

LOS AZOTES Y LOS CEPOS COMO MEDIDAS PUNITIVAS EN BOLIVIA: ¿DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y CAMPESINAS?

Rodrigo René Cruz Apaza
Investigador independiente
rodriggcruz@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-1043-5932>

Fecha de recepción: 26 de julio de 2022
Fecha de aceptación: 14 de agosto de 2022
Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2022

Resumen

El presente ensayo, orientado por el desarrollo teórico del Derecho constitucional y Derecho internacional de los derechos humanos, tiene por objetivo determinar si los azotes y los cepos guardan consonancia con los principios y derechos de la Constitución boliviana de 2009. Para tal efecto, se realizó un contraste entre la forma de ejecución de estas medidas punitivas con normativa, doctrina y jurisprudencia constitucional atinente a derechos humanos. El paradigma orientador fue el tridimensionalismo jurídico concreto y el diseño empleado para recopilar información fue la bibliográfico-doctrinal; con base a las herramientas señaladas se precisó que las penas aludidas no son compatibles con el contenido dogmático de la norma suprema, por las implicancias que tienen en la corporeidad de las personas, debiendo en consecuencia ser depuradas del sistema punitivo de las comunidades indígenas y campesinas del país.

Palabras clave: Constitucionalidad, azotes, cepos, prácticas

LASHING AND STOCKS AS PUNITIVE MEASURES IN BOLIVIA: THE RIGHT OF INDIGENOUS AND RURAL COMMUNITIES?

Abstract

This essay, guided by the theoretical development of human rights in Constitutional Law and International Law, aims to determine whether lashes and stocks are consistent with the principles and rights of the Bolivian Constitution

of 2009. To this end, a contrast was made between the way in which these punitive measures are carried out and the constitutional norms, doctrine and jurisprudence relating to human rights. The guiding paradigm was concrete legal three-dimensionalism; the design used to collect information was the bibliographic-doctrinal one. Based on the aforementioned tools, it was found that the mentioned penalties are not compatible with the dogmatic content of the supreme law, due to the implications they have on the corporeality of individuals; consequently, they must be purged from the punitive system of the country's indigenous and rural communities.

Key words: Constitutionality, whipping, stocks, customs

INTRODUCCIÓN

El avance del derecho constitucional e internacional de los derechos humanos ha planteado la reconsideración y posterior desecho de ciertas penas. No obstante, en Bolivia algunas prácticas punitivas corpóreas siguen en vigencia a causa de la fuerza de los hechos: los azotes y los cepos. Debido a su arraigo en los pueblos indígenas y comunidades campesinas, estos castigos aún perviven en algunos sectores de la sociedad boliviana, por lo que no es de extrañar que en pleno siglo XXI se escuche –aunque de forma inusual– noticias sobre la aplicación de estas.

Por esta razón se juzga necesario cavilar sobre los azotes y cepos a la luz de la teoría de los derechos fundamentales, con el propósito de determinar su compatibilidad con los derechos y principios de la constitución boliviana. Por esto, será imprescindible transitar por los siguientes ejes temáticos: se efectuará una panorámica histórica de los azotes y los cepos, se definirá el fundamento para su conservación, se enlistarán los derechos y principios constitucionales en tensión por su aplicación, se expondrá la respuesta que el tribunal constitucional y el legislador boliviano ofrecen a la problemática, y se abordará de forma comparativa el tratamiento que sobre ellas tiene la jurisprudencia foránea.

La investigación presentada es predominantemente teórica, ya que busca un análisis crítico de los azotes y los cepos a partir de teorías y jurisprudencia constitucional nacional y foránea escogida en función de la metodología bibliográfico-doctrinal (se consultaron una serie de tratados, libros, artículos y sentencias relevantes). El paradigma que orienta el buceo bibliográfico es la doctrina del tridimensionalismo jurídico concreto, en cuanto se consideran los azotes y los cepos (factor existencial), la normativa y resoluciones judiciales domésticas y extranjeras (elemento normativo), así como los principios y valores (sector axiológico) pertinentes del sistema constitucional boliviano, en una correlación dialéctica inescindible, haciendo hincapié –por el objeto de estudio– en la dimensión normativa.

1. Los azotes y el cepto como medidas de castigo

En el habla coloquial bolivariana es posible identificar diversos términos para aludir a aquella práctica consistente en propinar una serie de azotes con látigo, u objetos análogos, a un individuo por conductas antisociales: ora “chicotazos”, ora “huasqueadas”, ora “latigazos”. A criterio de Justel (2021, p. 170) “huasqueadas” es quechuismo, aunque también se valen de él los pueblos guaraníes (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p.38). Se prefiere el término ‘azotes’ o ‘flagelación’, razón por la cual serán los que más se empleen durante el desarrollo del trabajo.

Este correctivo tiene una larga data. Algunos –como las autoridades de la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional que elaboraron el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/ 009/2017¹– sostienen que era inexistente en las comunidades indígenas originarias de Bolivia y que fue implementada por la lógica penal de la corona española. Sin embargo, refieren que, una vez liberadas las comunidades del yugo de la corona, los azotes no fueron abolidos y siguieron siendo utilizados por los hacendados o los jefes de las propias comunidades campesinas e indígenas. En otros términos, el látigo solo cambió de titular.

Con la revolución nacional de 1952, la implementación del constitucionalismo social en 1938, y el reconocimiento de la República Boliviana como multiétnica y pluricultural en 1994 y plurinacional en 2009, el poderío de los señores de la tierra fue enervado hasta finiquitar con su dominio. Por las razones apuntadas el látigo en la actualidad pervive como medida punitiva en algunas comunidades indígenas y campesinas. Por eso, como se refirió en el diario Correo del Sur: “El chicote, como instrumento de castigo, ha pasado a formar parte de la justicia comunitaria y, por tanto, muchas veces se emite sentencias a recibir chicotazos” (Correo del Sur, 30 de junio de 2019). Siendo este el panorama, la pena de la flagelación aun es aplicada en algunos sectores sociales de Bolivia, pero su uso suele generar controversia debido a que en ocasiones se ejecuta contra personas que no pertenecían al grupo social o por sus excesos. A modo de ejemplo, el 22 de junio de 2013 un grupo proveniente del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécore (TIPNIS) azotó a Gumerindo Pradel, cacique del Consejo Indígena del Sur (CONISUR) alegando que fue una decisión dictada por la jurisdicción indígena de la comunidad de San Pablo (Comunidad de Derechos Humanos, 2013). Sin mengua de lo afirmado, esta forma de castigo no es monopolio de las comunidades indígenas y campesinas, porque a causa de la interacción social también suele ser esgrimida por algunas juntas de vecinos cuando se captura a ladrones. Incluso es posible avistarla en la arena política. Recuérdese a propósito el episodio de los ponchos rojos de la provincia de Omasuyos, que amenazaron al diputado opositor Rafael Quispe con azotarlo- (El Deber, 6 de diciembre de 2018).

1 El informe será citado nuevamente en líneas posteriores.

Como último ejemplo, recuérdese lo acaecido el 24 de septiembre de 2021 en Santa Cruz, cuando, como resultado de una escaramuza por la wiphala², chiquitanos³ propinaron flagelaciones a un integrante del CONAMAQ (Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu). El hecho destaca que el uso de los “chicotazos” no es privativo de los pueblos de tierras altas, sino también de aquellos de tierras bajas (El Deber, 24 de septiembre de 2021).

Retornando al ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, el procedimiento a seguir para condenar a una persona a los azotes puede variar por la diversidad cultural existente en el país. En algunas comunidades la decisión debe ser dispuesta por consenso de la Asamblea de la Comunidad (Ayllu o Marka). En caso de ser miembros de esta, los primeros en azotar al infractor son los padres, y posteriormente los tata pasarus⁴ y autoridades originarias, aunque en ocasiones los progenitores también reciben parte de la pena.

Por lo tanto, como señala Villca Apaza (2008) la flagelación “es la sanción más drástica, que se aplica en la actualidad en la integridad física del delincuente” (p. 35). Quizás las noticias sobre su uso han mermado debido a la poca cobertura mediática que tienen las comunidades lejanas a la ciudad, pero permanece vigente en el derecho y práctica de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

Respecto a los cepos, al igual que los azotes, son una pena aplicada por sectores campesinos e indígenas contra aquellos que contravienen sus normas de convivencia social. Sin embargo, a diferencia de la primera categoría descrita, esta forma de castigo emplea un aparato de madera con 2 o 3 orificios en el cual se deposita al infractor para que permanezca en él durante varias horas a la luz del sol, con el propósito de exhibirlo y que la madera se encoja y lo aprisione. Según relato de algunos comunarios, incluso solía acelerarse el proceso vertiendo agua (p. ej., en Tumupasa). Sin perjuicio de la veracidad de lo referido, no se ha tenido noticias de que los últimos detalles sigan vigentes.

Esta medida punitiva tiene larga data en Bolivia. Un estudio realizado el 2007 aseveró que los colonos españoles lo emplearon en algunos pueblos indígenas como el “Tacana” durante el siglo XIX (CIPTA, 2007, p. 7). Siguiendo el orden de ideas trazado, Díaz Arnau (2019) realizó un breve abordaje de este castigo en el pueblo guaraní. En él refiere que Cecilio Tardío Chávez, profesor y miembro de la comunidad, comenta que el cepo ha sobrevivido en los guaraníes a causa de los robos. En cuanto al procedimiento a seguir precisa que para estos “casos no se forma un tribunal especial. El pueblo guaraní en pleno se reúne a la cabeza de su capitán, que se acompaña de la mesa directiva de la comunidad: el segundo capitán, una tesorera y dos vocales” (Díaz, 2019). También se reporta casos en el norte de La Paz, en “San Buenaventura”, donde un hombre acusado de robo fue sometido al cepo

2 Wiphala es un símbolo constitucional (art. 6.II) de Bolivia que representa la nación andina (particularmente aymara), tiene forma cuadrangular y provista de 7 colores. En hogaño.

3 Los chiquitanos son un pueblo indígena del oriente boliviano (departamento de Santa Cruz), la denominación vigente sustituyó a “chiquito”, término empleado por los españoles durante la colonia.

4 Los tata pasarus es la expresión empleada para significar a las ex autoridades de la tercera edad

(El Diario, 8 de enero de 2015); pero este castigo no solo es aplicable a infractores comunes, sino también a autoridades públicas. Se conoce el caso del alcalde Javier Delgado en 2015, 2016 y 2018, y el de los ediles por la carencia de medicamentos en sus centros de salud en 2020, castigo promovido por la localidad de Tumupasa.

Debido a que fue un castigo empleado por los colonos se sostiene que no es un invento endógeno de Bolivia, pero, con el transcurrir del tiempo, se fue incorporando a la costumbre de comunidades indígenas y campesinas de regiones altas o bajas. No obstante, por la dinámica a seguir en el procedimiento, autores como Díaz Arnau (2019) evitan redundar en galimatías y lo han tildado de método severo o tortura física.

Cabe resaltar aquí que la revisión realizada muestra que los azotes y los cepos, a partir de la influencia de la corona española, se emplean como medidas sancionadoras aplicadas en algunas comunidades indígenas en Bolivia y en casos aislados en la jurisdicción ordinaria, cuando se sorprende *in fraganti* a un antisocial.

2. Fundamento para su conservación

Ante las críticas formuladas sobre el carácter anacrónico y draconiano, los miembros de estas comunidades, como algunas personas ciudadanas, reivindican los azotes y los cepos con dos argumentos: a) de efectividad, porque sirven para prevenir y sancionar ejemplarmente la delincuencia, y b) de moralidad, porque coadyuvan a corregir al delincuente evitando su reiteración. A esto se suma la alerta a los padres por haber fallado en la correcta formación de su hijo, todo con la finalidad de reincorporar al infractor al colectivo. Con el primer argumento se cumplirían dos finalidades de la pena: la preventiva, que exhorta a la población el castigo a sufrir en caso de incumplir las normas penales, y la correctiva, orientada a sancionar al delincuente, apuntando a su enmienda, readaptación y reinserción social. A partir del segundo, se le suministra soporte axiológico como medidas que tienden a favorecer los principios de *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa*, ñandereko y *qhapaj ñan*.

Efectuada esta visión de conjunto y vertidas las motivaciones, corresponde cuestionarse si los discursos de efectividad y moralidad son suficientes para su aquiescencia constitucional.

3. Derechos fundamentales en tensión

3.1 Dignidad humana

Sobre la dignidad humana existe profusa doctrina jurídica, desde concepciones amplias o restringidas, hasta absolutas o relativas. Empero, la que recurrentemente se cita es la *objektformel* pergeñada por Kant (2002), que consiste en que el hombre es: “un fin en sí mismo” (p. 137). Enfocada la cuestión desde este prisma, el ser humano no puede ser reificado en provecho de otros intereses en cuanto dicho proceder merma la entidad de su estatus jurídico, trasladándolo del reino de los

fines al de los medios. La postura es loable, razón por la que ha sido receptada por un ingente número de juristas y tribunales de justicia, como en el caso boliviano (SCP N° 0749/2021-S2, 8 de noviembre). No obstante, se considera acertada la “crítica de no subordinación e insuficiencia” que la Corte Suprema de Israel y Barak (2020, pp. 340, 381, 388 y 412) expusieron en contra.

La dignidad humana es un presupuesto fundamental que no puede ser reducido a la concepción de un solo hombre (Kant), por lo que deben auscultarse mayores horizontes filosóficos. Además, la esencia de lo humano no se agota en no ser cosificado; la opulencia de su contenido rebasa marcos tan estrechos. Consciente de esta situación, Stith (2010), aludiendo al *corpus iuris* de Justiniano, asevera que los hombres son “puntos de partida” –principios– que no pueden ser reducidos a medios, ni siquiera a fines (pp. 182, 208). Con base en los argumentos del máximo tribunal de justicia de Israel, de Barak y Stith, se puede manifestar que la persona debe ser posicionada en el mundo jurídico como *venero de principios y valores*, y que las ideas del segundo autor permiten superar la fórmula del objeto y transitar hacia una “*fórmula del principio o del punto de partida*” que comprenda mejor la noción de humanidad (Cruz, 2021, p. 180).

Expuestas las dos concepciones (la fórmula del objeto y la fórmula del principio), corresponde analizar si las flagelaciones y los cepos se atienen a sus exigencias. Respecto al primero la respuesta es negativa. Cuando se emplean los azotes y los cepos como castigos para prevenir y sancionar efectivamente los delitos se instrumentaliza a los delincuentes en favor del sistema punitivo. En cuanto a la posibilidad de enmienda moral, esta también es una razón endeble, por cuanto no es garantía de que los castigados no reiteren sus actos. Observados desde la segunda perspectiva tampoco resultan coherentes. Al someter a una persona a azotes o al cepo de forma pública se denigra su condición prevalente de fuente de valores y principios, lo que podría redundar en la conversión de persona a paria. En consecuencia, la corrección moral y futura reinserción no será viable a causa del envilecimiento social.

Por tanto, la dignidad humana, reconocida como valor (art. 8. II), como fin (art. 9.2) y como derecho (21.2 y 22) en la constitución boliviana no presenta consonancia con las prácticas punitivas de los azotes y los cepos. Los argumentos de efectividad y moralidad son insuficientes para que la norma suprema permita su aplicación en el Estado, porque podría generar –particularmente en casos de excesos– sentimientos de venganza.

3.2. Integridad personal

Este derecho subjetivo, íntimamente ligado al anterior, suele ser desgranado por la doctrina en tres elementos: integridad física, integridad psicológica e integridad sexual. En razón de ello, se vislumbra que tiene por objeto mantener incólume la corporeidad y psique de las personas. En esta labor tutelar el Estado es acreedor tanto de prohibiciones como de obligaciones. Está vedado de interferir a través de sus órganos en las personas y debe asumir políticas públicas de seguridad

ciudadana para impedir que otros agentes (particulares y entidades) lo menoscaben. Por tanto, al ser la integridad personal un derecho con doble faceta, negativa y positiva, se constata que los derechos de la “dimensión civil y política” (Sarlet, 2019, p. 59) también generan “deberes de acción estatales” y por ende implican erogaciones para las arcas del Estado.

Descrita la índole y precisado el contenido esencial de este derecho, corresponde elucidar si los flagelos y los cepos guardan congruencia con él. *In limine*, los azotes se exhiben como sanciones punitivas reprobadas por el derecho a la integridad personal por la incidencia que tienen sobre la persona, la cual se determina en función del número de latigazos a proporcionar, del objeto a utilizar, y del verdugo. Sea la cantidad, el instrumento, o el ejecutor que fuere, lo cierto es que el cuerpo (la espalda comúnmente) del infractor sufre detrimento. En lo atinente a los cepos, en el momento en que la madera empieza a estrujar al delincente este padece dolor respecto a las partes involucradas (tobillos, manos o cuello).

Sin embargo, la parcela física no es la única afectada en este tipo de sanciones, sino asimismo la psicológica. La noticia de ser acreedor del castigo con base en los azotes o el cepo, y su sustantivación, son factores que podrían generar traumas posteriores al episodio experimentado. Este aspecto se exagera además si se reflexiona sobre la publicidad de su aplicación. La integridad corporal y mental de los infractores está o puede estar comprometida cuando se procede a ejecutar la pena de los flagelos y los cepos, razón por la que resulta desacertado suponer que la integridad personal no sufrirá menoscabo alguno después haber recibido entre 5 a 12 lapos, o de estar aprisionado a pleno sol sin agua durante más de 3 o 6 horas. Como corolario, estas sanciones no ameritan ser tenidas como prácticas punitivas acordes con el artículo 15. I de la constitución boliviana.

3.3.Honor y honra

En ocasiones suele incurrirse en el traspie conceptual de analizar conjuntamente el derecho al honor y el derecho a la honra, pero, en aras de no cometer tal yerro, se procede a decantar la noción de cada categoría.

Cierta doctrina del derecho constitucional sostiene que el derecho al honor tiene connotaciones intrapersonales o subjetivas, razón por lo que la expresión “autoestima” es la adecuada para comprender sus alcances. Entiéndase entonces por tal el derecho subjetivo adscrito a toda persona de estimar en alto sus cualidades particulares (percepción de uno mismo). El derecho a la honra en contrapartida presenta notas extrapersonales u objetivas. En consecuencia, el término preciso para conceptualarlo es el de “reputación”, que, concebido de esta forma, se perfila como un derecho subjetivo reconocido a las personas para que la sociedad los valore en conformidad a sus obras (percepción social que se tiene de uno). El Tribunal Constitucional Plurinacional –en adelante TCP– se arrimó a esta tendencia desde sus primeros años de funcionamiento (SC N° 0686/2004-R, 6 de mayo).

No obstante, y sin la pretensión de generar argumentos antípodas, estas dos nociones suelen recibir un tratamiento inverso. Por ejemplo, Echeverría Muñoz (2020) refiere que, etimológicamente, el término honor procede del griego *ainos* (alabanza, halago), de fuerte implicación social, y del latín *honory honoris* (rectitud, fama, respeto); por su parte, el vocablo honra tiene sus orígenes en la palabra *honorare* (muestra de afecto en razón de méritos). Con base al recorrido efectuado se concluye que el honor es “una cualidad general (...) mientras que la honra tiene un carácter subjetivo” (Echeverría, 2020, p. 211). A pesar de la semejanza descrita, el autor citado afirma que “a nivel jurídico” son sinónimos, aunque con proyección disímil (Echeverría, 2020, p. 227). Continuando con el discurso, la segunda concepción es la más precisa debido a que recurre a la etimología de cada vocablo para determinar el significado correspondiente. Por tanto, es esta la que se empleará para el desarrollo posterior.

¿Por qué el derecho al honor y la honra pueden ser conculcados mediante los flagelos o los cepos? Por la falibilidad al momento de disponer su ejecución. Es cierto, aquel que delinque no puede exigir que su honor y honra se mantengan incólumes, dado que al cometer delitos genera inexorablemente desafecto y reprensión social, de modo que autoperibirse como un buen ciudadano sería mera hipocresía. Empero, es una verdad de Perogrullo que en diversos procesos no es posible arribar a la verdad material, sino tan solo a la verdad formal, y a causa de ello pueden darse casos donde personas falsa o erróneamente inculpadas paguen la pena por un delito no cometido.

Entonces, conscientes de que las autoridades indígenas o campesinas no son seres infalibles, existe el riesgo de que una persona falsa o equívocamente acusada y circundada por una muchedumbre exaltada sea sometida a un castigo (azotes o cepo), que además de herir su integridad física y psicológica puede degradarlo socialmente ante su comunidad.

3.4. Principio de descolonización

La inserción de esta directriz en el texto constitucional boliviano es novísima, data de la reforma de 2009. En efecto, fue el proceso constituyente 2006-2009 quien dotó a la constitución de una serie de principios, derechos y garantías ausentes para apuntalar con mayor solidez la vida institucional. A pesar de su trascendencia y el eco que se le imprimió, el postulado de la descolonización solo figura en el articulado en dos oportunidades: artículos 9.1 (como un fin) y 78.1 (como un parámetro en la educación). Sin embargo, en materia constitucional no debe rendirse “culto al texto”, ya que el principio de que se trata es posible avistarlo implícitamente en el cuarto párrafo del preámbulo y en el artículo 255.II.2. La jurisprudencia constitucional también procedió a articularlo en diversas sentencias constitucionales, como la SCP N° 1422/2012 de 24 de septiembre, donde considera la descolonización una pauta de interpretación a seguir respecto a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

El contenido de este principio tiene dos vertientes, de recepción y de exclusión. El primero significa que en el nivel social, político, jurídico y cultural se reivindicarán los conocimientos y costumbres de los pueblos indígenas para provecho del Estado; el segundo, como dispone el preámbulo, consiste en suprimir de todas las dimensiones referidas la herencia deletérea que legó la época colonial. El ideal se exhibe como sensato, pero si se enfoca desde un plano general no es de hacedera satisfacción en ninguna de las parcelas del mundo social identificadas. Es posible que se haya pretendido exaltar culturalmente el derecho de los pueblos indígenas, pero esta hazaña no tuvo un impacto relevante en el diseño del aparato gubernamental porque la mayoría de las autoridades públicas no procede de estas comunidades. Para constatar esta afirmación basta con observar la composición actual del órgano ejecutivo y del TCP. Asimismo, desde el punto de vista histórico y lingüístico su viabilidad queda truncada, en cuanto querer borrar el pasado colonial de Bolivia es pretender ignorar su historia, y porque el castellano es el idioma con predominancia e influjo social y jurídico: la Constitución fue escrita en lengua castellana.

Como corolario, si solo se focaliza el criterio de exclusión jurídica, es sencillo determinar que las flagelaciones y los cepos, practicados en algunas comunidades indígenas y campesinas, vulneran este principio, ya que como se precisó en precedentes capítulos, estos fueron instrumentos de castigo implantados por la colonia española. Puede cifrarse lo expuesto con un silogismo. **Premisa mayor:** los azotes y los cepos son sanciones punitivas provenientes de la colonia. **Premisa menor:** la Constitución profesa dejar atrás el Estado colonial y se propone desterrar sus instituciones. **Conclusión:** los azotes y los cepos son inconstitucionales por ser mecanismos instaurados por la colonia que dilatan el proceso de descolonización.

4. *¿Qué dice la legislación y jurisprudencia constitucional?*

Con el objetivo de delimitar el ámbito de aplicación del derecho de los pueblos indígenas originario campesino, la Asamblea Legislativa Plurinacional elaboró la Ley de Deslinde Jurisdiccional. En cumplimiento de lo preceptuado por la constitución boliviana (art. 179. II), el órgano legislativo dispuso en el artículo 3 que la jurisdicción indígena originaria tiene rango equivalente a la jurisdicción ordinaria, agroambiental y otras. No obstante, por disposiciones posteriores de la misma normativa, el alcance del enunciado “igual jerarquía” se tornaría atenuado: el artículo 8 de la referida ley circunscribe el ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena en función de tres criterios: personal, material y territorial. Estos deben concurrir simultáneamente para poder aplicar sus preceptos. Asimismo, el artículo 10, que define la competencia en razón de materia, preceptuó las materias (penal, civil, laboral, etc.) sobre las cuales su jurisdicción no puede asumir competencia.

De efectuarse la revisión del referido precepto, se vislumbra que esta ley limita en demasía las esferas de conocimiento de las autoridades judiciales indígenas y campesinas. En consecuencia, la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, predicada por la Constitución y la ley, es mera lírica por el escaso margen de conocimiento que tienen las autoridades jurisdiccionales de la última. Si esta es la situación, aunque la ley de deslinde jurisdiccional norme

lo contrario, la jurisdicción constitucional también está por encima de esta debido a que es el TCP quien ostenta el estatus de último intérprete y máximo guardián de la Constitución.

Además de los artículos citados, aquel que particularmente debe ser destacado por su pertinencia al estudio es el artículo 5, que versa sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales inscritos en la norma suprema. En función de él es permisible concluir que la legislación nacional tampoco aprueba el uso de los azotes y cepos.

Tras haber realizado una revisión a la galería virtual de la jurisprudencia vertida por el TCP, se ha podido constatar que a la fecha (junio de 2022) no existe pronunciamiento expreso sobre la inconstitucionalidad de las flagelaciones o los cepos. Sin embargo, existe una cohorte de sentencias constitucionales a partir de las cuales es posible deducir tal conclusión. Por ejemplo, la SCP N° 1127/2013-L de 30 de agosto dispuso que la jurisdicción indígena adquiere legitimidad e idoneidad siempre que se respete los derechos y garantías constitucionales, no pudiendo suprimir las premisas máximas de respeto a la vida, prohibición de tortura y derecho a la defensa. La condicionante de respeto a los derechos fundamentales fue un útil complemento a la plena efectividad de los derechos fundamentales a través del control plural de constitucionalidad que, en contextos inter e intraculturales, “somete” –expresión empleada por el tribunal– a la justicia indígena (SCP N° 14/22/2012, 24 de septiembre).

Los razonamientos trasuntados son relevantes para cuestionar la constitucionalidad de los azotes y los cepos, pero quizás sea la SCP N° 1048/2017-S2 de 25 de septiembre la que reprueba de forma solapada a los primeros. En la mentada resolución judicial el alto tribunal comenta las conclusiones del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/009/2017 sobre la Comunidad Quentavi, del departamento de La Paz, elaborado por la Unidad de Descolonización del TCP. En lo pertinente a la materia explanó que el chicote tiene una lógica colonial no compatible con el artículo 5.1 (integridad personal) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si las flagelaciones son adversas al artículo 5.1 de la convención, su inconstitucionalidad se torna patente, ya que esta normativa internacional constituye un elemento del bloque de constitucionalidad (art. 410. II).

Entonces, con base en la exigencia de respeto a los derechos fundamentales, el sometimiento de las decisiones de las autoridades indígenas y campesinas al control plural de constitucionalidad, y el rechazo indirecto del TCP, es dable colegir que la pena de los azotes y los cepos, por recaer en la corporeidad de la persona, no es admisible constitucionalmente, por lo que debe procederse a su ostracismo del elenco de sanciones del derecho de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

5. Experiencia foránea

5.1. Colombia

La Corte Constitucional colombiana determinó que la pena de los azotes era un correctivo plausible constitucionalmente por Sentencia N° T-523/97, que versó sobre la sanción del fuste en el pueblo Páez. En dicho caso los magistrados estimaron que el sufrimiento que podría causarse no revestía los “niveles de gravedad” requeridos para ser equiparado a una tortura porque el daño corporal causado era “mínimo”. Continuando con su discurso, dispuso que el fuste no es una pena degradante para el individuo dada su normalidad y teleología. Posteriormente, y realizando un parangón con el caso Tyrer del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, expresó que:

... las circunstancias particulares del castigo analizado, exigen del intérprete una ponderación diferente a la que realizó el Tribunal europeo en relación con los azotes practicados en el caso “Tyrer” ya mencionado, pues el contexto de la pena y la modalidad de ejecución fueron diferentes: el condenado tenía quince años, mientras Francisco Gembuel es un hombre adulto; el lugar de la sanción, en términos de la Corte Europea “es una sociedad moderna, que goza de condiciones políticas, sociales y culturales altamente desarrolladas”, mientras que la sociedad Páez, como comunidad aborígen aún conserva las tradiciones culturales de sus antepasados. Es decir, en el primer evento, los azotes eran vistos como un castigo que degrada al individuo, mientras en este caso, son concebidos como un medio que le ayuda a recobrar su espacio en la comunidad. En el caso estudiado por la Corte Europea, al menor se le obligó a bajarse el pantalón y la ropa interior, y agacharse debajo de una mesa, para recibir los azotes. En este evento, la sanción que se impuso a Francisco Gembuel deberá ser ejecutada en la pantorrilla, estando el sujeto de pie y completamente vestido, factor que, incluso, mitiga el dolor (Corte Constitucional de Colombia, 1997, p. 17-18).

Con base en estos argumentos, la parte dispositiva de la sentencia denegó la tutela impetrada debido a que proceder en sentido contrario habría implicado instituir una “hegemonía cultural” –la de Occidente–, incompatible con el valor del pluralismo, y porque la referida sanción no conculca el núcleo duro de los derechos fundamentales. Los cepos, por su parte, fueron tratados por la sentencia T-349, donde esta corporación judicial manifestó que el mismo era una pena aplicada por la comunidad indígena Embera-chamí que goza de tradición, y que es juzgada como valiosa por su alto grado de intimidación y fugaz duración; además, como no producen daño en la integridad del condenado, no puede ser calificada de cruel o inhumana.

Los razonamientos presentados reciben en doctrina la aprobación de Albó (2012, p. 214), quien, al realizar un análisis del restablecimiento del equilibrio comunal de las sanciones de los pueblos indígenas, manifestó que estos receptaban un valioso contenido simbólico no contrario a la prohibición de tortura. Se infiere, por lo expuesto, que los azotes y los cepos tienen aquiescencia por parte de

esta Corte Constitucional, ya sea por sus escasos grados de detrimento corporal, breve temporalidad, idoneidad preventiva y represiva, o por respeto a la diversidad cultural. Es cierto, las implicancias de estas penas impiden calificarla como actos de tortura, mas no de juzgarlas como tratos degradantes proscritos tanto por la Constitución boliviana (art. 15. I) y colombiana (art. 12).

5.2. Sudáfrica

La máxima instancia jurisdiccional del Estado sudafricano, la Corte Constitucional, inspirada en los dictámenes de “jurisprudencia extranjera” (Nogueira, 2011, p. 46), trató el tema de los azotes en el caso *The State vs. Williams and others* de 9 de junio de 1995, que versó sobre la pena de flagelación en menores de edad contenida en la ley de procedimiento criminal n° 51 de 1977.

Frente al argumento del valor disuasorio de los azotes la corte manifestó que la lucha contra el crimen era un objetivo legítimo, pero el Estado no presentó “(...) pruebas claras de que la flagelación de menores sea un elemento disuasorio más eficaz que otras formas de castigo disponibles” (Caso n° CCT/20/94, párr. 80). Con ese parecer, concluyó que esta pena afecta diversos derechos constitucionales, que el grado de dolor proporcionado era arbitrario y que no había dignidad en el acto mismo: “no hay dignidad ni siquiera en la persona que imparte el castigo. Es una práctica que degrada a todos los involucrados en ella” (Caso n° CCT/20/94, párr. 80). En consecuencia, dado que no fue posible determinar la certeza de la efectividad preventiva respecto a otras sanciones, y que la represión afecta derechos consagrados constitucionalmente, los azotes merman la dignidad del que padece la pena y del que la aplica, razón por la que correspondía declarar contrarias a la Constitución las disposiciones que los contenían.

Los argumentos expuestos son coherentes con el respeto a los derechos fundamentales y el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, esta no sería la primera vez que se pronuncia sobre las penas corporales, ya que se tiene el precedente del caso *Fannin Jen vs Kumalo and Others* de 1995.

En conclusión, para este organismo judicial la flagelación es una pena cuyo grado de efectividad para repeler en delito está en vilo y no es compatible con una serie de derechos fundamentales. En cuanto a los cepos, los autores de este artículo consideran las razones trasuntadas y comentadas son extrapolables a aquellos debido a su incidencia en lo corpóreo.

5.3. Senderos constitucionales: ¿Por cuál optar?

Colombia y Sudáfrica guardan cierto paralelismo con Bolivia por la base ideológica semejante que apuntala sus respectivos entramados estatales. Gracias a este denominador común diversas magistraturas constitucionales del mundo pueden entablar diálogos judiciales provechosos para todas las partes involucradas; después de todo: “las democracias pueden aprender unas de otras” (Barak, 2017, p. 90). Con base en lo sostenido, los autores de este artículo sugieren que el

TCP emplee la “comparación jurídica” como método de interpretación (Häberle, 2010, p. 379-411) y utilice la parte motiva de los casos estudiados para orientar su decisión en caso de que se presente la duda sobre la constitucionalidad de los azotes o los cepos.

No obstante, el método comparado debe ser empleado con prudencia, pues las enseñanzas que se extraigan de la jurisprudencia extranjera pueden ser tanto beneficiosas como perjudiciales. Por ejemplo, el caso *Roe vs. Wade* de 1973 y *Stenberg vs. Carhart* del año 2000 de la Corte Suprema de Estados Unidos no ameritan emulación, por cuanto el primero determinó que “la Constitución no protege al niño no nacido aún” (Barker, 1991, p. 340), y porque el segundo otorga a la madre el pseudoderecho de “vaciar la cabeza de su hijo durante el parto”, un acto que ni la ciencia errónea del siglo XVIII dudaría en denominar homicidio (Stith, 2002, p. 40). Citando otro ejemplo, esta vez de naturaleza partidista, no juzgamos como acertado que la Corte Constitucional colombiana, sudafricana, ecuatoriana, u otra, reproduzcan el dislate de la SCP N° 0084/2017-S2 de 20 de febrero del TCP que forjó un contraderecho a la reelección indefinida.

Se ha verificado que la comparación constitucional debe ser efectuada con aplomo. El predicar la misma base axiológica no es suficiente para justificar la remisión de toda doctrina proveniente de cortes u organismos foráneos. Es menester que un tribunal constitucional no diluya la *identidad constitucional* de su Estado. Con base en la parénesis realizada, y considerando el pluralismo cultural que existe en los Estados contemporáneos, las máximas cortes de justicia deben practicar un multiculturalismo selectivo, que “consiste en el ajuste mutuo y la tolerancia de todas aquellas prácticas que no violan los derechos humanos” (Bunge, 2009, p. 123).

Culminado el excursus sobre la utilidad del derecho comparado y la caracterización del método de interpretación de cotejo jurídico-cultural, corresponde elucidar la interrogante planteada en el rótulo del presente subcapítulo: ¿qué experiencia debería preferirse (colombiana o sudafricana)?

A prima facie ninguna experiencia es aplicable en plenitud ya que, si nos remitimos a la teoría del precedente constitucional, el caso resuelto por Colombia y Sudáfrica tienen una base fáctica diferente o limitada respecto al uso de los azotes: en el primero, se propinan en la pantorrilla del infractor; en el segundo, se infligen contra menores. En Bolivia (en las comunidades identificadas durante el desarrollo de la investigación), las flagelaciones son propinadas generalmente en la espalda de personas mayores. A pesar de lo mencionado, se considera que la balanza debe inclinarse a favor de los argumentos ofrecidos por la Corte Constitucional sudafricana, porque son los que guardan mayor grado de sintonía con el telos específico del Derecho Constitucional y con toda constitución democrática, que es *la materialización y cobertura idónea de la dignidad y libertad del hombre en sociedad* (Linares, 1977, II, p. 287; Badeni, 2006, I, p. 108).

No se comparte el criterio sentado por la Corte Constitucional colombiana porque la falibilidad y los riesgos de exceso pueden ocasionar sistemáticas

violaciones a derechos fundamentales. Un caso ilustrador para Bolivia es el de Paulina Luque Siñani, donde las autoridades y miembros de la comunidad Suncallo vulneraron el derecho a la vida, integridad, propiedad, la inviolabilidad de domicilio, al trabajo, al debido proceso, a la defensa, al agua, a la vivienda y electricidad (SCP 0152/2015-S2, 25 de febrero). Además, su apreciación sobre los niveles de dolor y humillación no son extrapolables a nuestra realidad. Por ejemplo, en el pueblo Páez los azotes son dados en la pantorrilla; en Bolivia por lo común son propinados en la espalda. En ese orden de ideas, la valoración que los magistrados tengan del dolor, el deshonor y la deshonra son subjetivos; quizás tendrían que experimentar uno, dos o cuatro azotes frente a sus vecinos para medir el grado de sufrimiento y descrédito que pueden provocar.

Algunos autores alegarán el carácter simbólico de estas medidas para justificar su aplicación. Sin embargo, efectuando una hipérbole sobre el simbolismo de una pena, recordemos que la guillotina de los revolucionarios franceses también lo ostentaba, incluso en mayor medida, lo que no la convertía en una pena rebotante de humanidad o civilidad. Asimismo, podría argüirse la diferencia cultural del elemento poblacional en concreto, pero esto generaría juicios contradictorios: los artículos 1, 21 y 44 reconocen a todo colombiano el derecho a la dignidad, honra e integridad personal, por lo que es deber del Estado asumir obligaciones y prohibiciones para su respeto y garantía; no obstante, si se es miembro del pueblo Páez, en respeto al principio del pluralismo, es factible sancionar a una persona con la pena del fuste porque el grado de dolor y humillación no son relevantes.

Por consiguiente, existirían espacios donde el imperio de la Constitución es relativo o nulo. ¿Cómo explicamos esta situación al principio de constitucionalización del sistema jurídico que concibe una “Constitución invasora” (Guastini, 2001, p. 153)?

Cuando se presente el momento de análisis sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los azotes y los cepos, el TCP deberá aquilatar y, en su caso, ordenar la presentación de los siguientes ítems: a) estudios que determinen la eficacia preventiva y erradicadora del crimen de los azotes y los cepos en las comunidades donde se practican; b) verificar si no existen otras medidas punitivas menos lesivas que generen similares o mejores resultados; c) cavilar acerca del desarrollo del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a las penas con incidencia corporal; d) reflexionar sobre la realidad particular de los pueblos indígenas y comunidades campesinas; y e) ponderar el principio del pluralismo en sus dimensiones cultural y judicial con el derecho fundamental a la dignidad humana, integridad personal (física y psicológica), honor, honra y el principio de descolonización. A criterio nuestro, después de sopesarse todos estos ítems, el máximo torreón de la Constitución deberá declarar inconstitucional tanto las flagelaciones como los cepos.

CONCLUSIONES

Después del viaje teórico trajinado se ha podido constatar que la pena de los azotes y el cepo conculcan una serie de derechos y principios de la constitución

boliviana. A pesar de la repercusión dañina que tienen sobre la persona no existe ley o jurisprudencia constitucional que los declare inconstitucionales de manera expresa y diáfana, lo que no es óbice para que se los pueda proscribir a partir de los principios de respeto a los derechos fundamentales e interpretación conforme a la Constitución receptados por la Ley de deslinde jurisdiccional y algunas sentencias constitucionales. Como el TCP aún no ha abordado la temática, se sugirió que sería adecuado utilizar el método de interpretación comparado cuando se suscite la coyuntura apropiada. En dicha oportunidad nuestra magistratura constitucional podrá valerse del caso de “la sentencia del fute” o “*The State vs. Williams and others*”, para guiar su decisión respecto a los azotes y aplicar, en la medida de lo razonable, sus argumentos a los cepos.

El TCP deberá optar por la causa cuyas razones mejor compaginen con el *telos* del constitucionalismo. En consecuencia deberá inspirarse en el sendero constitucional trazado por la corte constitucional sudafricana y desechar la experiencia colombiana, por cuanto los argumentos a su favor son subjetivos, fraccionan escenarios de desvinculación constitucional, y no profesan un multiculturalismo selectivo en pro de los derechos humanos. Como corolario, en la mayoría de los sistemas penales contemporáneos las sanciones corporales han sido proscritas, y dada la falibilidad del ser humano como la afectación de la dignidad de la persona, consideramos acertado que el TCP declare inconstitucionales estas penas, no sin antes sopesar los indicadores enrolados en el capítulo sobre senderos constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albó, X. (2012). Justicia indígena en la Bolivia plurinacional. En B. de Sousa, S., y J. L. Exeni Rodríguez (Eds.). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia* (pp. 201-243). Abya Yala.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra.
- Barak, A. (2020). *La aplicación judicial de los derechos fundamentales. Escritos sobre derechos y teoría constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Barker, R. (1991). La controversia sobre el aborto en los Estados Unidos: Las dimensiones constitucionales. *Revista española de Derecho constitucional*, 45, 337-349.
- Bunge, M. (2009). *Filosofía política*. Gedisa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Comunidades cautivas: situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el chaco de Bolivia*. OEA.
- Comunidad de derechos humanos. (12 de julio de 2017). Agresión a Pradel abre debate: Justicia Ordinaria o Comunitaria. https://comunidad.org.bo/index.php/noticia/detalle/cod_noticia/3337
- Consejo Indígena del Pueblo Tacana (CIPTA). (2007). *Pueblo Indígena Tacana, Consolidación y Gestión territorial*. USAID.
- Corte Constitucional de Colombia (1996), Sentencia N° T-349/96.
- Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia N° T-523/97.

- Corte Constitucional de Sudáfrica (1995). Caso n° CCT/20/94.
- Correo del Sur. (30 de junio de 2019). Los chicotes en el campo. <https://correodelsur.com/opinion/20190630-los-chicotes-en-el-campo.html#:~:text=En%20nuestro%20pa%C3%ADs%20es%20entendido,sujetar%20ciertas%20prendas%20de%20vestir.>
- Cruz Apaza, R. (2021). *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Estandarte de la Verdad.
- Díaz Arnau, O. (s.f.). Cepo: tortura física a los delincuentes. <https://indigenas.lapublica.org.bo/inao/cepo-tortura-fisica-a-los-delincuentes/>.
- Echeverría Muñoz, D. (2020). El derecho al honor, la honra y buena reputación: antecedentes y regulación constitucional en el Ecuador. *Ius Humani: Revista de Derecho*, 9, 209-230.
- El Deber. (6 de diciembre de 2018). No se cumplió el duelo a 'chicotazos' propuesto por el diputado Rafael Quispe. https://eldeber.com.bo/bolivia/no-se-cumple-el-duelo-a-chicotazos-propuesto-por-el-diputado-rafael-quispe_24611.
- El Deber. (24 de septiembre de 2021). Al grito de ¡chiquitanos de pie, nunca de rodillas! chicotean a un integrante del Conamaq. https://eldeber.com.bo/santa-cruz/al-grito-de-chiquitanos-chiquitanos-chicotean-a-un-integrante-del-conamaq_248524.
- El Diario. (8 de enero de 2015). Presunto ladrón llevado al cepo. https://www.pub.eldiario.net/noticias/2015/2015_01/nt150108/sociedad.php?n=49&presunto-ladron-llevado-al-cepo.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM).
- Häberle, P. (2010). Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas. *Revista de derecho constitucional europeo*, 13, 379-411.
- Justel, A. (2021). Azotes por madera y revanchismo político: el enmarañado proceso jurídico que fustigó a Marcial Fabricano. *Temas sociales*, 49, 166-193.
- Kant, I. (2002). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Alianza.
- Linares Quintana, S. (1987). *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado*. T. II. Editorial Plus Ultra.
- Nogueira Alcalá, H. (2011). El uso de las comunicaciones transjudiciales por parte de las jurisdicciones constitucionales en el derecho comparado y chileno. *Estudios constitucionales*, año 9, n° 2, 17-76.
- Sarlet, I. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales, Una perspectiva general desde la perspectiva constitucional*. Palestra.
- Stith, R. (2002). ¿El embrión como persona? El aporte fundamental del Derecho. *Cuadernos de bioética*, 13(47-49), 39-42.
- Stith, R. (2010). La prioridad del respeto: cómo nuestra humanidad común puede fundamentar nuestra dignidad individual. *Persona y Derecho: Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos*, 62, 181-210.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 0686/2004-R de 6 de mayo.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 1422/2012 de 24 de septiembre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 1127/2013-L de 30 de agosto.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 0152/2015-S2 de 25 de febrero.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 0084/2017-S2 de 20 de febrero.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 1048/2017-S2 de 25 de septiembre.

Tribunal Constitucional Plurinacional, SCP N° 0749/2021-S2 de 8 de noviembre.

Villca Apaza, J. (2008). *Los excesos en la aplicación de sanciones en la justicia comunitaria*. Tesina. Universidad Mayor de San Andrés.