo a efectuarse como emergencia de la reconducción dispuesta.

Para tal cometido, es preciso identificar de manera previa los derechos a ser tutelados a través de la acción popular cuya supuesta vulneración es denunciada ante la jurisdicción constitucional, para luego ingresar en el correspondiente análisis e interpretación de los mismos; respecto de la primera tarea delimitada, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en base a una interpretación sistemática y progresiva, estableció el ámbito de protección de la acción popular, integrando al artículo 135 de la CPE, los derechos de similar naturaleza y los derechos relacionados o vinculados a los consignados en dicho precepto constitucional, de la siguiente manera:

De la interpretación teleológica, gramatical (artículo 196. II de la CPE) y sistemática (artículo 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los artículos 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

...

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso —diferentes a los explícitamente enunciados— contenidos en normas que integren el bloque de constitucionalidad (artículo 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referi-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

dos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el artículo 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el artículo 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el artículo 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos.

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

***El derecho a la defensa y el debido proceso
de las naciones y pueblos indígena
originario campesinos***

El artículo 12 de la Ley 1257, que eleva a rango de ley el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, establece que:

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

El nuevo diseño dogmático de la Constitución Política del Estado, que incorpora como directriz irradiadora y transversal en todo el texto constitucional al principio del pluralismo, como emergencia de la cualidad plurinacional del nuevo Estado boliviano, conlleva a la necesidad de asumir la incorporación de matices propios de esta cualidad en todos los órdenes de su organización política, administrativa, social, económica, entre otras. Tal exigencia es aún más evidente en el campo jurídico, y de modo particular en la tramitación de procesos judiciales y procedimientos administrativos donde se encuentren involucrados las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ya sea actuando como sujetos colectivos o como personas individuales.

De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos in-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

dígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

Con relación al debido proceso y las garantías judiciales la Corte interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay* estableció:

Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8o. de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (Corte interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, No. 16, párr. 62 y 63).

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

La citada jurisprudencia interamericana también ha sido confirmada en el caso de la comunidad indígena *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, señalando:

...la Corte recuerda que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, n. párr. 82 y 83).

7. Análisis del caso concreto

...

A. La reconducción de la acción de cumplimiento a un proceso de acción popular

Considerando la naturaleza jurídica de la norma denunciada como incumplida, así como del contexto que acompañó dicha omisión, que en el caso objeto del presente análisis, se produjo dentro de un procedimiento administrativo, aspecto contemplado dentro de las exclusiones por las cuales no se activa la acción de cumplimiento, no obstante que, en todo caso éste constituiría el motivo por el cual el Tribunal de garantías debió haber denegado lo solicitado por el accionante, —y no así cuestionando su personería—, tomando en cuenta que también se denuncia una afectación directa de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

derechos colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”; entonces, resulta primordial establecer que, no obstante que la presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad y contenido de la acción de cumplimiento, si lo hace con relación a la tramitación de una acción popular, como se verá más adelante, por lo cual haciendo prevalecer la justicia material por encima de las formalidades establecidas, y al amparo de los principios de tutela judicial efectiva y *pro actione*, se reconduzca la tramitación de la presente causa a un proceso de acción popular para que éste sea resuelto en el fondo.

De esta manera, atendiendo las subreglas instituidas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, se tiene que:

El accionante equivocó la vía procesal invocada, advirtiéndose la voluntad implícita de necesidad de resguardo efectivo de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la consulta, por cuanto las normas denunciadas como incumplidas se hallan vinculadas expresamente al resguardo de estos derechos.

Debido a la naturaleza de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, a emergencia de las omisiones de las autoridades demandadas y tratándose de una comunidad indígena la presuntamente afectada por dichas omisiones, se configuran los requisitos de procedencia de la acción popular, misma que regida por el principio de informalismo procede sin la concurrencia de mayores exigencias. En este sentido, también se ha previsto y garantizado la notificación y participación del tercero interesado en la tramitación del presente proceso constitucional.

Con relación a la parte demandada, no se ha provocado indefensión en la misma, toda vez que desde el primer acto del proceso se garantizó su derecho a la defensa, habiéndosele citado en forma personal asegurándosele el conoci-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

miento material de la demanda, en virtud a lo cual tuvo oportunidad de presentar oportunamente sus informes, así como de hacerse presente en audiencia contraponiéndose a las pretensiones del accionante.

Entonces, siempre al amparo del principio *pro actione* así como el de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, se justifica la necesidad de reconducción del presente proceso a la tramitación de una acción popular, toda vez que los derechos denunciados como vulnerados se encuentran en un inminente riesgo de sufrir daño irreparable, ya que a través de las Resoluciones emitidas tanto por la ABT-Pando así como por el INRA-Pando, objeto de la demanda, se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, al debido proceso y a la consulta de la comunidad indígena “Takana La Selva”, por cuanto se dispuso el desalojo de los habitantes de dicha comunidad, sin que los mismos tengan un conocimiento cabal de dichas Resoluciones, lo que de ser evidente, importa una afectación grave de sus derechos fundamentales.

B. Sobre el derecho a la autoidentificación y la representación de la comunidad indígena “Takana La Selva”

En el caso de análisis, corresponde en primera instancia, pronunciarse respecto a la legitimación activa del accionante quien sostiene su actuar en defensa y representación de la comunidad indígena “Takana La Selva” respecto de la cual, la parte demandada rechaza su existencia; en este sentido, el Tribunal de garantías aguardó hasta la celebración de la audiencia para declarar “improcedente” la demanda de acción de cumplimiento sin ingresar al fondo de la problemática extrañando, por una parte, un poder específico que acredite que la parte accionante representa a la referida comunidad indígena, y por otra, que no se acre-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

ditó la existencia de dicha comunidad, y que sólo por el hecho de que el INRA y la ABT de Pando hayan notificado a sus dirigentes, no provoca que dicha comunidad indígena exista.

En este sentido, para la parte accionante se encontrarían comprometidos derechos fundamentales colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”, cuya identidad, se reitera, fue sometida a incisivos cuestionamientos durante la tramitación de la presente acción pero con relación a dichos cuestionamientos, respecto de la existencia o no de dicha comunidad indígena, tal aspecto no correspondía ser dilucidado por el Tribunal de garantías, pues como ya ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, las acciones constitucionales no cuentan con una etapa probatoria amplia (SC 0769/2003-R de 6 de junio), pero ante la duda razonable de su existencia, evidenciable en los reclamos presentados por la CIRABO y la CIPOAP a la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidencia del Estado Plurinacional, por las cuales se denuncia el desalojo de la comunidad indígena “Takana La Selva” (fs. 127 a 141), debe resolverse a favor de la protección de los derechos de una colectividad presuntamente indígena, ello debido a que:

- Toda interpretación debe partir del principio de pluralismo, como principio irradiador y transversal en nuestro orden constitucional, por ello entre los elementos sustanciales a considerarse para determinar la posible existencia de un pueblo indígena se encuentran la autoidentificación y la forma de vida de un determinado colectivo.
- La historia de los pueblos indígenas en Bolivia fue de marginación y abandono, aspecto que constituye una de las razones primordiales que justificó la labor del constituyente en aras de la “construcción

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

- colectiva del Estado” hoy reflejada en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que declara: “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 agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado...”.
- En base a lo anterior, la relación de los pueblos indígenas con las instituciones estatales, no se rigió por el principio de respeto de forma que, de parte de los pueblos indígenas dicha relación inicialmente se rige por un principio de desconfianza.
 - El desconocimiento de sus territorios podría devenir en una de las más graves vulneraciones a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, pues podría implicar sin duda alguna su desaparición cultural (*caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*).
 - Piénsese que en la lógica de muchos pueblos y comunidades indígenas, no se observa la necesidad de contar con personería jurídica o poseer un título de propiedad —máxime si se considera que los procedimientos para alcanzar dicha personería jurídica en nuestro país, todavía continúan siendo ineficaces y de difícil tramitación— lo que los hace vulnerables respecto a la pérdida de sus territorios.

Respecto a la legitimación activa del accionante, según los informes técnicos ITE-UOBT-RIB-033/2009 y TEC-DDP-ABT-155/2009 (fs. 190 a 191 y 204 a 205) así como de lo manifestado en audiencia se evidencia que la comunidad indígena “Takana La Selva” delegó su representación

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

en el ejercicio de su derecho a la defensa a la CIRABO y CIPOAP, aspecto que no era desconocido por los ahora demandados, y considerando la reconducción de la presente demanda de una acción de cumplimiento por una de acción popular, debe concluirse que en la misma, no se busca la protección de los derechos del accionante ni de la CIPOAP, sino de la comunidad indígena “Takana La Selva” misma que por tanto pudo presentarse por cualquiera de sus miembros o confiarse a un tercero, conforme se establece de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, a efectos de ejercer su representación para la presente acción sin que se requiera justamente por ello, un poder específico.

Es decir, se exigió la acreditación de la personería del accionante —a través de un poder suficiente— lo que en las circunstancias del caso concreto, también constituye una vulneración del derecho a la autoidentificación, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1, éste debe ser entendido como un derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en su cabal dimensión, reconocido no a la persona jurídica, sino al pueblo indígena originario campesino en sí mismo, cuyos derechos se vienen ejerciendo históricamente, y que en nuestro diseño constitucional constituyen el elemento fundante del Estado Plurinacional, en virtud a su carácter preexistente, no pudiendo concebírsele como un requisito exigible y habilitante para el ejercicio de sus derechos colectivos, por lo cual la existencia y vigencia de la personalidad jurídica tanto de la comunidad indígena “Takana La Selva” así como de la misma CIPOAP no tiene mayor relevancia a efectos del planteamiento de la presente acción constitucional.

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

C. El derecho a la defensa como parte de la garantía del debido proceso dentro del procedimiento administrativo

En el presente caso se alega la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, pues se sostiene que existiendo organizaciones aglutinantes de los pueblos indígenas en el lugar, y específicamente como señala el accionante, la CIPOAP, no se la notificó provocando la indefensión en la comunidad indígena “Takana La Selva”, aspecto que afecta a sus derechos colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos sobre la materia.

En este sentido, la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, no son reconocidos en su protección por el artículo 135 de la CPE, ni su configuración constitucional es la de un derecho colectivo sino más bien subjetivo, pese a ello, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible su tutela mediante la acción popular debido al principio de interdependencia de los derechos, es decir, siempre y cuando se afecte o amenacen derechos o intereses colectivos, que como en el caso presente, se dio respecto a los derechos colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”.

...

De los antecedentes del caso en análisis, y con relación al fondo de la problemática planteada se tiene que, ante la denuncia interpuesta por parte de la empresa MABET S.A., ante la Dirección Departamental del INRA-Pando, en base a la presunta ocupación ilegal de tierras fiscales concesionadas a la misma; durante la tramitación de esa denuncia, no obstante que, los presuntos contraventores se autoidentificaron como una comunidad indígena, ante lo cual, la Dirección Departamental del INRA-Pando úni-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

camente dispuso el envío de notas a diferentes organizaciones con el fin de recabar antecedentes de la “supuesta” comunidad indígena, puesto que la misma “no presentó en el momento de su verificación personalidad jurídica o documento que pueda avalar dicho asentamiento” (*sic.*); de lo que se desprende, que a partir de la exigencia de tal acreditación (personería jurídica), la Dirección Departamental del INRA-Pando, negó la existencia de dicha comunidad indígena, y por ende toda posibilidad de que la misma asumiera defensa, ya sea por sí o mediante la CIPOAP o CIRABO, dentro del procedimiento administrativo instaurado en su contra.

Tal aspecto resulta inadmisibile en la medida en que, por una parte, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la personería jurídica no constituye un requisito habilitante del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, menos aún en el contexto constitucional vigente que reconoce a dichas colectividades como elementos fundantes del Estado Plurinacional, cuyo carácter preexistente informa que sus derechos colectivos se han ejercido y se ejercen independientemente del reconocimiento formal que el Estado haga de ellos.

Por otro lado, no se tomó en cuenta la autoidentificación “indígena” que asumió dicha comunidad, ni su especial condición de vulnerabilidad, en virtud de la cual se la presume como nación o pueblo indígena originario campesino, deduciéndose que el haberlas tomado en cuenta como tales, y participar a la CIRABO o CIPOAP en las cuales dicha colectividad delegó la facultad de representación, para que tales organizaciones ejerciten por ella, su derecho a la defensa y de esta manera se garantice un debido proceso, no disminuía ni afectaba la esencia de la tramitación del procedimiento administrativo.

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

...

Ahora bien, con relación a la falta de citación a la CI-POAP ocurrida durante la tramitación del procedimiento administrativo 015/2009, omisión que fue confirmada por la ABT-Pando, justificando su negativa de efectuar la referida diligencia, en el cuestionamiento de la existencia misma de dicha comunidad indígena, no se consideró que los criterios de definición de las naciones y pueblos indígena originario campesinos les corresponde a dichas colectividades, y que el Estado y sus instituciones, únicamente otorgan un reconocimiento formal de su existencia, sus formas de organización, normas y procedimientos propios; así, el artículo 2o. de la CPE, refiere que “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Dicha omisión, se agrava aún más, pues de los antecedentes de la presente acción, se tiene evidencia de que dentro del procedimiento administrativo tramitado ante la ABT-Pando, la CIRABO efectuó un apersonamiento por el cual solicitó que toda notificación dispuesta para la comunidad indígena “Takana La Selva” se efectúe a través de dicha organización, aspecto sobre el cual no sólo que no hubo un pronunciamiento expreso sino la arbitraria posición de no reconocer la existencia de dicha comunidad y de la representación delegada que efectuó en otra organización (CIPOAP) con posterioridad al desalojo; delegación efectuada en base al principio de autodeterminación, confirmada a través de las declaraciones efectuadas por dicha comunidad indígena (fs. 190 a 191 y 204 a 205) a tiempo de negar la recepción de notificaciones.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

En efecto, esta Sala Liquidadora Transitoria observa que, las autoridades demandadas habiendo reconocido una colectividad humana nómada, autoidentificada como indígena, pero que no cuenta con personería jurídica, ni se encuentra reconocida oficialmente; en lugar de descartar previamente, mediante estudios objetivos la existencia de la misma como “indígena”, o en su caso, adecuar sus procedimientos a las particularidades de dicha comunidad indígena, continuó el proceso de desalojo notificando a sus dirigentes, los cuales se encontraban en un estado de indefensión respecto a los procedimientos ordinarios convencionales y la superioridad que éstos representan para un sector de alta vulnerabilidad, pese a que las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento de las instituciones que aglutinan a los pueblos indígenas de la región, quienes podían en su caso brindar el asesoramiento necesario, que es más, se apersonaron para el efecto; con lo cual provocaron una vulneración al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa que sin duda podría tener un efecto negativo en los derechos colectivos de la comunidad indígena “Takana La Selva”.

Entonces, queda claramente establecido que tanto la administración de la ABT-Pando, así como del INRA-Pando, lesionaron el derecho a la defensa de contar con asesoramiento adecuado, de una comunidad presuntamente indígena denominada “Takana La Selva”, pese a conocer de la existencia de instancias orgánicas en la región que pudieron brindarle dicho asesoramiento. Estableciéndose en este punto, la vinculación entre la amenaza a derechos colectivos de un grupo humano identificado como indígena, con los derechos a la defensa y al debido proceso, conforme se desprende de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es decir, la vulneración del derecho a la defensa, en las circunstancias del caso concreto, puede implicar una afec-

EL DERECHO A LA AUTOIDENTIFICACIÓN...

tación sustancial a derechos colectivos de pueblos indígenas, a quienes la Constitución otorga tutela reforzada, por cuanto como emergencia de los procedimientos administrativos instaurados y que concluyeron con la emisión de las Resoluciones Administrativas RD-ABT-DDPA-214/2009 y 0005/2009, que dispusieron el desalojo de la comunidad “Takana La Selva” identificada como “indígena”, de lo cual se puede deducir con claridad, la amenaza de lesión de otros derechos fundamentales inherentes a dicha comunidad, que en su caso corresponderán ser analizados por la vía pertinente.

Con relación al derecho a la consulta denunciado como vulnerado, se tiene que, conforme los datos del proceso, y su tramitación ante el Juez de garantías, toda vez que no se discutió en forma expresa la vulneración de este derecho y no concurrieron los elementos de convicción suficientes para ingresar en su análisis; este Tribunal considera que si bien en el presente caso se ha operado la reconducción a la tramitación de una acción popular, siendo un requisito esencial de tal reconducción —como se tiene desarrollado—, garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada, a fin de no provocarle indefensión; al amparo del principio de seguridad jurídica que debe ser asegurado por parte de la jurisdicción constitucional, no corresponde ingresar al análisis del mismo, aclarando que de así considerarlo la parte accionante tiene expeditas las vías de protección de este derecho en la jurisdicción constitucional.

...

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el artículo 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en revisión, resuelve:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

1. REVOCAR la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada por la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial —ahora Tribunal Departamental de Justicia— de Pando; y, en consecuencia, CONCEDER en parte la tutela solicitada, reconvertida por este Tribunal como acción popular, únicamente con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso en cuanto implican en el caso concreto, la amenaza a derechos colectivos de una colectividad identificada como indígena;
2. Dispone, dejar sin efecto la RR AA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el Director Departamental del INRA-Pando y RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, emitida por el Director Departamental de la ABT-Pando, con la consiguiente anulación de obrados hasta el actuado pertinente por el cual la CIRABO como ente orgánico de la CIPOAP, se apersonó dentro del proceso 015/2009, debiendo notificarse a dicha institución a efectos de que pueda asesorar y coadyuvar a la colectividad humana autoidentificada como indígena denominada “Takana La Selva”. Sin costas.
3. Exhorta al INRA y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, adecuar sus procedimientos en base al principio de pluralismo, allí donde se comprometan los derechos e intereses colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, tomando en cuenta su especial condición de vulnerabilidad.
4. Ordena, a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo en todas las Salas de este órgano de control de constitucionalidad, así como a los jueces y tribunales de garantías.

...