



Revista Direito e Práxis

E-ISSN: 2179-8966

direitoepraxis@gmail.com

Universidade do Estado do Rio de
Janeiro
Brasil

Ariza Santamaría, Rosembert

Descolonización de prácticas judiciales constitucionales en Bolivia-Colombia

Revista Direito e Práxis, vol. 8, núm. 4, 2017, pp. 3004-3036

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, Brasil

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350954304020>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Descolonización de prácticas judiciales constitucionales en Bolivia-Colombia

Decolonization of constitutional judicial practices in Bolivia-Colombia

Rosembert Ariza Santamaría

Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia. Email: aroembert@gmail.com

Artigo recebido em 30/10/2017 e aceito em 11/11/2017.

Resumen

Se presenta un estudio comparativo entre Colombia y Bolivia frente a las condiciones de posibilidad de lo decolonial en las prácticas judiciales de la Corte Constitucional Colombiana y de la Unidad de Descolonización del Tribunal de Bolivia. Se estudia el resguardo de origen colonial en Colombia y los *Ayllus* de origen ancestral en Bolivia. Y se revisan algunos casos legales abordados por la Unidad de descolonización y se compara con Colombia y sus prácticas multiculturales.

Palabras claves: Decolonial; Multiculturalismo; Interculturalidad.

Abstract

Presents a comparative study between Colombia and Bolivia against the conditions of possibility of the decolonial in judicial practices of the Colombian Constitutional Court and of the decolonization unit of the Court of Bolivia. Explores the shelter of colonial origin in Colombia and the *Ayllus* of ancestral origin in Bolivia. And some legal cases addressed by the decolonization unit are reviewed and compared with Colombia and multicultural practices

Keywords: Decolonial; Multiculturalism; Intercultural.

Introducción

En los Estados modernos se identifica claramente un modelo cultural definido como etnocéntrico y homogeneizador, además de constatarse que ha silenciado, desde sus jerarquías de valor, todas aquellas manifestaciones de la diversidad cultural que quedaban fuera de sus parámetros de conocimiento y organización social. La cultura es también, desde una perspectiva antropológica, la manifestación de la diversidad de los grupos humanos y de sus particularidades, de las identidades colectivas, como los estilos o maneras de «hacer» de las distintas sociedades humanas lo que son y no otra cosa.

Una característica de las sociedades contemporáneas es la reivindicación de las diferencias culturales y la demanda de la diversificación de las acciones políticas, jurídicas, sociales, y educativas que permitan una cohesión social o, como mínimo, establezca parámetros culturales de vida colectiva.

Dos perspectivas acompañan los desarrollos del tema en las últimas tres décadas, la primera circunscrita a las política de reconocimiento a la diversidad que son de carácter multicultural y que son las dominantes en la mayor parte de los Estados liberales y que se pueden sintetizar en los siguientes términos de Amy Gutman: “Política obligatoria de los Estados democráticos liberales que consiste en ayudar a los grupos que se encuentran en desventaja, con el fin de permitirles conservar su cultura aún cuando no coincida con las culturas mayoritarias o de masas..., que se hará efectiva si se garantiza la presencia de instituciones públicas que no pasen por alto las particularidades culturales, al menos en lo que se refiere a aquellas de cuya comprensión y aceptación dependa de la vitalidad misma de cada cultura”.

La segunda es la perspectiva pluralista de carácter intercultural que en materia concreta de justicia indígena y de comunidades étnicas tiene grandes desarrollos en países andinos y que entiende como pluralismo jurídico intercultural a saber: capacidad de comprensión sin pretensión de fusión entre sistemas jurídicos, prácticas jurídicas y formas de convivencia regladas, sin orden jerárquico ni sometimiento racional de unos a otros (ARIZA, 2015).

La discusión en el contexto Latinoamericano comienza a abrirse espacio en diferentes pueblos, con diferentes lógicas y con una pluralidad inagotable de experiencias de lucha. La oportunidad para imaginar otros mundos se construye sobre la

base de nuevas gramáticas constitucionales, que tratan de redefinir lo existente y trastocar el hegemónico poder jurídico-político, dando como resultado palabras que pasan de ser derechos a convertirse en principios y que tienen significados trascendentales: inclusión, diversidad, respeto, igualdad, interculturalidad, descolonización.

En este sentido el vicepresidente de Bolivia Álvaro García Linera, señala que existen además de diferentes culturas, diferentes regímenes civilizatorios. Por lo tanto, propone no una “nación política” en el sentido del plurinacionalismo occidental, sino una “comunidad política” que pueda ser producida como articulación multicultural o plurinacional como reflejo de la sociedad.

Similar al planteamiento de García Linera, tenemos a Luís Tapia, que sostiene que el *pluralismo* debería ser la aceptación de la diferenciación ideológica o de proyectos de vida o modos de experiencia intelectual y moral del mundo. El *pluralismo* para Tapia debería implicar el estar dispuestos a renunciar a la dominación del otro y reemplazar esto por una convivencia deliberante, el reconocimiento de las limitaciones individuales y colectivas, donde el pluralismo no sea solamente *tolerancia*. Lo que se debería hacer para ejercer un reconocimiento multicultural de las diversas culturas, es establecer un referente en común, que Tapia denomina *Núcleo Común*.

1. La descolonización y otro Estado posible

El derecho de autodeterminación de las colonias, recogido en la carta de la ONU, y materializado en 1960, con la condena al colonialismo, mediante la conciencia antiimperialista que se fue adquiriendo en los países occidentales, como consecuencia del impacto nefasto de la segunda guerra mundial, fueron en su momento, algunas de las causas que promovieron pensar y actuar frente a las posibilidades de la descolonización en Latinoamérica.

Como lo ha señalado Enrique Dussel (1977), el Ego cogito cartesiano del “yo pienso luego soy” está precedido por más de 150 años del Ego *conquistus* europeo del “yo conquisto luego soy” es decir nuestro proceso de colonización estaba supeditado a un poder global de dominación y explotación del más fuerte sobre el resto del mundo.

El concepto de descolonización, ha sido objeto de constantes debates políticos, académicos, y pocas veces abordado en el mundo jurídico especialmente en nuestro continente. Descolonizar es de la manera más simple la posibilidad de recuperación y dignificación de nuestras culturas ancestrales, de nuestras propias prácticas legales y del legado histórico que nos constituye como amerindios, amefricanos o comunidades y pueblos autónomos y soberanos.

La problemática actual suscitada por el multiculturalismo legal que promueven los constitucionalistas liberales impide producir cambios significativos en el trasegar de nuestras culturas milenarias, mantener un “pluralismo formal legal” que no reestructure el Estado en su matriz monocultural es un ejercicio de simple retórica jurídica. Las inexistentes transformaciones reales del Estado y de las teorías del derecho, explicadas por los trasplantes jurídicos inadecuados, propenden, y asumen la construcción de nuevos colonialismos legales que son en últimas la receta que asumen los Estados en sus reformas constitucionales y judiciales a lo largo de nuestra región.

Frente a este imaginario hegemónico, los pueblos indígenas y las comunidades de afrodescendientes, mantienen la esperanza en una sociedad incluyente e igualitaria, que propenda por la fundación del Estado y del derecho, en un horizonte decolonial e intercultural. Y es precisamente Bolivia dentro de los “estados-nación”, a nivel de Latinoamérica, quien más ha avanzado en la construcción de su propia experiencia quien, a pesar de la tradición liberal y republicana, proclamando un estado unitario social de derecho, plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías, pretende desde el año dos mil nueve romper con la tradición colonial. Bolivia se asume como un Estado igualitario, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad, económica, social, jurídica, política y cultural.

El artículo 8 del texto constitucional boliviano establece como principio regulador de todos los derechos el buen vivir, al consignar que “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). Asimismo, se afirma en el mismo artículo que “El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, 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 bien.”

La descolonización es un dispositivo de lucha y transformación y por ende debe ser pieza fundamental para emprender un proceso de cambio, esto implica en primera instancia, iniciar y lograr una sensibilización, que este directamente relacionada con un cambio de actitud y del hacer en las prácticas legales por parte de los abogados indígenas y no indígenas y de comunidades y minorías, que debe comenzar por “poner en cuestión” la teoría hegemónica Estatal y legal y asumir el legado histórico y las nuevas construcciones desde el saber propio y ancestral.

Por lo tanto, la descolonización debe ser un proceso revolucionario, que despliegue energías individuales, colectivas, personales e institucionales que permitan construir una sociedad justa, combatiendo el racismo, sexismo, homofobia y el patriarcado, como elementos constitutivos del Estado y de nuestra época neo colonial constitucional.

La descolonización implica también superar las violencias encubiertas, y el colonialismo interno que nos constituyen como lo afirma Silvia Rivera Cusiquanci: “en la contemporaneidad boliviana opera, en forma subyacente un modo de dominación sustentado en un horizonte colonial de larga duración, al cual se ha articulado -pero sin superarlo ni modificarlo completamente- los ciclos más recientes del liberalismo y el populismo. Estos horizontes recientes han conseguido tan sólo refuncionalizar las estructuras coloniales de larga duración, convirtiéndolas en modalidades del colonialismo interno que continúa siendo cruciales a la hora de explicar la estratificación interna de la sociedad Boliviana, sus contradicciones sociales fundamentales y los mecanismos específicos de exclusión-segregación que caracterizan la estructura política y estatal del país y que están en la base de las formas de violencia estructural más profundas y latentes” (2010)

2. Colombia, modelo jurídico liberal multicultural hegemónico

El multiculturalismo se encarna en América Latina a finales del siglo veinte en gran parte de los Estados con una fórmula común la del denominado “reconocimiento”, de este primer momento a la idea actual de interculturalidad se ha fijado diferentes comprensiones acerca de la diversidad, la diferencia, lo racial y lo étnico. La pluralidad de valores y estilos de vida resulta en el Estado liberal colombiano un lugar común en la forma y sin cambios sustanciales en las prácticas políticas sociales, culturales y menos las económicas.

En la década de los noventa se suscitaron los primeros cambios constitucionales en la región en clave multicultural. La Constitución colombiana de 1991 podría considerarse, como un hito en la transformación de los presupuestos previos. “El giro multicultural y la reorientación hacia las políticas identitarias en Colombia, como en otros lugares, han revelado la importancia y el papel clave de agentes colectivos antes ignorados en la redefinición de lo público y la ampliación de la ciudadanía. Sin embargo, no se ha examinado casi su relación con las formaciones de clase, las desigualdades económicas y los asuntos de justicia social...” (Chaves & Zambrano, 2009, pág. 221).

Y aquí es bastante claro Hall (2000) sobre el multiculturalismo “(...) se refiere a las estrategias y políticas adoptadas para gobernar o administrar los problemas de la diversidad y la multiplicidad en los que se ven envueltas las sociedades multiculturales”; existen diferentes formas de multiculturalismo, como muchas clases de sociedades multiculturales. Lo que caracteriza a estas sociedades multiculturales es su heterogeneidad cultural, distanciándose de las sociedades homogéneas. Sin embargo cabría preguntarse hasta dónde puede ser válido, como afirma Hall, insistir en la existencia de una sociedad homogénea. (López: 2011).

En Colombia, sin embargo, no se supera la idea de una sociedad homogénea y a pesar de algunos avances jurídico políticos la matriz cultural dominante sigue instituyendo lo mestizo como lo identitario de nuestra sociedad nacional.

Como bien lo señala Oscar Andrés López (2011), en el multiculturalismo jurídico convergen múltiples vectores que configuran una situación de distanciamiento respetuoso de los otros con el fin de mantener -ya no la homogeneidad- sino la heterogeneidad; elemento clave de la contienda política, pues la diferencia cultural (que

no colonial) es funcional al sistema en tanto desactiva la rebelión y fragmenta relaciones más amplias. Estos vectores se entrecruzan para constituir una cadena de variables: el saber (la racionalidad política de la democracia consensuada), el poder (principalmente político y financiero agenciado no sólo por el Estado sino por las ONG y la misma actuación de los movimientos indígenas en la disputa por los capitales) y la subjetividad (la manera como se (re) presenta el indígena en el Estado multicultural).

No solo en esta materia multicultural da tumbos la Corte como lo logra comprobar Mejía y Galindo (2006), los fallos de la Corte, se han movido en medio de estos modelos, se han caracterizado en un principio por dar prioridad a los principios del bloque social demócrata y posteriormente, en un cambio de posición de la última Corte, a los principios del bloque económico neoliberal. Este giro puede entenderse como un intento de la Corte por seguir los lineamientos del Banco de la República y de otras entidades nacionales e internacionales debido al alto costo económico de los derechos fundamentales y de los denominados Desc.

Con todo el modelo jurídico liberal colombiano es explicitado por la Corte constitucional al establecer los fundamentos de una perspectiva multicultural: “Dentro de este contexto, en la nueva estructura constitucional, el multiculturalismo viene a ser objeto de especial reconocimiento y protección, fundado en las premisas de (i) que en Colombia existen diversidad de culturas e identidades étnicas, (ii) que todas son merecedoras de un mismo trato y respeto, (iii) que todas son constitutivas de la identidad general del país y (iv) que todas son titulares -en igualdad de condiciones- del derecho a reproducirse y a perpetuarse en el territorio con el paso del tiempo” (C-208 de 2007).

En lo referente al discurso sobre la diversidad cultural de la Corte Constitucional, este ha estado marcado, siguiendo a Daniel Bonilla, por varios *movimientos* o tendencias interpretativas. Así, la resolución de la primera tensión ha pasado del *liberalismo puro* (Caso El Tambo), al *interculturalismo radical* (Caso embera-chamí) y finalmente al *liberalismo cultural* (arhuaco), mientras que en la segunda tensión se va del *individualismo ciego* (Cristianía), al *centralismo militante* (Base Militar) y por último a la *autonomía colectiva radical* (Vaupés, embera, uwa y Urrá). (Bonilla 2006)

Este último movimiento sustenta el autor lleva a la Corte colombiana a ser consistente, pues a su entender sirven de apoyo a la idea de la existencia de

un *corpus* de decisiones tomadas en conjunto y con conciencia de los cambios de un caso a otro. Sin embargo, no compartimos esta posición pues, la contingencia de las decisiones de la Corte y la falta de sustentación y coherencia en las decisiones denota que priman los valores liberales multiculturales y del Estado de derecho frente a cualquier consideración de lo cultural. En Colombia como en la mayoría de Estados de nuestra región se estableció como límite al ejercicio de derechos de los pueblos y comunidades los derechos humanos. Esto se constata en el ejercicio de un derecho que es de gran valía para los pueblos y comunidades, como es el derecho fundamental al territorio, aspecto que se revisa a continuación.

2.1 Tierras de resguardo

La Ley 89 de 1890 decretada por el Congreso señaló: “Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, el capítulo III De los resguardos su Artículo 14 dice: Cuando no se pueda averiguar o descubrir cuáles son los indígenas o sus descendientes que tienen derecho al Resguardo, el Prefecto de la Provincia respectiva, hechas las indagaciones convenientes, declarará que tales resguardos pertenecen como ejidos a la población que en ellos o a sus inmediaciones esté situada.

Desde esta ley hasta hoy sigue vigente esta institución colonial que es en últimas el respaldo jurídico político de la titularidad de las tierras en manos de indígenas. Por Cédula Real se creó lo que desde épocas coloniales se ha conocido en nuestra historia como resguardos, que a su turno se erigió como una fórmula del colonialismo español tendiente a frenar el desalojo, el despojo y el exterminio a que estaban condenadas las comunidades indígenas. (Sentencia T-405 de 1993)

Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas a favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política de Colombia, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización

autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio. (Artículo 21, decreto 2164 de 1995)

Según el censo del DANE en Colombia el 3,43% de su población es indígena, donde existen alrededor de 710 resguardos legalmente reconocidos, en 27 de sus 32 departamentos. La Constitución Política de 1991 constitucionalizó los resguardos. Es así como en el Título "De la organización territorial" los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: "Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable" (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de "tierras de resguardo", con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga "derechos" es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de la nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura.

En consecuencia, los resguardos son algo más que simple "tierra" y algo menos que "Territorio indígena"; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Ese carácter de los resguardos permite una calificación diferente a tierra y territorio y es la de "ámbito territorial", que aparece en el artículo 246 de la C.P. El habitar en ese ámbito territorial tiene variadas connotaciones constitucionales. Lo principal es respetar el "ámbito territorial". Que ese ámbito territorial incluye los resguardos indígenas, se colige del artículo 357 C.P. que expresamente dice que "la ley determinará los resguardos indígenas que serían considerados como municipios" para efectos de la participación en el situado fiscal.

"Ante un conflicto por la instalación de bases militares al interior de los predios del Resguardo de Monochoa, propiedad colectiva de los grupos étnicos huitoto y muinane, la Corte Constitucional señaló que no obstante tratarse de terrenos de propiedad de las comunidades indígenas, respecto de los cuales tienen plena autonomía, y respaldados por Convenios Internacionales, como el 169 de la O.I.T., no se puede decir que se trate de derechos absolutos, pues como lo ha sostenido esta Corporación, y así se deduce del texto de la Carta Política, ningún derecho es absoluto.

Igualmente, expuso la Corte que la instalación del radar, contó previamente a su "instalación" con el visto bueno de la comunidad indígena. Se hicieron reuniones previas con estos, y de otra parte, los mismos indígenas prestaron su mano de obra, con carácter remunerado, para los trabajos de adecuación de la zona y puesta en operación el radar. La Corte agrega que se piensa en el caso concreto de la instalación de un radar para el control de aeronaves del narcotráfico, elemento por demás perturbador del orden público y grave amenaza de la integridad nacional, como medida de protección de la seguridad de los colombianos, ella debe respaldarse por la comunidad pues está dirigida al beneficio de todos. Por lo tanto, no obstante el lugar de su ubicación representa para la comunidad indígena territorio sagrado, no puede pensarse dado que su ubicación estratégica es esencial para el control que a través de él se ejerce, que vulnere derechos fundamentales que deban ser amparados a través de la acción de tutela. (Sentencia T-405 de 1993)

La instalación de un radar de la DEA en la cabecera del aeropuerto del Araracuara y las consecuencias que de las operaciones del mismo se derivan, afecta los derechos fundamentales a la salud y la vida de los habitantes de la región, tratándose de la defensa de dichos derechos, toda previsión es poca y debió el Estado, en este caso a través de sus Fuerzas Militares, redoblar sus esfuerzos para lograr que tanto la operación del radar que “se hace necesaria e imprescindible para efectos del control de las actividades del narcotráfico y por ende para garantizarle la seguridad a los colombianos, como el desarrollo de la región” no dañe el ecosistema donde viven y trabajan las comunidades del Araracuara, que fue en últimas la decisión de la Corte respecto al radar que solicitó la DEA y que construyó el ejército norteamericano en nuestro territorio.

Esta línea multicultural fijada tempranamente en esta sentencia imperaría a lo largo de las últimas tres décadas: “...se debe reiterar que en ningún caso puede pensarse en que los derechos de la comunidad indígena prevalecen sobre los derechos de los colombianos -en general- y más teniendo en cuenta que de lo que se trata en el presente caso es de la obligación del Estado colombiano de asegurarle a los habitantes del territorio nacional la protección en sus vidas, bienes, seguridad, etc. Obligación que cumple, por ejemplo, instalando en diversos lugares estratégicos del territorio nacional radares para el control de aeronaves que transitan por el espacio aéreo colombiano, y específicamente para el seguimiento y persecución de aeronaves del narcotráfico.”(sentencia T-405 de 1993, Magistrado ponente, Hernando Herrera Vergara).

3. Bolivia, entre la colonialidad y la apertura decolonial

El estado boliviano, lejos de ser homogéneo es profundamente diverso, el reconocimiento y el lugar de esa diversidad se dibuja en la nueva constitución boliviana de 2009, la cual postula a Bolivia como un Estado Plurinacional, presuponiéndose así tener un talante profundamente descolonizador en tanto rompe con la estructura misma del Estado-Nación clásico que tiene como base “la homogeneización, en el equivalente general del ciudadano, individuo abstracto, que cuenta con derechos individuales, civiles y políticos”, (Prada, 2014) como hombre blanco europeo eliminando con ello las características particulares de cada grupo indígena en sus aspectos económico, político, social y cultural, haciendo a todos los pueblos y la diversidad proclives a la dominación.

Hablar de descolonización refiere a la posibilidad de re-significación de las raíces, de los territorios y de la historia, entendidos estos aspectos en su multiplicidad sin caer en la trivialización; siguiendo a Catherine Walsh (2008), este proceso hace frente a las diversas violencias que han sufrido los pueblos, tanto estructurales como simbólicas y epistémicas, asumiendo un lugar de enunciación. Este proceso se hace vital en un contexto en que en una nación mayoritariamente indígena se vive aún hoy en el racismo y la exclusión, las lógicas de racialización y de discriminación a partir de *saberes* y formas de *ser* particulares dentro de un modelo civilizatorio foráneo universalizante siguen siendo latentes.

Sin embargo, caer en la lógica de lo meramente multicultural, descrito por Walsh (2008) como la simple mención, descripción, tolerancia y relativización cultural, desde un lugar superior de poder, que impide visibilizar las profundas desigualdades e injusticias que hay detrás de las diferencias históricamente ocultas, sería también caer en un error. Para la autora el paso necesario, siempre en construcción, es el de lo intercultural que, como un proceso activo de reflexión y transformación, busca un cambio en las estructuras que promueven las continuas desigualdades y exclusiones, constituyendo un lugar de enunciación que le dé un lugar a lo particular.

La revisión constitucional del paso Colonial al decolonial en Bolivia se realiza a partir del concepto de los *ayllus* en la Constitución Boliviana, buscando una comprensión sobre si esta se quedó en el entendimiento de lo meramente territorial-cultural desde lo

multicultural o si hizo tránsito a lo intercultural, pues de ser así, la enunciación del *ayllu* en la constitución, como modelo de organización territorial, social y cultural, coadyuvaría en la apertura de comprensión de la multiplicidad organizacional viva que coexiste en el territorio boliviano.

3.1. Los *ayllus* como forma ancestral, ¿dentro o fuera del Estado plurinacional?

Los *ayllus* se consolidan como un modelo organizativo ligado a las raíces de los pueblos indígenas andinos, mayoritariamente quechuas y aymaras; este modelo data de los tiempos del imperio inca, por tanto, su origen es prehispánico, sin embargo, con la llegada de los españoles y luego con la inserción de los pueblos andinos en las lógicas capitalistas, este modelo se vio afectado y modificado en tanto los colonizadores buscaron hacerlo más efectivo. Así, el *ayllu*, como estructura organizativa ha sufrido modificaciones a lo largo de la historia (SILVIA, et, al., sf).

El *ayllu* puede ser definido como un modelo organizativo de los territorios en donde hay una profunda relación con el reconocimiento de la memoria colectiva, el parentesco y la religiosidad de los pueblos, “externamente se ha caracterizado por su colectivismo en la ocupación territorial” (SILVA, et al., sf., p. 22), así como por las manifestaciones constantes y presentes de su pasado y cultura, esto evidente en la organización política y económica de estas estructuras, así como en la apariencia y acciones de cada una de las personas que en ellas se relacionan (trajes típicos, práctica de las tradiciones culturales, uso del idioma propio, entre otros).

Sin embargo, pese a las características profundas que puede tener el *ayllu*, este modelo poco a poco ha sido desvirtuado y negado por las estructuras organizacionales del país a lo largo de diferentes gobiernos.

El *Ayllu*, una estructura económica propia a los Aymara-quechua ha logrado mantenerse en el transcurso de la historia a pesar de la violencia colonial y las distorsiones posteriores. Después de haber sido estigmatizado por los cronistas quienes consideran al *Ayllu* como algo superfluo, éste no sólo se mantiene sino entra en un proceso de metamorfosis en el contacto con el capitalismo. (UNTOJA, 2012, p. 38)

Con el avance del capitalismo en suelo boliviano, la estructura organizativa del *ayllu*, profundamente colectiva y solidaria, chocó con el modelo individualista propio del sistema económico capitalista, por lo cual a partir del siglo XX, las demandas sociales a nivel de los territorios eran tramitadas por un modelo de organización laboral foráneo, que nada respondía, ni responde, a las características propias de las comunidades indígenas y a sus formas de organización ancestrales: los sindicatos.

Con la Revolución Nacional dada en 1952 se motivó un proceso de “reestructuración de un Estado colonialista, discriminador, capitalista y etnocida” (PRADA, 2008, 73), en tanto se motivó la privatización de las tierras, la desterritorialización de las comunidades indígenas y la fragmentación de las organizaciones que vivían en estos territorios por medio de la titulación, obviando los fuertes entramados culturales que cruzaban los territorios; en esta privatización, el ejercicio de titulación, rompe con las dinámicas propias de los *ayllu*, en tanto éstos no conciben la limitación del territorio por fronteras, sino por “recorridos territoriales que se mueven, que se desplazan con la propia población, desplegando materialmente la inmanencia cultural” (PRADA, 2008, 79).

Esta titulación, mencionada por el autor como *etnocida*, se logra dibujar como tal en el análisis de los efectos de la llamada Revolución Nacional y su Reforma Agraria, que, según “algunos sociólogos suponen la desaparición definitiva del *ayllu* [en tanto] alrededor de tres mil comunidades reconocidas y enumeradas por el Censo de 1950 prácticamente desaparecieron” (PRADA, 2008, 80). Estos procesos de reacomodación territorial dan un mayor impulso no sólo a los movimientos sindicales que ya han iniciado desde 1936, sino principalmente a la posibilidad de control y usufructo por parte del Estado de los mismos.

Pese a que los sindicatos son estructuras sociales que buscan realizar reclamación de derechos, éstos no logran cruzar por las características y necesidades de las diferentes organizaciones indígenas, así, “lo que ocurrió después de la reforma agraria fue la adopción de la tenencia e incluso usufructo individual de una parcela de tierra, pero no su propiedad y el relevo de sus autoridades por funcionarios para estatales organizados en sindicatos” (SILVA, et al., sf, 22). Así pues, de manera progresiva el espacio de reconocimiento de organizaciones territoriales en el ámbito de reclamación de derechos lo ganó el sindicato, como forma “normal” de agenciar

derechos, invisibilizando otras estructuras o incluso imponiéndose en diversos territorios. Sin embargo, pese a las constantes invisibilizaciones y trivializaciones los *ayllus* siguen vivos.

El modelo de organización de los *Ayllus* fue desconocido en las gramáticas constitucionales liberales de Bolivia. En ninguno de los 20 textos constitucionales se reconoció, esta forma de organización que también ha sido planteada desde la conformación del CONAMAQ en 1997 y sus posteriores planes de acción, como línea estratégica de la *reconstitución* en espacios y territorios donde la estructura del *ayllu* ha desaparecido o se ha desestructurado y la *restitución* y fortalecimiento del Gobierno y los derechos como *Ayllus* en espacios y territorios originarios, para lograr la *autodeterminación* (CONAMAQ, 2008).

Si bien la constitución de 2009 logró tener avances en la configuración de espacios interculturales, como por ejemplo pasar del simple reconocimiento de lenguas diferentes al castellano a su reconocimiento en igualdad de jerarquía e importancia, así como la obligatoriedad de su uso en cada territorio; también es claro que en otros espacios, como el de la configuración propia del territorio ancestral, se quedó en lo meramente multicultural, obviando lugares de discusión y replanteamiento de las formas de organizarse más allá de lo sindical, que es un modelo foráneo a por ejemplo, el *ayllu* como forma de consolidación del territorio.

Realizada una revisión de la constitución de 2009 se constata que el concepto de *Ayllu* no se encuentra una sola vez, quedando la pugna de diferentes movimientos indígenas invisibilizada. La reconfiguración territorial inició siendo agenciada para la nueva constitución desde la Ley 3545 del 8 de Noviembre del 2006 (Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria) en la cual el concepto tampoco fue incluido.

La lucha por el reconocimiento de la existencia y protección de los *ayllu* no cambio en la constitución de 2009. El desconocimiento se mantiene y se subsume al concepto de sindicalismo pese a los avances de este texto constitucional. De tal manera, que solo los *ayllu* que fueron reconocidos y subsumidos en el sindicato agrario son aquellos que han logrado por lo menos el reconocimiento de su existencia desde el concepto colonial de sindicato.

En la gramática constitucional de 2009 se amplió el reconocimiento de los derechos de las organizaciones de trabajadores. El texto contemplo en el artículo 51 la ampliación literal en siete numerales:

- I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.
- II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo.
- III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.
- IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.
- V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.
- VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.
- VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses.

Aunque en el texto constitucional vigente no se incluyeron formas de organización de trabajadores distintas a la de organización sindical como el caso de los ayllus, es de observar, que la constitución de 2009 reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras a organizarse y la inviolabilidad del patrimonio tangible e intangible.

Esto evidencia la “transición” de la conformación del actual Estado Boliviano respecto de las organizaciones anticolonialistas, sobre todo, porque “(...) el Estado Plurinacional boliviano intenta ser entendido como aquella institucionalidad que permita romper las condiciones de *colonialismo interno*, facilitando el protagonismo de los pueblos indígenas en las decisiones políticas del Estado y los rumbos de la economía (GAMBOA, 2010, 155)

A su vez, esto contraria la incorporación de un “modelo de Estado con una estructura de autonomías y organización territorial donde emerge un tipo de *Estado federalista*” (GAMBOA, 2010, 158). Por cuanto, la reestructuración territorial que reconoce también una autonomía indígena con sus respectivos órganos ejecutivos,

capacidades legislativas, deliberativas y fiscalizadoras (GAMBOA, 2010, 158), también queda subsumida en una organización sindical que desconoce la organización originaria de los ayllus.

Esta problemática suscita un problema ideológico respecto del concepto de democracia en Bolivia, sobre todo, porque la conformación de sindicatos agrarios y los ayllus plantea tensiones de representatividad que contrarían sus intereses. Como lo refiere Gamboa (2010), las idealizaciones en torno a la democracia presentan un problema ideológico que se encuentra por detrás del concepto de Estado Plurinacional. No obstante, el objetivo es mostrar, con las transformaciones Políticas de la Constitución de 2009, “el carácter multicultural de lo político y la presencia decisoria de los grupos excluidos (o colonizados desde hace 500 años) dentro del sistema democrático, aunque al mismo tiempo se manifiesten varias contradicciones” (P. 162 y163).

Finalmente, una de las discusiones pre y pos constitucionales se generó por, de una parte, el reconocimiento de los ayllus como una forma originaria de organización vigente y, de otra parte, el reconocimiento de organizaciones reivindicacionistas como el sindicalismo que ha pretendido desconocer las estructuras de gobierno propias del Qullasuyu Bolivia. Como lo refiere CONAMAQ (2008), en el siguiente aparte:

En nuestro Territorio Qullasuyu-Bolivia se ha desarrollado una estructura colonialista republicana, así como formas de organizaciones reivindicacionistas como el sindicalismo, que han intentado desconocer nuestras diferentes formas de vida, las estructuras de gobierno propias del Qullasuyu Bolivia. Pese a esos intentos, las Naciones Originarias persistieron hasta la fecha. Es ahí donde nuestras autoridades originarias, Tatas y Mamas, deciden fortalecer la estructura de los Ayllus, Markas y Suyus del Qullasuyu”. (p. 59)

Así también, puede evidenciarse la frustración de la organización en tanto sus principales consignas sobre el destino y uso de los recursos naturales, así como la inclusión de los *ayllus* dentro del texto constitucional sería obviada; una autoridad de la organización “manifestó el descontento con el trabajo de los constituyentes <<hablan de incluir algo y después lo sacan>> y criticó la falta de capacidad de negociación y persuasión del MAS con la oposición” (SCHAVELZON, 2012, 213), así como Justino

Leaños, referenciado por Schavelzon, también del CONAMAQ expresaba que “poco a poco han ido cediendo en todo” (2012, 268).

4. Sentencia en clave de interpretación intercultural en Bolivia y en clave multicultural en Colombia.

Para un ejercicio comparativo se estudia una sentencia boliviana y una sentencia colombiana. Se analiza la estructura conceptual de las decisiones judiciales estudiadas y la metodológica de dichas sentencias. Se revisan cuatro aspectos claves, el concepto de interculturalidad, la interpretación intercultural o multicultural según el caso, el bloque intercultural jurídico, los límites a la justicia indígena o de pueblos y comunidades étnicas si son establecidos en las sentencias y unas comentarios frente a las sentencias revisadas para el caso de Bolivia, y en el caso de Colombia: hechos de la demanda, problemas jurídicos y metodología de la decisión (interpretación multicultural), límites constitucionales si dicha sentencia lo establece.

El primer análisis es el de la Sentencia Constitucional Plurinacional de Bolivia: 0874/2014, de 12 de mayo. El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo y el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Resumen de los hechos de la sentencia:

A la cabeza de la Central Agraria Campesina del sector Zongo, Daniel Ángel Sullca T. convoca a José Oscar Bellota Cornejo con la finalidad de poner fin a un conflicto que data desde el año 2001, a consecuencias de múltiples denuncias de comunarios principalmente de la Comunidad de Cahua Grande, por apropiación indebida de tierras que no cumplen la función social, contaminación del río Zongo, retiro de comunarios trabajadores sin beneficios sociales y sueldos, inició procesos penales a toda autoridad o comunario que denuncia ante instancias de la Jurisdicción Ordinarias, entre otras. Por ello, el 19 de julio de 2010 a horas 12:00, se efectuó el ampliado ordinario en la Comunidad de Huaji; como la máxima instancia de decisión de Zongo, donde el

denunciado, luego de escuchar todas la acusaciones de las comunidades; a su turno, en una actitud prepotente "amenazó con castigos a sus trabajadores por haber denunciado los hechos y seguirles procesos penales a quien se le oponga y denuncie" (sic), por ello en virtud a su estructura orgánica y haciendo uso de su administración de justicia, normas, procedimientos, usos y costumbres contemplados en sus Estatutos y Reglamentos internos de las Comunidades, Sub Centrales y Central Agraria, emitieron un Voto Resolutivo de 19 de julio de 2010, resolviendo la expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo.

Concepto de interculturalidad:

La Sentencia no establece un concepto o desarrolla éste. Pero sí hace referencia al pluralismo jurídico, que es definido inicialmente como coexistencia de sistemas jurídicos en un Estado, pero que en el marco del principio de igualdad de sistemas jurídicos debe existir un relacionamiento permanente y a su vez la participación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la interpretación de la Constitución, derechos y garantías; se constituye en un fundamento para la resignificación y reinterpretación del derecho.

Interpretación Intercultural:

Conforme a la Sentencia, la interpretación intercultural debe ser entendida desde dos puntos de vista:

1) La visión Universal de estos derechos humanos comprometidos en Pactos Universales que debe considerar las cosmovisiones, saberes y prácticas que hacen a la construcción civilizatoria de cada nación.

2) La presunta lesión de derechos fundamentales en el ejercicio de la jurisdicción indígena Originaria Campesina bajo una hermenéutica abierta.

Sobre el "Test del Vivir Bien" es posible identificar que en un pronunciamiento previo del TCP sobre el mismo tema, la Unidad de Descolonización emitió un informe en el que analizan el mismo, identificando lo siguiente:

a) Armonía axiomática: Los valores en las Comunidades de Zongo están anclados en su núcleo básico de organización que es el sindicato agrario que, en este caso, está ligado a la tierra y su existencia ancestral que le permiten contar con un gobierno propio.

b) Decisiones acordes a la cosmovisión propia: La decisión adoptada está acorde a su cosmovisión, porque el actuar de la persona afectaba la armonía de la comunidad.

c) Ritualismos conforme a normas y procedimientos propios: La expulsión realizada en la Comunidad de Zongo como castigo máximo fue realizada conforme a los procedimientos establecidos en el reglamento del Sindicato Agrario.

d) Proporcionalidad y necesidad estricta: En base al informe de la Unidad de Descolonización, se verificó que la sanción era la prevista en el caso.

Límites a la Jurisdicción Indígena Originario Campesina:

En el pronunciamiento se advierte, por un lado, la idea de que en el marco de la libre determinación, los pueblos indígena originario campesinos en el marco de sus sistemas jurídicos, determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan adquiriendo competencia para conocer lo que siempre conocieron y resolvieron, así como decidir en cuales intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

Sin embargo, líneas más abajo, el Tribunal parece establecer un límite de dicho ejercicio jurisdiccional, pues establece que corresponde la resolución de un conflicto o controversia cuando confluyan los ámbitos material, personal y territorial.

Bloque intercultural jurídico¹:

Es posible advertir que la Sentencia del Tribunal toman en cuenta las normas propias de la comunidad de Zongo para resolver el caso concreto, por lo que se puede afirmar que se realizó un ejercicio que busca interpretar desde el bloque intercultural

¹ Entiendo por Bloque Intercultural Jurídico (BIJ) una armonización entre las normas internacionales, la constitución y los órdenes propios de los pueblos, comunidades indígenas y afrodescendientes. (ver en Ariza, 2015).

jurídico y no sólo desde la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Comentarios:

Coincidimos con el análisis realizado por el Tribunal, porque el mismo realiza una interpretación constitucional de los derechos fundamentales cuestionados en términos interculturales, es decir, desde la cosmovisión y normas de la comunidad de Zongo; entendemos que este ejercicio realizado para resolver el caso intenta pasar la barrera del multiculturalismo al entender que las normas de los pueblos indígenas tienen una amplia aplicación bajo el principio de igualdad entre jurisdicciones.

No obstante, hay una crítica respecto al punto 3º de la parte resolutive, pues en el mismo el Tribunal realiza una orden hacia las autoridades indígena originario campesinas, disponiendo retomar el diálogo y estableciendo un plazo específico para su información, lo que consideramos una intromisión en las formas en las que se resuelve el tema en dichas comunidades.

La Unidad de descolonización en una reciente publicación menciona que la justicia constitucional descolonizada debe fundamentarse en dos componentes; el primero que obliga partir del horizonte epistémico de los pueblos y culturas que provienen de otro tipo de matriz civilizatoria, reconoce la reproducción de la vida como componente central de su organización; el segundo para comprender que la nueva justicia constitucional en su desarrollo jurisprudencial debe interpretarse según las normas y leyes desde un discurso plural de la justicia y derecho; es decir, significa romper con la visión mono cultural y multicultural del Estado. (Tribunal constitucional Plurinacional 2016:109)

Como bien lo señala la Unidad de descolonización: “Justicia de la vida y para la vida” como fundamento de la descolonización. Para los pueblos indígena originario-campesinos, la vida es el germen constitutivo en su forma de organización, interrelación comunitaria y su cosmovisión; esto se explica a partir de su concepción arraigada a la naturaleza como un ser vivo, y se traduce en un modo de vida que se basa en los principios de armonía y equilibrio entre todas las personas pertenecientes a un espacio geopolítico.

El segundo análisis es la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia- Sala Novena de Revisión - Sentencia T-576 de 2014. REF. Expediente T-3482903

Los hechos y la demanda:

Mediante la Resolución 121 de 2012, el Ministerio del Interior convocó a los representantes legales de los consejos comunitarios de comunidades negras que tienen título colectivo adjudicado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y a los representantes de los raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que, en asambleas departamentales, eligieran 20 delegados que los representarían de forma transitoria en los procesos destinados a definir el nuevo mecanismo de participación de esas comunidades, a reglamentar la Comisión Consultiva de Alto Nivel y a establecer los requisitos para el registro de los consejos comunitarios y de las organizaciones de raizales.

En opinión del actor, el hecho de que la convocatoria se haya condicionado a la acreditación de un título colectivo supuso la exclusión y discriminación de la población afrocolombiana que reside en zonas urbanas, que está en situación de desplazamiento y de las comunidades negras que están organizadas en consejos comunitarios y otras formas organizativas válidas, pero no cuentan con un territorio adjudicado por razones imputables al Estado, siendo este el que ha incumplido sus obligaciones en materia de adquisición de tierras y titulación colectiva y en la caracterización territorial de las comunidades afrocolombianas que han sido víctimas de desplazamiento forzado interno.

A su juicio, el Ministerio del Interior desconoció la realidad demográfica y generacional de los afrodescendientes en Colombia y el derecho a la participación de las comunidades que habitan en zonas históricas, urbanas y en lugares emblemáticos, como San Basilio de Palenque.

Adicionalmente, cuestionó que la resolución hubiera sido expedida sin agotar el proceso de consulta previa y de consentimiento previo, libre e informado al que tiene derecho la población afrodescendiente, a pesar de que el mecanismo de representación que adopta será utilizado para consultar, transitoriamente, los proyectos de ley, medidas administrativas y demás actos que así lo requieran.

De conformidad con lo expuesto, el señor Pérez Casseres solicitó amparar los derechos fundamentales que el Ministerio del Interior les vulneró a las comunidades negras, para que se garantice que en el proceso de expedición de la resolución exista un espacio nacional de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, integrado por consejos comunitarios y organizaciones según el número de habitantes reconocidos como afrocolombianos, negros, raizales y palenqueros en el censo de nacional del DANE en el 2005, que sean los que definan los criterios.

Problema jurídico:

El caso que se somete a consideración de la Sala exige determinar si el derecho de las comunidades afrocolombianas a participar en la elección de los integrantes del Espacio Nacional de Delegados que creó la Resolución 121 de 2012 podía condicionarse a que contaran con un título colectivo de dominio —considerando la situación de vulnerabilidad que han enfrentado como propietarias de las tierras adjudicadas por el Incoder— o si la imposición de tal condicionamiento vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación de las comunidades que fueron excluidas de la convocatoria, precisamente, por no contar con un territorio adjudicado. Así mismo, habría que establecer si la resolución debió consultarse, o si debió obtenerse el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades al respecto, dada la trascendencia de los asuntos que pretendían definirse por intermedio de los designados.

No obstante, para la Sala es claro que el caso plantea otros dilemas constitucionales, relacionados con la problemática estructural que se deriva del hecho de que los afrocolombianos no cuenten con una instancia de participación a través de la cual puedan ser consultados sobre la adopción de las medidas legislativas y administrativas de carácter general que puedan afectarlos. Desde esa perspectiva, la formulación del problema jurídico exige valorar otros aspectos.

Metodología de la decisión (interpretación multicultural):

La Sala aborda el debate de fondo, a partir de determinar i) quiénes son, en su condición de afrocolombianos, titulares de derechos étnicos como la consulta

previa; ii) si la adjudicación de un título colectivo era un criterio constitucionalmente válido para determinar quiénes podían participar en el proceso de elección de los integrantes del *Espacio Nacional de Delegados* y iii) qué organizaciones estarían legitimadas para representar a los afrocolombianos en la instancia de consulta previa de los proyectos de ley e iniciativas de incidencia nacional.

Resueltos estos interrogantes, evaluaré iv) si la Resolución 121 de 2012 debió consultarse con las comunidades negras del país, pese a que buscaba crear un cuerpo de representación transitorio que definiría el nuevo mecanismo a través del cual se les consultarían las medidas legislativas y administrativas de incidencia nacional, tras la coyuntura que supuso el vencimiento del periodo institucional de los integrantes de la comisión consultiva de alto nivel y la decisión que el Consejo de Estado había adoptado dos años antes sobre la manera en que debía estar integrado dicho organismo. Lo que se decidirá, en otras palabras, es si resulta jurídica y fácticamente viable exigir que el mecanismo mediante el cual habrán de fijarse los parámetros que determinarán la conformación y el funcionamiento de la instancia con la cual se consultará a las comunidades negras sobre las medidas de amplio alcance sea, a su vez, objeto de un proceso de consulta previa.

Para resolver esos problemas jurídicos, la Sala sintetizará el marco normativo y la jurisprudencia constitucional que ha reconocido a las comunidades afrocolombianas como titulares individuales y colectivos de derechos fundamentales y recordará, después, las obligaciones que tiene el Estado colombiano frente a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas de carácter general que puedan afectar a las minorías étnicas. En ese contexto, abordará el estudio del caso concreto.

Límites constitucionales y conceptualización cultural:

La corte señala que: A pesar de la controversia que generó esa visión sesgada de la etnicidad afrocolombiana, la caracterización de las comunidades negras como un *“conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos”*, en el artículo 2° de la Ley 70, permitió que las

negritudes se reconocieran portadoras de una identidad étnica que podrían instrumentalizar para lograr el acceso a recursos y escenarios que históricamente les habían sido vedados.

Que la Ley 70 de 1993 haya sido considerada uno de los logros más importantes del movimiento social afrocolombiano tiene que ver, precisamente, con que hizo posible el surgimiento de ese nuevo sujeto colectivo, al que le atribuyó una identidad diferenciada y reconoció como titular de unos derechos derivados de esa especificidad.

Cita la Corte a Bettina Ng'weno para afirmar :“El Estado no visualiza a los afrocolombianos como originarios de sus territorios, como sí sucede para el caso de las comunidades indígenas. Por el contrario, los ve como si hubieran llegado a ocupar la tierra en un pasado reciente. Visto en términos de una población en estado continuo de llegada, un territorio no es y no puede convertirse en parte de la definición de la etnicidad negra”.

Comentarios:

Como bien lo señaló la Corte en esta sentencia, la relación de la comunidad con un territorio determinado es indicativa de su identidad étnica, pero no es un factor determinante para confirmar o excluir su condición de titular de derechos étnicos. Aunque las minorías étnicas suelen mantener una relación ancestral con sus territorios que, por lo general, incide en su supervivencia, el hecho de que la población afrocolombiana sea una de las más afectadas por el fenómeno del desplazamiento forzado y las falencias institucionales en la protección de su derecho a la propiedad colectiva impiden asociar la identidad étnica y los derechos que de ella se derivan a que mantengan un vínculo con sus territorios.

Otro buen ejemplo de la perspectiva multicultural es la sentencia T-745 de 2010, cuyo origen es la tutela que promovieron los representantes legales de dos organizaciones creadas para la salvaguarda y promoción de los derechos de las comunidades negras que habitaban en el corregimiento de Pasacaballos, ubicado en Cartagena de Indias. Por eso, la Corte inició su tarea de revisión analizando la legitimidad de dichas organizaciones para reclamar el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades negras que decían representar.

En ese sentido aclaró dos cosas: primero, que todos los miembros de las colectividades étnicamente diferenciadas pueden reclamar la observancia de los intereses que detenta su comunidad como sujeto de derechos. Segundo, que las organizaciones que agrupan a dichos individuos también están legitimadas para el efecto y, en concreto, para exigir la protección de sus derechos fundamentales, porque: i) las circunstancias a las que históricamente han sido sometidos estos grupos poblacionales justifican que las condiciones para el acceso a sus derechos se flexibilicen; ii) las autoridades deben propender por la conservación de las poblaciones indígenas y tribales y, finalmente, iii) porque no es aceptable que el juez constitucional dificulte la concreción de los derechos fundamentales imponiendo exigencias procedimentales.

Frente al asunto de fondo, el fallo indicó que el proyecto que se estaba ejecutando en el territorio de las comunidades accionantes –las obras para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú- impactaba gravemente sus condiciones de vida. Por esa razón, dio por cumplido el requisito de afectación directa que hacía exigible la consulta previa y, ordenó realizarla, siguiendo los criterios jurisprudenciales previstos para el efecto, con las comunidades asentadas en el área de influencia del respectivo proyecto.

Como se deduce de las sentencias referenciadas, el sujeto individual y colectivo son la base de la interpretación culturalista y estrictamente multicultural de la Corte constitucional colombiana en materia de derechos al territorio y la territorialidad de las comunidades étnicas.

El segundo aspecto es el pueblo, comunidad o grupo étnico visto en el territorio –ambiente y su relación “ecológica” que encuentra el constitucionalismo colombiano y la perspectiva liberal frente al desarrollo a la representación política, o la seguridad nacional, que debe ser compensada y preservada la integridad cultural y ambiental como principios medulares del orden constitutivo de la diversidad nacional.

Y un tercer aspecto es la comprensión que la Corte tiene de los derechos y las garantías que tienen los pueblos y comunidades étnicas de Colombia frente a proyectos de cualquier naturaleza en sus territorios y el ejercicio de la Consulta previa, como un instrumento que “garantice “ a los afectados pronunciarse y hacer reconocer sus derechos sin que implique veto o que se esté o pueda estar al mismo nivel del Estado.

En últimas es el cumplimiento de todos los formalismos y no se valora la perspectiva ancestral y el saber de estos pueblos y comunidades sobre el territorio.

Todo lo anterior para afirmar que en el modelo culturalista del constitucionalismo colombiano no cabe aún la posibilidad de una perspectiva decolonial en la interpretación judicial.

Conclusiones desde un saber-hacer- posible

Un proceso de descolonización lleva inmersa la construcción de un sistema basado en la autodeterminación de la nación(es), que permita definir políticas comunitarias, sistemas sociales, económicos, políticos y jurídicos, y en este marco reafirmar las estructuras de gobierno, elección de autoridades y administración de justicia, con respeto a formas de vida diferenciadas en el uso del espacio y territorio, donde se le de relevancia al derecho al territorio a la tierra y los recursos naturales, buscando poner fin al latifundio y a la concentración de este en pocas manos, y al monopolio de los recursos naturales en beneficio de intereses privados. Propuesta está que debe fundamentarse en los derechos colectivos consagrados en el saber ancestral de nuestros pueblos y en los desarrollos que se construyan mancomunadamente entre partes.

Ese propósito de contribuir a formar una sociedad más justa debe estar representado en modelos normativos, cambios institucionales y proyectos de vida. Los modelos normativos, serán todas aquellas normas (constitución, leyes, decretos, acuerdos, etc) que contribuyan a erradicar la discriminación y explotación, con plena justicia social, eliminando los modelos de colonización, racismo y patriarcado a los que nos hemos visto abocados.

Los cambios institucionales, estarían relacionados con todo aquello conocido como la maquinaria estatal, que deberá estar dispuesta para realizar y concretar las proposiciones normativas, dirigidas a consolidar una sociedad justa, sin discriminación, ni explotación y con plena justicia social. En cuanto a los proyectos de los pueblos indígenas, afros y demás comunidades étnicas y tradicionales aportan y deben contribuir en el proceso con voz propia en la cimentación y eliminación progresiva de

modelos de colonización en aspectos políticos, económicos, sociales, culturales, públicos y privados que ellos también padecen como el resto de la sociedad.

Una organización política que reconozca la diversidad cultural de los pueblos, que, valore, promueva y difunda los derechos colectivos y los sistemas culturales, políticos, jurídicos, económicos, autonomías territoriales y organizativas de las naciones y pueblos indígenas, campesinos, negritudes, cimentados en los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción, superando el modelo del Estado colonial, monocultural, homogeneizante, racista, discriminador y destructor de la madre tierra.

Desde esta perspectiva, el proceso de descolonización se debe iniciar tomando conciencia de lo que se es como nación, raza y cultura. Esto conlleva la puesta en cuestión de los intelectuales colonizados y las propuestas de los dos últimos siglos por parte de los juristas y cientistas republicanos liberales de ahora y siempre.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional Plurinacional Boliviano, debe entenderse que los derechos fundamentales y humanos deben ser interpretados interculturalmente, lo que significa que la visión universal, contenida en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, tendrá que considerar las cosmovisiones, saberes y prácticas que en su conjunto hacen a la construcción civilizatoria de cada nación y pueblo indígena originario campesino. De ahí que, la presunta lesión de derechos fundamentales como consecuencia del ejercicio de la jurisdicción indígena debe ser comprendida bajo una hermenéutica abierta, descartando una visión unidireccional y homogeneizante, o si se quiere, dentro de una sola lógica de entender el mundo, por ende, los derechos fundamentales.

Es menester trabajar desde el “poder” judicial. Un proyecto de educación intercultural jurídica que permita lidiar con la parte de la subjetividad de los operadores encargados de administrar justicia, no es otra cosa que cambiarles su forma de pensar, con respecto a la racionalidad moderna del derecho. La fuente de esta racionalidad no moderna o diferente se fundamenta en la cosmovisión de las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas, lo que implica descolonizar el pensamiento jurídico positivista internado en la subjetividad de los profesionales del derecho y auxiliares de la justicia, a través de los procesos de formación desde otros saberes y la cosmovisión de

los pueblos afroamericanos y naciones indígenas que conforman el territorio de nuestra américa.

Lo anterior, implica romper con los paradigmas convencionales del derecho moderno, para luego construir otros modelos o referentes de interpretación de los sistemas de justicias en el marco de la pluralidad, por lo que involucra cambiar la estructura organizativa del aparato judicial convencional a uno constitucional plurinacional, en el cual las autoridades judiciales (magistrados, jueces, funcionarios y auxiliares de justicia) como letrados y abogados sean los primeros en dialogar con autoridades de la justicia indígena originaria campesina sin asimetrías de ningún tipo.

Creación de una Unidad de descolonización adscrita a las Altas Cortes, y a los poderes del Estado, donde los miembros o profesionales que la componen realicen informes técnicos con enfoque interdisciplinario de las ciencias sociales y humanidades con información obtenida de trabajos de campo, los cuales son necesarios para la toma de decisiones. Y con los propios pueblos y comunidades étnicas compilar la Información de los sistemas de justicia de las comunidades campesinas e indígenas reconocidos por la Constitución Política, con el fin de iniciar la construcción del pluralismo jurídico con enfoque de descolonización.

Finalizando coincidimos con la Unidad de descolonización quien afirma que la Justicia indígena debe iniciar una escuela de autoridades de la jurisdicción indígena donde debe delinearse y recuperar toda la sabiduría que implicó la justicia en el gobierno de los ayllus, marcas y suyus del Abya Yala.

Cuando se alcance la reconstitución de la esencia y naturalidad de la Justicia Indígena Originaria Campesina JIOC, esta debe ser proyectada no solo en las comunidades si no también debe ser ejercida en la ciudades, bajo el fundamento de que la dinámica de las pueblos originarios en las últimas décadas han cambiado por lo que no existen comunidades estáticas o que residan todo el tiempo en sus comunidades, al contrario existe un permanente movimientos del miembros de la comunidad a las diferentes ciudades y viceversa. De esta manera la justicia indígena tendrá una proyección amplia y pasar así de las ciudades a la reconstitución del territorio Abyalence. (TCP, 2016:203)

Referencias Bibliográficas

ARIZA, Santamaría. El pluralismo Jurídico en américa latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales. In: **Revista insurgencia**, Brasilia. Año 1, v. 1 Jan/jun. 2015.

_____. Descolonización Jurídica en los Andes: Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina. In: **UFSC-NEPE**. Florianópolis, v. 2, p.165-180, 2015.

_____. **El derecho Profano y de otras maneras de realizar lo justo**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

ATTARD, Bellido, M. E. **La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia**. (s. c.): Lex social, (s.f.)

BORRERO GARCÍA, Camilo. **Multiculturalismo y derechos indígenas**. Bogotá: CINEP-GTZ, 2003

CONAMAQ. **PLAN ESTRATÉGICO 2008-2013. ¡¡¡Jallalla las Nacionalidades Originarias, en tierras altas!!!. PROYECTO POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS E INTERCULTURALES DE BOLIVIA**. Disponible en: <<http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/publicaciones/Plan-CONAMAQ.pdf>> Acceso en: 20 sep. 2017

CHIVI VARGAS, Idón Moisés. **Los caminos de la descolonización por América Latina: Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Igualitarismo Plurinacional Comunitario**. Disponible en: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20090505_01.pdf>. Acceso en: 20 sep. 2017

GAMBOA, Franco. *Transformaciones constitucionales en Bolivia. Estado indígena y conflictos regionales*. **Colombia Internacional**. V. 71, enero-junio: 151-188, 2010.

GARCÍA LINERA, Álvaro; PRADA, Raúl; TAPIA Luis; VEGA, Oscar. **El Estado: Campo de lucha**. La Paz: La muela del Diablo, 2010.

GUTMANN, Amy, In: TAYLOR Charles. **El multiculturalismo y la “política del reconocimiento”**. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1993.

HALL, Stuart. **“Conclusion: The multi-cultural question”** en: Barnor Hesse (ed.), *Unsettled Multiculturalism: Diasporas, Entanglements, “Transruptions”* 209-241. Londres: Zed Books. 2000.

LOPEZ, Oscar Andrés. **Los cantos de sirena del multiculturalismo jurídico político**. Tabula Rasa. Bogotá - Colombia, No.14: 155-182, enero-junio 2011

MACHICADO, Jorge. **Sindicalismo y el sindicato en Bolivia**. La Paz: Universidad San Francisco Xavier, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2010.

PRUJULA. **Manual de Pluralismo Jurídico para operadores judiciales**, Bogotá D.C.: Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

PRADA ALCOREZA, Raúl. **Subversiones indígenas**. La paz: Muela del diablo editores, 2008.

_____. **Estado Nación vs. Estado Plurinacional**. Disponible en: <<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=183986>>. Acceso en: 20 sep. 2017.

MEJÍA, Oscar; GALINDO, Carolina. La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991. IN: **Espacio crítico**. 2006

MEJÍA, Oscar y GALINDO, Carolina. **La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991.** En: Espacio crítico.2006

NG'WENO, Bettina. ¿Puede la etnicidad remplazar lo racial? Afrocolombianos, indigenidad y el Estado multicultural en Colombia. **Revista Colombiana de Antropología**, Volumen 49, enero-junio, 2013.

RIVERA CUSICANQUI, Silvia. **Mito y desarrollo en Bolivia. El giro colonial del gobierno del MAS.** La Paz: Piedra Rota/Plural, 2014.

_____. **Oprimidos, pero no vencidos: Luchas del campesinado aymara y qhechwa 1900-1980.** La Paz: La Mirada Salvaje, 2010.

_____. **Violencias (re)encubiertas en Bolivia.** La Paz: La Mirada Salvaje, 2010.

SANTOS. Boaventura. **Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur.** Lima: Instituto internacional de derecho y sociedad, 2010.

SILVA, Cynthia; REYES, Patricia; LOAYZA, Oscar; CORRO, Javier; CHOQUE, María Eugenia. **Análisis de la gobernanza indígena, la gestión del territorio y los recursos naturales en Bolivia.** Disponible en: http://cmsdata.iucn.org/downloads/_analisis_gobernanza_bolivia.pdf. Acceso en: 20 sep. 2017.

SCHAVELZON, Salvador. **El nacimiento del estado plurinacional de Bolivia.** La Paz: Plural Editores, 2012.

STEFANONI, Pablo. **“Qué hacer con los indios...”: y otros traumas irresueltos de la colonialidad.** La Paz: Plural. 2010.

TAPIA, Luis. **La invención del núcleo común: ciudadanía y gobierno multisocietal.** La

Paz: Muela del Diablo editores, Colección Autodeterminación, 2006.

Tribunal Constitucional Plurinacional-secretaría Técnica y descolonización –unidad de descolonización. **Lineamientos para descolonizar la Justicia constitucional**. Imprenta Conexión creativa, 2016.

Tribunal Constitucional Plurinacional-secretaría Técnica y descolonización –unidad de descolonización. **Materialización de la Justicia constitucional Plural**. Imprenta Conexión creativa, 2016.

UNTOJA, Choque, F. **Retorno al Ayllu. Una mirada aymara a la Globalización**. La Paz: Ediciones Ayra, 2012.

VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO. **Descolonización en Bolivia: cuatro ejes para comprender el cambio. La Paz. Vicepresidencia del Estado**. La Paz: Presidencia de la asamblea legislativa plurinacional, 2010.

WALSH, Catherine. Interculturalidad, Plurinacionalidad y Decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado. IN: **Tabula Rasa**, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, No. 9, julio-diciembre, 2008.

_____ Of Neo-Constitutionalisms, Lefts, and (De)Colonial Struggles. Thoughts from the Andes in conversation with Breny Mendoza. In: **Feminists@ law**, Vol. 2, No. 12, 2012.

ZAVALETA, René. **Forma clase y forma multitud en el proletariado minero en Bolivia**. Obra completa. Tomo II. La Paz: Plural, 2013.

Sobre o autor

Rosembert Ariza Santamaría

Profesor del departamento de Sociología de la Universidad Nacional de Colombia (UNAL). PhD por la Universidad Externado de Colombia y Postdoctor por la Universidad Federal de Brasília (UNB). E-mail: aroembert@gmail.com

O autor é o único responsável pela redação do artigo.