

Ponderación y diálogo intercultural. Jurisprudencia y práctica del Tribunal Constitucional Plurinacional

Intercultural Weighting and Dialogue. Jurisprudence and Practice of the Plurinational Constitutional Court

FARIT L. ROJAS TUDELA*

Recibido: 21 de julio de 2024

Aceptado: 17 de septiembre de 2024

Resumen

El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) ha establecido mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional (SPC) 1422/2012 y SCP 0722/2018 S4, el llamado “test del paradigma del vivir bien”, en el cual ha establecido los criterios para un diálogo e interpretación intercultural de los derechos y las condiciones para una ponderación intercultural de derechos, que presenta una apropiación de la técnica de la ponderación propia de la corriente denominada post-positivismo; sin

* Abogado, Master (M. Sc.) en Investigación Social, Doctor (Ph. D.) en Ciencias bajo la mención justicia, Doctor (Ph. D.) en Derecho Comparado y Procesos de Integración; actualmente es docente titular de Teoría General del Derecho y Pluralismo Jurídico, docente titular de Teorías de la democracia, y docente investigador titular en las materias de Derecho Constitucional, Pluralismo Jurídico e Interculturalidad en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA.

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

Contacto: faritrojas@gmail.com

Revista de Derecho de la UCB – *UCB Law Review*, Vol. 8 N° 15, octubre 2024, pp. 51-79 ISSN 2523-1510 (en línea), ISSN 2521-8808 (impresa).

DOI: <https://doi.org/10.35319/lawreview.202415107>

embargo, esta apropiación excede la matriz de racionalidad moderna de esta técnica y habilita la posibilidad de una comprensión distinta de la ponderación desde los márgenes de la llamada “traducción intercultural”. El presente artículo parte de una revisión teórica de las condiciones de la ponderación y, en particular, la ponderación intercultural, a partir de la revisión de las sentencias del TCP que han desarrollado (en parte) el “test del paradigma del vivir bien”; asimismo, los hallazgos se matizan con conversaciones que son resultado de entrevistas no estructuradas llevadas a cabo con funcionarios de la Secretaría Técnica y Descolonización del TCP, respecto al alcance y desarrollo del diálogo intercultural, que es condición necesaria para la interpretación y la ponderación intercultural.

Palabras clave: pluralismo jurídico / interpretación y ponderación intercultural / diálogo intercultural / principios de derecho propio de pueblos indígenas.

Abstract

The Plurinational Constitutional Court (TCP) has established through the Plurinational Constitutional Sentence (SPC) SCP 1422/2012 and SCP 0722/2018 S4, the so-called “test of the living well paradigm”, in which it has established the criteria for an intercultural dialogue and interpretation of rights and conditions for an intercultural weighing of rights, which presents an appropriation of the technique of weighing typical of the current called post-positivism; however this appropriation exceeds the modern rationality matrix of this technique and enables the possibility of a different understanding of the pondering from the margins of the so-called “intercultural translation”. This article is based on a theoretical review of the conditions of weighing and, in particular, intercultural weighing, based on the review of the TCP sentences that have developed (in part) the “living well paradigm test”; the findings has been also qualified with conversations which are result of unstructured interviews carried out

with officials of the TCP Technical and Decolonization Secretariat, regarding the scope and development of intercultural dialogue that is a necessary condition for intercultural interpretation and weighting.

Keywords: legal pluralism / intercultural interpretation and weighting / intercultural dialogue / principles of indigenous peoples' own law.

1. Introducción

El Derecho de postguerra, en particular la teoría del Derecho denominada post-positivismo¹, postula que el Derecho no solo está compuesto de normas regla sino también de normas principio. Aquí seguimos de manera matizada al profesor norteamericano Ronald Dworkin (2019; 2008) y al jurista alemán Robert Alexy (2019; 2013). Las llamadas normas principio son aquellas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, pero atendiendo al conjunto de posibilidades fácticas y jurídicas que lo permiten; esto supone que las normas principio deben atender a casos concretos (posibilidades o condiciones fácticas) en un diálogo constante con las otras normas jurídicas del sistema (posibilidades o condiciones jurídicas). Robert Alexy (2019; 2013) las ha denominado, en una buena parte de sus escritos, como mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en mayor o menor grado; entonces, cuando una norma principio colisiona con otra, debe operar un juicio de ponderación, esto debido a que las normas principio poseen una característica que no poseen las normas reglas: nos referimos al peso. Como señala Ronald Dworkin (2019), una norma principio tienen una dimensión de peso que se observa cuando colisionan; entonces, a una de ellas, dependiendo de las condiciones fácticas y jurídicas, el juez o tribunal le atribuye un peso relativo. Alexy (2019) añade a esta caracterización una máxima de la ponderación que se formula como

¹ Respecto al post positivismo puede revisarse el debate Atienza versus García Amado (Atienza & García Amado, 2021).

sigue: *cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de la afectación del principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*. Esta máxima es también conocida como principio de proporcionalidad en sentido estricto, pues otorga un razonamiento o justificación para esta asignación de peso. Entonces, las normas principio poseen una dimensión de peso y precisan por lo tanto ser ponderadas bajo criterios de justicia, de estándar más alto de derechos y de aplicación preferente.

La forma de resolver estos conflictos, que se desarrolla generalmente entre normas constitucionales que suelen ser las llamadas normas principio, recibe el nombre de juicio de ponderación o proporcionalidad. Lo que caracteriza a la ponderación es que con ella no se logra una respuesta definitiva para todo supuesto de conflicto, sino que se logra solo una respuesta aplicable al caso concreto que no excluye la posibilidad de una solución diferente en otro caso en el que se encuentren en conflicto las mismas normas; se trata en realidad de una jerarquía móvil² que no conduce a la declaración de invalidez de uno de los derechos en conflicto sino a su parcial inaplicabilidad en el caso concreto.

En los juicios de ponderación podemos distinguir cuatro fases o etapas. Primera fase o etapa: el juez o tribunal debe comprobar que lo que está en juicio trata sobre intereses constitucionalmente legítimos, pues si no lo fueran no habría nada que ponderar. Segunda fase o etapa: se requiere analizar si la oposición de derechos (también llamados normas principio) requiere de la intervención del juez o tribunal para su resolución. Tercera fase o etapa: se analiza si para este caso no existe otra medida que, obteniendo la misma finalidad perseguida, resulte menos gravosa. Finalmente, la cuarta etapa es el juicio de ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad: cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, tanto mayor

² La referencia a la noción de jerarquía móvil se encuentra en una parte de los escritos de Riccardo Guastini (2016; 2014).

debe ser la importancia del cumplimiento del otro. Dicho en otras palabras, es preciso valorar el grado de afectación o lesión de un derecho, el grado de urgencia o importancia en la satisfacción del otro, y a la luz de estos resultados dar una respuesta, pero solo aplicable al caso concreto.

El llamado juicio de ponderación opera al interior del discurso moderno del Derecho, en el entendimiento de que opone normas principio o derechos propios de la cultura occidental del Derecho. Sin embargo ¿qué sucede, en la práctica del pluralismo jurídico, cuando principios y normas del derecho propio de pueblos indígenas colisionan con normas y principios del derecho occidental? Esta es la pregunta que se pretende responder en este breve ensayo, a la vez que se busca caracterizar una noción de diálogo intercultural necesaria para una ponderación intercultural de derechos de matrices civilizatorias distintas.

2. Marco teórico y estado del arte

El debate sobre la ponderación (Atienza & García Amado, 2021; Ferrajoli, 2012) no ha considerado a la llamada ponderación intercultural, en tanto el mismo se ha desarrollado en los márgenes de la argumentación jurídica con una clara influencia del constitucionalismo continental, en la que existen escasas menciones al constitucionalismo latinoamericano. Por otro lado, el llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano (Martínez Dalmau, Storini & Viciano Pastor, 2021) se ha concentrado en caracterizar a este nuevo constitucionalismo como resultado de complejos procesos constituyentes democráticos y, en particular, en acentuar la garantía de los derechos, el pluralismo jurídico, los diálogos de paz y los derechos de la naturaleza.

Un tratamiento más cercano al nuestro se encuentra en los trabajos del profesor portugués Boaventura de Sousa Santos (2009; 2014) que junto

a las llamadas sociologías de las ausencias y de las emergencias ha tematizado la ecología de los saberes y la traducción intercultural, además de realizar críticas al constitucionalismo occidental desde la experiencia constitucional del Sur Global (de Sousa Santos, Araújo & Aragón Andrade, 2021).

La traducción intercultural se fundamenta en la llamada hermenéutica diatópica planteada por el catalán Raimon Panikkar (2007). Para comprender la traducción intercultural es necesario prestar atención a la llamada "sociología de las ausencias", una práctica de saber que trata de transformar objetos imposibles en objetos posibles, es decir, recuperar los saberes que existen, que hay, pero que se encuentran invisibilizados por la instancia jerárquica de la ciencia. Junto a la sociología de las ausencias se encuentra la "sociología de las emergencias", la cual presenta un proyecto de ampliación de saberes, que supere el estado estático del pensamiento occidental. Todo esto nos debería llevar a la llamada "ecología de los saberes", un estado en el que la complementariedad de los conocimientos nos lleve a aceptar que existe más de una forma de conocimiento y de ignorancia, y en consecuencia más de una matriz civilizatoria (de Sousa Santos, 2009; 2014).

La "ecología de saberes" comienza con la asunción de que todas las prácticas de relaciones entre los seres humanos, así como entre los seres humanos y la naturaleza, implican más de una forma de conocimiento y, por ello, de ignorancia. Los saberes de una cultura, así sea la occidental que se precia de saberes científicos, son solo una parte de los saberes del mundo (de Sousa Santos, 2009; 2014)

La traducción intercultural es un procedimiento que permite la realización de la ecología de saberes. La traducción permite observar la complementariedad de las prácticas y en consecuencia de los saberes. La traducción intercultural se refiere a la posibilidad de crear conocimiento recíproco entre las experiencias del mundo y de las matrices civilizatorias. Se trata de una traducción de saberes, es decir,

ir más allá de un trabajo de interpretación entre dos o más culturas, para comprender en sí la manera en la que la cultura mira, observa y lleva a cabo esa práctica de saberes.

Para de Sousa Santos (2009; 2014) se debe partir de la afirmación de que las culturas son incompletas, es decir, toda cultura es sólo una versión, una faz de las posibilidades humanas y, por tanto, toda cultura puede enriquecerse en el diálogo y en la confrontación con otras culturas. Esta sería la intención de una traducción intercultural, en la que no se traduce únicamente la práctica, sino que también se trata de traducir la subjetividad que lleva a cabo la práctica, el marco categorial con el que comprende la práctica, la forma de humanidad que se encuentra detrás de los saberes y prácticas.

La traducción intercultural permite enriquecer los conocimientos, los saberes y, ante todo, iniciar un diálogo, una confrontación que posibilita mirar los límites de nuestra cultura y apreciar los saberes y las prácticas de otras culturas.

Sin embargo, de Sousa Santos no ingresa a determinar una posible ponderación intercultural entre derechos y principios de dos matrices civilizatorias distintas, elemento que sí es posible encontrar en una parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en particular, en el desarrollo del llamado “test del vivir bien” y en algunas sentencias que han desarrollado un diálogo intercultural de saberes, tanto de la tradición occidental (Derecho continental) como del Derecho propio de pueblos indígenas.

3. Metodología

En el desarrollo de este ensayo académico se ha optado por el método dogmático jurídico que reúne tres formantes clásicos: la doctrina, la norma y la jurisprudencia (Courtis, 2006).

Un formante puede referirse a fuentes legales y fuentes *extra ordinem*; asimismo, la noción de formantes refiere a "todo" lo que contribuye a formar, a generar, un orden jurídico; y este "todo" excede la comprensión del texto jurídico, la doctrina y la jurisprudencia –la lista de formantes clásicos– y se abre la disputa por el sentido del derecho en la noción de interpretación (Pegoraro & Rinella, 2016).

En consecuencia, revisamos la doctrina respecto al pluralismo jurídico, la norma respecto a lo establecido en la Constitución Política del Estado ([CPE] 2009) sobre la jurisdicción indígena originaria campesina, el pluralismo jurídico y las atribuciones del TCP, así como el carácter vinculante de sus resoluciones y sentencias. Y respecto a jurisprudencia revisamos las sentencias que han llevado a la práctica la interpretación intercultural del derecho y, en particular, las sentencias en las que ha llevado a la práctica la ponderación intercultural.

Pese a ser una investigación dogmática jurídica, se han matizado los hallazgos jurisprudenciales con diálogos llevados a cabo con la Secretaría Técnica y Descolonización del TCP, lo cual abre una técnica propia de estudios cualitativos, pero solo para comentar y dar mayores argumentos a los hallazgos jurisprudenciales.

4. Resultados

El TCP puede revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina si se presume que las mismas vulneran derechos y garantías o ingresan en un conflicto de competencias con las otras jurisdicciones (la ordinaria y la agroambiental); sin embargo, la participación del TCP no pretende subordinar a la jurisdicción indígena originaria campesina, sino crear un derecho plural o plurinacional. Para realizar esta labor, el TCP ha realizado en muchas de sus sentencias una interpretación intercultural de los derechos humanos; al respecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1422/2012 de 24 de septiembre de 2012 (reiterada por la SCP 0722/2018 S4) explícita de

manera completa el paradigma del vivir bien como pauta de interpretación intercultural y desarrolla las nociones de ponderación intercultural. El TCP señala cuatro parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable, que en conjunto constituyen el *test del paradigma del vivir bien*. A partir de este test, los derechos fundamentales y los derechos humanos se reinterpretan y, con ello, se busca otorgar a los mismos la dimensión que precisan para su diálogo con la realidad y práctica de los pueblos indígenas. Debido a su importancia, copiamos íntegramente –pese a su extensión– la explicación del referido test, a continuación:

El paradigma del vivir bien somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en

caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el control plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intercultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.

Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados [*sic*] por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la

naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originario campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales, podrán ser tutelados por el control plural de constitucionalidad; en ese orden, su interpretación deberá ser realizada a la luz de una pauta específica de interpretación inter e intra cultural: El paradigma del vivir bien, a cuyo efecto y a través del test precedentemente desarrollado, los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, tendrán plena eficacia, consolidando así una verdadera armonía y paz social. (SCP 1422/2012, § IV.5.)

Cabe señalar que en el desarrollo del proceso constituyente boliviano (2006-2007) se habló de una interpretación intercultural de los derechos humanos. Esta referencia sería sólo una curiosidad sociológica, sin embargo, la CPE (2009) vigente, en su art. 196.II, señala que, en su función interpretativa, el TCP aplicará como criterio

de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones³.

Se debe enfatizar que el pluralismo jurídico en Bolivia supone y connota la existencia previa de pueblos indígenas (CPE, 2009, art. 2); esto quiere decir, existencia previa de comunidades de derechos que provienen de diferentes matrices culturales y de cosmovisiones diversas, lo que nos permite aseverar que hay más de una comunidad que piensa los derechos.

Entonces, tenemos principios y valores propios de pueblos indígenas, es decir, principios y valores que son parte del derecho y de los procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos.

¿Cuáles son estos principios y valores propios que otorgan un marco axiomático propio? La CPE (2009) anota algunos y los refiere como los valores y principios de la sociedad plural:

Artículo 8.

I. 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).

II. 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

³ En el Proyecto de CPE aprobado en grande en Chuquisaca en noviembre de 2007 se puede encontrar el art. 199.II que señala: “II. La jurisdicción indígena originaria campesina respetará los derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, *interpretados interculturalmente* [el resaltado es nuestro]” (Proyecto de CPE, 2007).

redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.
(art. 8)

Para comprender la irradiación de los principios, generalmente se refiere a la diferencia entre normas principio y normas regla de una Constitución. En esta explicación se recurre a los debates contemporáneos sobre los contenidos de la Constitución; así el jurista italiano Gustavo Zagrebelsky (2019) señala que:

La constitución no sólo contiene normas sino también, y sobre todo, principios constitucionales. Las características de estos principios que aquí intentamos aclarar sintéticamente explican por qué su aplicación no puede ser concebida como actividad puramente técnica y mecánica, por parte de un juez ... las reglas son prescripciones de acciones, los principios son calificaciones de bienes (o de males) mediante adjetivos que indican, por decirlo así, su status jurídico. (pp. 319-320)

Esta referencia a Zagrebelsky, en una explicación de principios y valores de pueblos y naciones indígenas podría ser contraintuitiva en la medida en la que se recurre a un profesor italiano para llevar a cabo un contexto de la aplicabilidad de los principios no occidentales de pueblos indígenas, pero es el mismo TCP el que ha referido a Zagrebelsky para generar los marcos de comprensión de los principios constitucionales incluidos en el art. 8 de la CPE (2009); así en una de las sentencias icónicas del TCP, SCP 0112/2012 de 27 de abril de 2012, se señala que:

La Constitución de 2009 supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte...

Existe un tránsito en la concepción de la Constitución. De la reducción al carácter político -no normativo- de la Constitución al

carácter normativo de la Constitución (Estado Constitucional de Derecho) ...

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su “base material pluralista” y se comunican entre sí como expresión de su “base intercultural” y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE) ...

Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas ...

Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que *-como sostiene Gustavo Zagrebelsky- “sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir ‘constitutivo’ del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan”* [el resaltado es nuestro].

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien *están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma)* [el resaltado es nuestro], etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. (§ III.1.1.)

Los principios ético morales de la sociedad plural referidos en el art. 8 de la CPE boliviana de 2009 parte señalando a la triada *ama quilla, ama llulla* y *ama suwa* (no seas flojo, mentiroso ni ladrón). Según lo explicitan los informes de la Secretaría Técnica y Descolonización del TCP, existe en sí una relación entre las tres máximas bajo el siguiente razonamiento: *si eres flojo necesitarás robar y para justificar esta acción necesitarás mentir, por ello en la aplicación comunal se entiende a la triada como Ama quillakasunchu (no seamos flojos), Ama llullakasunchu (no seamos mentirosos), Ama suwakasuchu (no seamos ladrones), no es posible comprender esta triada de manera aislada (o chu'lla, es decir solitaria)*⁴ (comunicación personal, 18-19 de julio de 2023), . La transformación de los principios ético morales del singular (no seas) al plural (no seamos) configuran en sí la práctica comunal de la triada quechua con la que se abre el art. 8 de la CPE (2009).

⁴ Información otorgada por la Secretaria Técnica y Descolonización en reunión de los días 18 y 19 de julio de 2023, ciudad de Sucre (Bolivia), en instalaciones del TCP.

La influencia de estas interpretaciones de la Unidad de descolonización del TCP sobre la triada quechua se la puede encontrar en la sentencia SCP 0951/2012 de 22 de agosto de 2012 (TCP), que señala:

El Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, asume y promueve los principios ancestrales pertenecientes a la cultura quechua-aymara, entre ellos: Ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), en aymara: Jan jairamti, jan lonthasimti, jan q´arimti, trilogía inseparable en su composición, no es posible comprender por separado; sin embargo, por la técnica jurídica individualizada “Ch´ulla”, para aplicar al caso concreto, desarrollaremos la misma, de conformidad al Código de Procedimiento Constitucional, cuyo art. 3.8, dispone que las sentencias constitucionales deben estar redactadas de forma sencilla y fácilmente comprensible para la sociedad ...

Se debe tener presente, que la trilogía, es un constructo filosófico de los antepasados; en este sentido, encuentra su explicación ponencial bajo el siguiente razonamiento; Ama Qhilla, no seas flojo, *si eres haragán necesitarás robar para alimentarte (Ama Suwa), para justificar el robo de tus alimentos, necesitaras mentir, (Ama Llulla)* [el resaltado es nuestro]; explicación escueta, cuyo pensamiento filosófico, implicaría la redacción de varias páginas; no obstante, a modo de adelantar su comprensión, describimos el pilar del Ama Suwa, cuyo alcance, no solamente hace referencia al robo patrimonial, como establece la norma ordinaria, el robo también en la cultura ancestral, tiene su alcance al aspecto inmaterial, por ejemplo, “el robo del tiempo”, cuando el interlocutor sin que exista un motivo fundado, causa perjuicio al otro laborioso, ha incurrido en el robo de su tiempo destinado a realizar una actividad específica, a igual tiempo, no sólo le ha robado tiempo al otro, también se ha robado a sí mismo, al haber desgastado su tiempo en actividades fútiles en horas de

producción, entonces el Ama Suwa se debe comprender en un espectro amplio y no limitante; del mismo modo, Ama Llulla, no sea mentiroso, no mientas a los otros sobre tu realidad ni te mientas a ti mismo sobre tu propia realidad; en otras palabras no se debe fingir estar bien, cuando lo correcto es decir la verdad sobre la realidad de otros y la tuya, que también es de todos; finalmente, el Ama Qhilla, la flojera, considerada como una enfermedad, no es natural que un hombre sano, tenga flojera, el ser humano por naturaleza es dinámico, realiza actividades desde que se despierta hasta que se duerme; consecuentemente, el no realizar una actividad productiva perjudica a su vida y a la vida de los demás, la responsabilidad tiene mayor trascendencia, cuando se trata de un servidor público, quien no solamente perjudica con su proceder ocioso, a su propio lugar de trabajo, sino también perjudica a los justiciables. (§ III.4.)

La sentencia SCP 0951/2012 (TCP) se refiere en el fondo a la falta de celeridad procesal y a la vulneración de derechos por la retardación de justicia, por ello su énfasis en la conducta de los servidores públicos, como los jueces.

Posterior a la triada quechua se menciona una de las categorías más ricas y complejas que presenta la CPE boliviana de 2009 y que es transversal en sí al texto constitucional boliviano, nos referimos al término *suma qamaña* (*suma*: plenitud, *qamaña*: convivir), el cual nos remite a la idea de vivir en armonía con la comunidad; se trata también de un valor colectivo o comunitario.

Al respecto, el TCP ha señalado en su jurisprudencia algunos desarrollos de la noción de vivir bien; una de ellas la encontramos en las sentencias SCP 0890/2013 y SCP 0260/2014, que señalan:

El carácter comunitario del Estado, reconoce el pensamiento de los pueblos indígena originario campesinos que se centra en la comunidad antes que en el individuo; comunidad que a su vez es

la base del vivir bien: es un vivir bien en condición de familia, en condición de "hogar familia", no es un vivir bien individual, es un vivir comunitario familiar. (SCP 0890/2013)

El suma qamaña puede ser comprendido bajo una triple dimensión: como principio, valor y fin, constructo que se deduce del art. 8.I de la Ley Fundamental. En su dimensión de principio, debe ser entendido como base, fundamento del ordenamiento jurídico, de los actos públicos y privados, comunitarios e individuales; en su dimensión de valor, como orientación, como objetivo a cumplir en la realización de dichas actividades, y como finalidad, debe ser comprendido como el fin último proyectado por el Estado para la buena convivencia de toda la población.

El suma qamaña, desde una traducción literal, ha sido entendido como el vivir en paz, vivir a gusto, vivir nomás dulcemente ... el suma qamaña es cualificado por el sumaj; es decir, no se trata de un vivir cualquiera, sino de lo cualitativo del vivir, es un vivir completo, como normatividad inherente al mismo hecho de vivir, como verdaderos seres humanos. El suma qamaña supera así lo individual, porque el suma es algo colectivo, comunitario; es decir, es todos, no uno. El suma qamaña implica entonces recuperar nuestro horizonte de sentido ... implica recuperar nuestro pasado, dotando de contenido al presente, desde la potenciación del pasado como memoria actuante con proyección hacia el futuro.

El suma qamaña, es la "filosofía de la vivencia cósmica" de los pueblos ancestrales, que hace referencia no sólo a la vida biológica del ser natural, sino también a la vida espiritual, económica, social, cultural, etc., en sus diferentes dimensiones. Además, no sólo se refiere al ser humano, sino también se incluye en esta filosofía de vivencia conjunta y compleja, a otros seres como los animales, vegetales, cerros, agua, etc. El suma qamaña, es entendido como una "filosofía de convivencia colectiva",

pacífica, armónica, consustancial al entorno que es parte del todo y en similar dimensión es definido por la filosofía del pueblo quechua como el *sumajkawsay* y/o *qhapajñan*. (SCP 0260/2014)

La complejidad de la noción de vivir bien o *suma qamaña* remite a un principio y valor colectivo, en la que la no realización o afectación del vivir bien o *suma qamaña* no es individual sino colectivo y comunitario.

Junto al *suma qamaña* se encuentra, en el art. 8.I del CPE, la expresión guaraní *ñandereko* (vida armoniosa) que se traduce *nuestra cultura, nuestra condición de vida*, según la publicación del PADEP/GTZ (2008) titulado *Ñande Reko. La comprensión guaraní de la vida buena*; se señala:

Entendemos por *Ñande Reko* el significado que le daba Montoya en su Tesoro de la Lengua Guaraní (1639): Modo de ser, modo de estar, sistema, ley, cultura, norma, comportamiento, hábito, condición, costumbre. En esta concepción se encuentra la quintaesencia de su comprensión de la calidad de vida. (p. 107)

Asimismo, junto a *ñandereko* se encuentra otra expresión guaraní denominada *teko kavi* que suele traducirse como buenas costumbres, Elio Ortiz y Elías Caurey (2011) en su *Diccionario etimológico y etnográfico de la lengua guaraní hablada en Bolivia* señalan que *teko kavi* supone respetar la vida buena en plena armonía con el entorno tanto humano como no humano.

Finalmente, la última expresión guaraní que se encuentra en el art. 8.I (CPE, 2009), es *Ivi maraie* que suele traducirse como *no avergonzarse de lo dulce que es la tierra* (Ortiz & Caurey, 2011) y que la Constitución lo traduce como tierra sin mal. La llamada tierra sin mal es también vista como un relato de los orígenes, una mitología como lo señala Isabel Combès y Diego Villar (2013).

Y como cierre y colofón del art. 8.I (CPE, 2009) se hace referencia al valor denominado *Qhapaj Ñan*, traducido del quechua como camino o vida noble. La Secretaría Técnica de la Unidad de Descolonización nos manifestó que *cuando acontece un conflicto en la comunidad se genera la ruptura de este principio. Lo que se busca es la restitución del equilibrio, es decir el retorno al qhapaj ñan*⁵ (comunicación personal, 18-19 de julio de 2023).

En la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0130/2017 de 29 de noviembre de 2017, el TCP refiere lo siguiente:

En la cosmovisión de las naciones y pueblo indígena originario campesinos, el “qhapaq ñan” también llamado “sara thaki” en tierras altas en la región de habla aymara, simboliza el camino que toda persona debe recorrer en su vida personal y pública, desempeñando desde los cargos de responsabilidad menores hasta los cargos más altos buscando convivir en armonía y equilibrio, con responsabilidad y sabiduría, es decir, con nobleza. En esta cosmovisión telúrico-cósmico, el ser humano, “jaqi/runa” en su tránsito vital, recurre a los principios exhortativos imperativos como el “ama qhilla, ama llulla y ama suwa” (no seas flojo, no seas mentiroso y no seas ladrón), que son los principios y valores rectores básicos del “qhapaq ñan”.

No obstante, la contravención a estos principios simboliza apartarse del camino; consecuentemente, ocasiona el desequilibrio del sistema integral de la vida. Dicho de otra manera, una transgresión a los principios y valores en una comunidad se genera un estado de caos y conflicto que no solo afecta a las partes involucradas, sino también a la naturaleza, ocasionando la mach’a, llaki, tuta (sequía, tristeza, oscuridad). Por tanto, el rol que

⁵ Información otorgada por la Secretaría Técnica de la Unidad de Descolonización en reunión de los días 18 y 19 de julio de 2023, ciudad de Sucre (Bolivia), en instalaciones del TCP.

desempeñan las autoridades indígena originaria campesinas es reparar este desequilibrio e implica restituir o retornar al “qhapaq ñan” o “sara thakhi”. Es decir, se trata de otra visión de justicia que no solo se concentra en la eliminación de las causas del conflicto, sino también en la restitución del estado de armonía de la comunidad. (DCP 0130/2017)

En el extracto de la DCP 0130/2017 se menciona al conflicto que genera el *mach'a* o desequilibrio, y para la Secretaría Técnica de la Unidad de Descolonización del TCP *el mach'a afecta el vivir bien tanto individual como comunitario, en esa medida se fragmenta al ayllu o comunidad y las acciones de las autoridades indígenas es la de restaurar el equilibrio del suma qamaña, es decir, volver al thaki o qhapaj ñan, lo cual supone volver al camino del bienestar del hombre y su entorno, no solo humano pues todo se encuentra interconectado*⁶ (comunicación personal, 18-19 de julio de 2023).

En consecuencia, cuando nos referimos al test del vivir bien, desarrollado en las sentencias SCP 1422/2012 (reiterada por la SCP 0722/2018 S4), se busca un retorno a una armonía axiomática, una armonía de lo valioso, a través de la ponderación intercultural e intracultural que supone *cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, con sus ritualismos armónicos, en busca de justificar que la decisión fue absolutamente necesaria en el marco inter e intra cultural para resguardar estos bienes superiores.*

⁶ Información otorgada por la Secretaria Técnica de la Unidad de Descolonización en reunión de los días 18 y 19 de julio de 2023, ciudad de Sucre (Bolivia), en instalaciones del TCP.

5. Discusión

En base a los hallazgos jurisprudenciales se puede caracterizar al diálogo intercultural como un proceso mediante el cual individuos o grupos de diferentes culturas se reconocen como legítimos otros y se comunican entre sí para comprender y respetar sus similitudes culturales, y comprender y respetar sus diferencias culturales. El diálogo intercultural es uno de mutuo enriquecimiento, pues en él no se busca conquistar al otro, sino abrirse a él, sin el temor a perder posiciones propias, sino con el convencimiento de que todas las posiciones se verán enriquecidas después de llevado a cabo el diálogo intercultural.

El diálogo, en tanto proceso, como el término lo deja ver, es trascender el *logos*, es decir, *dia-logos*: pasar a través del *logos*, servirse de él, para ir más allá del *logos* y abrirse a la comprensión cultural otra en la que emergerá el otro como legítimo otro. Este es el punto de partida que supone la aceptación de que ninguno de los interlocutores es autosuficiente, perfecto y completo, es decir, se trata de una suspensión momentánea de las relaciones de poder.

El siguiente paso en este proceso es la llamada traducción intercultural o hermenéutica diatópica, que permite inteligibilidad mutua. Esta traducción o reflexión hermenéutica parte de la consciencia de que el mundo de la vida o la cosmovisión de una cultura no puede comprenderse con los instrumentos de comprensión de una de las culturas; entonces, se llega a aceptar que el marco interpretativo monocultural no basta, es insuficiente y debe abrirse a un marco interpretativo intercultural, es decir, con la otra cultura.

Decir "con la otra cultura" es poner en contacto mundos de la vida o cosmovisiones humanas, muchas veces, completamente diferentes. Entonces, para lograr inteligibilidad mutua no basta con la supuesta objetividad del *logos* y, en consecuencia, una vez más debemos pasar a través del *logos* –*dia-logos*– para llegar al encuentro con la otra

subjetividad que visibiliza el *logos* objetivo; es decir, debemos llegar al sentir-pensar del otro, desde el cual se entiende el *logos*. Esto supone afectar la subjetividad de los interlocutores y descentrar a los traductores para pasar de una traducción cultural como apropiación de una cultura –generalmente dejando de lado lo que no es traducible– a una traducción intercultural en la que los equívocos y las ambivalencias, pero también las equivalencias funcionales, se hacen presentes como praxis política de enriquecimiento y transformación mutua.

En el diálogo intercultural el equívoco y la ambivalencia presentan la diferencia cultural en perspectiva, como una zona de contacto entre culturas. Entonces se pueden comunicar la diferencia y la ambivalencia, en vez de silenciarlas, dando por supuesta la univocidad o el significado único y determinado. Sin embargo, en el diálogo intercultural también encontramos equivalencias funcionales (equivalentes homeomórficos e intereses isomorfos), en las que es posible que ni la significación ni la función sean las mismas entre culturas, pero que puedan ser similares y ser un punto de contacto para la comprensión e inteligibilidad mutua. Por ello, el diálogo intercultural no busca lograr la completitud de la comunicación sino la máxima comprensión y consciencia de una incompletitud mutua y recíproca.

Pese al equívoco y las ambivalencias, el diálogo intercultural entre comunidades, mundos de la vida y cosmovisiones, puede llevarnos a un acuerdo, es decir, a la creación de una comunidad de comunidades. La comunidad de comunidades no sería una síntesis, tampoco una construcción de una comunidad que elimine las comunidades que la constituyen, sino una comunidad que se acerca al diálogo en base a las coincidencias isomorfas, es decir, las equivalencias funcionales, sin llegar a una síntesis. Es, si se desea una caracterización, una comunidad sin comunidad, que descentra la posibilidad de ser una comunidad realizada de manera definitiva y permite, a la vez, que cada comunidad

cultural que participa en este acuerdo conserve sus diferencias constitutivas.

El diálogo intercultural se centra en la comunicación y la interacción entre seres humanos de diferentes culturas y, como vimos, se basa en el reconocimiento y el respeto recíproco de la diversidad cultural. Este diálogo puede tener lugar en una variedad de contextos; muchas de las investigaciones que se han desarrollado han evidenciado su utilidad en los ámbitos religiosos, educativos, políticos y jurídicos (de Sousa Santos, 2009; Panikkar, 2007). Justamente, donde se convierte en una herramienta necesaria y fundamental es en el campo del pluralismo jurídico y político de un Estado Plurinacional Comunitario.

En definitiva, el diálogo intercultural es una herramienta fundamental para fomentar la convivencia pacífica, la armonía de las diferencias y la cooperación entre las culturas del mundo, y es la condición previa para la interpretación y la ponderación intercultural. La experiencia del TCP y el trabajo de la Secretaría Técnica y Descolonización de éste ha generado los materiales para empezar una exploración teórica y epistemológica sobre las dimensiones de lo plurinacional en la aplicación del Derecho.

6. Conclusiones

La ponderación supone la puesta en escena de un diálogo entre principios, cuestiones fácticas y cuestiones jurídicas, que se desarrolla bajo una misma episteme que podemos denominarla, provisionalmente, episteme occidental. La ponderación, en consecuencia, es parte de un diálogo racional moderno en el que el estatus y naturaleza de los principios no es tematizada, es decir, comportan supuestos racionales y no racionales propios de una práctica jurídica occidental que la asumimos sin cuestionarla en tanto vivimos en ella; es parte de nuestro mundo de la vida, como lo diría Habermas (2008).

Sin embargo, cuando nos encontramos inmersos en un encuentro de mundos y cosmovisiones, la ponderación de principios supone la puesta en escena de un diálogo intercultural; en este caso, pasamos a reconocer que nuestras percepciones del mundo y sus cuestiones (fácticas, morales y jurídicas) dependen de nuestra cosmovisión. Es por ello que el constituyente boliviano fue cauteloso al señalar en el numeral 14 del parágrafo II del art. 30 de la CPE (2009), que los pueblos indígenas tienen el derecho a *ejercer sus sistemas políticos, económicos y jurídicos acorde a su cosmovisión*.

En consecuencia, la cosmovisión viene a ser algo parecido al mundo de la vida, es decir, el mundo en el que los pueblos indígenas no tematizan sus principios, ni la naturaleza o racionalidad de los mismos, pues simplemente viven inmersos en ellos. En este sentido podemos decir que, cuando ingresan en tensión principios de pueblos indígenas, opera una ponderación intracultural. Es más, podríamos decir que, toda ponderación que se da al interior de una cultura (de una cosmovisión), es una ponderación intracultural. Pero cuando el conflicto o tensión se da entre principios de diferentes matrices culturales, es decir, de diferentes cosmovisiones, se debe operar con una ponderación intercultural.

El TCP, en su sentencia SCP 1422/2012 de 24 de septiembre de 2012, explicita de manera completa el *paradigma del vivir bien* como pauta de interpretación intercultural y desarrolla las nociones de ponderación intercultural. Como pudo verse en el desarrollo de este artículo académico, la interpretación intercultural nos remite a la ponderación intercultural (primer elemento del test del vivir bien) en los márgenes de la cosmovisión del pueblo indígena (segundo elemento del test del vivir bien); de esta manera se garantizan ritualismos armónicos (tercer elemento del test del vivir bien) y bienes jurídicos supremos de los pueblos indígenas (cuarto elemento del test del vivir bien), entre ellos su concepción de lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, elemento central del vivir bien.

La CPE (2009) en su art. 8 anota algunos de los principios de pueblos indígenas y los refiere como los valores y principios de la sociedad plural. Sin embargo, en el desarrollo de este artículo académico hemos revisado algunas sentencias que desarrollan estos principios desde distintas argumentaciones, en particular como resultado de un trabajo de peritajes antropológicos que permiten emprender posibilidades de un diálogo intercultural; si bien aún el sentido y el desarrollo jurisprudencial es retórico, consideramos que es parte de un potencial contra-hegemónico de transformación de la comprensión del pluralismo jurídico en Bolivia.

En consecuencia, este artículo académico se inscribe no solo en la revisión descriptiva del pluralismo jurídico, sus posibilidades y desarrollo, sino también busca, en ambición, ser parte de un conjunto de materiales para una revisión prescriptiva que responda a la pregunta de cómo avanza y transforma, el pluralismo jurídico, nuestra comprensión del Derecho en Bolivia, y cómo desde esta transformación podemos pensar en un Derecho plurinacional en devenir.

7. Referencias

7.1. Doctrinales

- Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Palestra.
- Alexy, R. (2013). *El concepto y la validez del derecho*. Gedisa.
- Atienza, M. & García Amado, J.A. (2021). *Debates iusfilosóficos. Sobre ponderación, positivismo jurídico y objetivismo moral*. Palestra.
- Combés, I. & Villar, D. (2013). *La tierra sin mal. Leyenda de la creación y destrucción de un mito*. *Revista Tellus*, 13(24), 201-225.
- Courtis, C. (Ed.). (2006). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- de Sousa Santos, B. (2014). *Justicia entre saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio*. Morata.
- de Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*. Trotta.
- de Sousa Santos, B.; Araújo, S. & Aragón Andrade, O. (2021). *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de promesas falsas o imposibles*. México: Akal.
- Dworkin, R. (2019). *Los derechos en serio*. Ariel
- Dworkin, R. (2008). *El imperio de la justicia*. Gedisa.
- Ferrajoli, L. (2012). *Un debate sobre el constitucionalismo*. Trotta.
- Guastini, R. (2016). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Gedisa.
- Guastini, R. (2014). *Otras distinciones*. Universidad Externado de Colombia.
- Habermas, J. (2008). *El discurso filosófico de la modernidad*. Katz.

- Martinez Dalmau, R.; Storini, C. & Viciano Pastor, R. (2021). *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantía de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*. Olejnik.
- Ortiz, E. & Caurey, E. (2011). *Diccionario etimológico y etnográfico de la lengua guaraní hablada en Bolivia*. Plural.
- PADEP/GTZ (2008). *Ñande Reko. la comprensión guaraní de la vida buena*. <https://www.bivica.org/file/view/id/4107>
- Panikkar, R. (2007). *Mito, fe y hermenéutica*. Herder.
- Pegoraro, L. & Rinella, A. (2016). *Derecho constitucional comparado* (T. 1). Astrea.
- Scarpelli, U. (2021). ¿Qué es el positivismo Jurídico?. Zela.
- Serrano, O. H. (2015). Un diálogo en torno a la crisis del positivismo jurídico y el resurgir del pluralismo jurídico. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (8), 171-187.
- Tamahana, B. (1993). The Folly of the ‘Social Scientific’ Concept of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*, (20), 192-217.
- Zagrebelsky, G. (2019). *Justicia constitucional*. Zela.

7.2. Legales

Constitución Política del Estado [CPE]. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

7.3. Jurisprudenciales

Declaración Constitucional Plurinacional [DCP] 0130/2017 (29 de noviembre de 2017). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0112/2012 (27 de abril de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0951/2012 (22 de agosto de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 1422/2012 (24 de septiembre de 2012). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0890/2013 (16 de agosto de 2013). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0260/2014 (12 de febrero de 2014). Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).

Sentencia Constitucional Plurinacional [SCP] 0722/2018. Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolivia).