

**UNIVERSIDAD MAYOR REAL Y PONTIFICIA DE SAN
FRANCISCO XAVIER DE CHUQUISACA**

VICERRECTORADO

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN



**TITULO DEL TEMA: REGLAMENTAR EL SERVICIO NOTARIAL, A FIN DE
DETERMINAR Y LIMITAR EL ÁMBITO TERRITORIAL, RESPECTO A LOS
TRAMITES REQUERIDOS POR MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
ORIGINARIOS**

TRABAJO EN OPCIÓN AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO NOTARIAL

YANET LOPEZ VACA

SUCRE, 17 DE JUNIO DE 2024

**UNIVERSIDAD MAYOR REAL Y PONTIFICIA DE SAN
FRANCISCO XAVIER DE CHUQUISACA**

VICERRECTORADO

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN



**TITULO DEL TEMA: REGLAMENTAR EL SERVICIO NOTARIAL, A FIN DE
DETERMINAR Y LIMITAR EL ÁMBITO TERRITORIAL, RESPECTO A LOS
TRAMITES REQUERIDOS POR MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
ORIGINARIOS**

TRABAJO EN OPCIÓN AL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO NOTARIAL

YANET LOPEZ VACA

ALVARO RODRIGO RIOS LAGUNA

SUCRE, 17 DE JUNIO DE 2024

Al presentar este trabajo como requisito previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Notarial, de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, autorizo al Centro de Estudios de Posgrado e Investigación o a la Biblioteca de la Universidad, para que se haga de este trabajo un documento disponible para su lectura, según normas de la Universidad.

También cedo a la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, los derechos de publicación de este trabajo o parte de él, manteniendo mis derechos de autor hasta un periodo de 30 meses posterior a su aprobación.

Yanet López Vaca

Sucre, 15 de abril de 2024.

DEDICATORIA

A DIOS, por haberme dado la vida, por iluminarme, por darme fuerza y sabiduría para realizar mis metas trazadas y culminar satisfactoriamente con mis estudios profesionales.

A MIS PADRES, por haberme protegido, educado e impulsado constantemente con su apoyo incondicional tanto moral como material que contribuyeron a lo largo de mi formación profesional.

A MI HIJO, por su comprensión y el sacrificio soportado en razón del abandono obligatorio que implicó mi formación y por el constante aliciente que me impulsó a culminar esta etapa de mi vida profesional.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca por brindarme la oportunidad de obtener formación Posgradual y en especial al Centro de Estudios e Investigación CEPI, por hacerme partícipe de su Plan de Estudios de la Maestría en Derecho Notarial.

A todos mis Catedráticos de la Maestría en Derecho Notarial de la U. M. R. P. S. F. X. C. que aportaron a mi formación con sus conocimientos y orientación en sus respectivas materias.

A mi Tutor Metodológico: Dr. Alvaro Rodrigo Ríos Laguna, por su dedicación y permanente orientación, por haberme dedicado su valioso tiempo, sin otro interés, que el de compartir sus conocimientos intelectuales como investigador.

ÍNDICE

	Páginas
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	viii
CAPITULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Situación Problemática.....	2
1.3. Formulación de la Pregunta Científica	4
1.4. Justificación.....	4
1.5. Objeto de estudio.....	5
1.6. Campo de acción	5
1.7. Idea a defender.....	5
1.8. Objetivos.....	5
1.8.1. Objetivo general	5
1.8.2. Objetivos específicos.....	6
1.9. Diseño Metodológico	6
1.9.1. Modelo: teórico – dogmático – doctrinal	6
1.9.2. Tipo: descriptivo.....	6
1.10. Métodos	7
1.10.1. Métodos teóricos	7
1.10.2. Técnicas	7
1.10.3. Instrumentos	8

1.10.4. Población	8
1.11. Selección de la Técnica de Muestreo	8
1.11.1. Tamaño de la muestra.....	8
1.12. Criterios de Inclusión y Exclusión	9
CAPITULO II.....	10
MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO	10
2.1. Evolución Histórica de la función del Notario en el ámbito notarial	10
2.2. La Función Notarial en Bolivia	11
2.2.1. Época Colonial	12
2.2.1.1. Escribanos reales	12
2.2.1.2. Escribanos de Cámara	12
2.2.1.3. Escribanos de Público o del Número.....	13
2.2.2. Época Republicana 1825 - 1858.....	13
2.2.3. Época Contemporánea	14
2.3. Concepto de Derecho Notarial	15
2.3.1. El carácter adjetivo del Derecho Notarial.....	19
2.4. Importancia del Derecho Notarial	21
2.5. Concepto de Fe Pública	23
2.5.1. Naturaleza de la fe pública	25
2.5.2. Naturaleza de la función notarial.....	27
2.6. El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas	28
2.7. Elementos del Sistema Jurídico Indígena.....	29
2.8. Características del Sistema Jurídico Indígena	30
2.9. El Sistema Jurídico Indígena es fundamentalmente oral.....	30

2.10. Uso de Actas dentro del Sistema Jurídico Indígena	31
2.11. Tipos de Actas dentro de una Comunidad.....	32
2.12. Aplicación del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino según usos y costumbres	33
2.13. Tipos de autoridades indígenas.....	33
2.14. Funciones de los Jilacatas.....	34
CAPITULO III	35
ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL REFERIDA A LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA	35
3.1. Derecho de Administración del Sistema Jurídico Indígena.....	35
3.1.1. Constitución Política del Estado.....	35
3.2. Instrumentos Internacionales.....	35
3.2.1. El convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.....	36
3.2.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.36	
3.2.3. Ley N° 1257 DE 11 de julio de 1991; Jaime Paz Zamora Presidente Constitucional de la República	37
3.2.4. Ley 073, de deslinde jurisdiccional	37
3.3. Jurisprudencia.....	38
3.3.1. Tribunal Constitucional Boliviano	38
3.4. Legislación Comparada	39
3.4.1. Colombia	39
3.4.2. Ecuador.....	40
3.4.3. Venezuela	40
CAPÍTULO IV	41

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA LEY No.483, DEL NOTARIADO PLURINACIONAL.....	41
4.1. Artículo 34, Parágrafo I.....	41
4.2. Hay suplantación de atribuciones	42
4.3. Inexistencia de Reglamento al Servicio Notarial en el Ámbito Originario Campesino.....	43
4.4. Sobre la Constitución de Comunidad o Pueblo Indígena Originario Campesino, Artículo 35.....	44
4.5. Dar Fe de los Actos, Artículo 37	45
4.6. Administración del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino	46
4.6.1. Actos, hechos y acciones de acuerdo al Sistema Jurídico Indígena	46
4.6.2. Proceso de solución de conflictos.....	46
4.6.3. Con respecto al uso de actas	47
4.6.4. Actas notariadas.....	47
4.6.5. Conocimiento de la nueva Ley del Notariado Plurinacional	47
4.6.6. Necesidad de la presencia de un Notario de Fe Pública	47
4.7. Propuesta	48
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES	54
BIBLIOGRAFÍA	55

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente trabajo abordaremos una problemática en lo que respecta al servicio notarial, respecto a los pueblos indígenas, originarios campesinos, la misma que se advierte a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009, carta magna en la que se reconoce la existencia precolonial de las naciones indígenas originarias campesinas, su dominio sobre sus territorios ancestrales y su ordenamiento jurídico propio, en el marco del pluralismo jurídico, así mismo se advierte que en este Inter relacionamiento en lo que respecta a la jurisdicción indígena originaria campesina, con relación al pueblo indígena Guarayu, respecto al servicio Notarial que es parte de la jurisdicción ordinaria, materialmente se viene naturalizando el sometimiento en la práctica respecto a formalismos propios de derecho positivo, a efecto del reconocimiento y vigencia de los pueblos indígenas, originarios campesinos en lo que respecta a los actos propios de sus miembros, autoridades e instituciones, permitiéndonos ser testigos de la colisión de dos sistemas jurídicos que teóricamente gozan de igualdad jerárquica pero en la práctica se observa cierto grado de sometimiento.

Por otra parte existe un conjunto de actos o tramites notariales determinados en el marco de la ley 483, que busca brindar seguridad a los actos jurídicos y negocios realizados entre persona naturales, jurídicas y entidades estatales, a fin de que los mismos puedan surtir efectos en el marco de igualdad, transparencia, equidad social y de género, reciprocidad y la cultura de paz que son parte de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y que en el marco del servicio notarial para con los pueblos indígenas originarios campesinos, establece la obligación genérica para los notarios que ese encuentren en su ámbito territorial, de tener conocimiento de sus normas usos y costumbres, situación que ha venido provocando conflictos en la labor notarial al existir un vacío respecto a la reglamentación y delimitación del servicio notarial, que en muchos casos involucra a notarios en problemáticas internas de estos pueblos indígenas.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Antecedentes

En Bolivia nuestra Constitución Política del Estado reconoce la titularidad de administración del sistema jurídico indígena, así pues el Artículo 2 de nuestra Constitución expresa, ...“Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos Indígena Originario Campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Asimismo, el Artículo 190 del Texto Constitucional manifiesta sobre la jurisdicción indígena originaria campesina, “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.

En la actualidad, las formas de organización y los tipos de autoridades de los pueblos indígenas originarios son diversos, variando de región en región y de cultura en cultura. En la zona andina las autoridades que rigen el gobierno comunal son denominadas Mallkus, Kuraca Mallkus, Segunda Mayor, Kurakas, Sullka Mallkus, Jilaqatas, Caciques, Jilanqus, Justicia Comunal, Tamanis, Qamanis y Secretarios Generales, entre otros. A su vez, en la Amazonia, Chiquitanía y el Chaco las autoridades son el Cacique, Capitán (mburuvicha), Secretarios Generales, corregidores y otros.

Las diferencias en las denominaciones de las autoridades se deben a la existencia de diversas tradiciones. Un común denominador de las autoridades indígenas originarias es que, de manera general, conforman un gobierno comunal, es decir algún tipo de ente colectivo de toma de decisiones. Por otro lado, es característico que en sus funciones se combinen aspectos políticos, administrativos, de orden simbólico ritual y los relacionados con la administración de justicia.

En algunas comunidades se puede encontrar una combinación entre la organización sindical y la organización originaria, de tal forma que conviven el presidente comunal y la justicia comunal que son consideradas autoridades originarias, con el resto de las autoridades (subcentrales, secretarios generales, de relación y otros) que son sindicales, y otras que son consideradas políticas como el corregidor en este último caso en los cantones.

1.2. Situación Problemática

Según CABANELLAS la Fe Pública es... “la veracidad, confianza o autoridad legítima atribuida a Notarios, secretarios judiciales, escribanos, agentes de cambio y bolsa, cónsules y otros funcionarios públicos, o empleados y representantes de establecimientos de igual índole, a cerca de actos, hechos y contratos realizados o producidos en su presencia; y que se tienen por auténticos y con fuerza probatoria mientras no se demuestre su falsedad”.

Desde una concepción doctrinal, podemos afirmar que la Fe Pública es una garantía que el Estado otorga en el sentido de que todos los hechos, actos y negocios jurídicos que interesan al derecho sean auténticos, verdaderos y alcancen fuerza legal y, por tanto, adquieran una relevancia jurídica.

Esta Fe Pública impuesta por el legislador a los actos notariales mediante un delegado del Estado denominado Notario de Fe Pública coadyuva a la seguridad jurídica y a la certeza, tanto en los instrumentos así como en las relaciones de derecho que nacen, se desarrollan o expiran por medio de ellos; todas estas manifestaciones deben constar documentalmente para su conservación en el tiempo, otorgando de esta manera su perdurabilidad, mismas que deben ser creídas y aceptadas como verdad oficial sin la posibilidad de desconocerlos, salvo resolución judicial de nulidad.

En cambio E. J. COUTURE manifiesta que la Fe Pública es “Calidad genérica que la ley acuerda, independientemente de su eficacia probatoria, a determinados documentos notariales, en razón de su investidura propia del escribano que los autoriza.

De acuerdo a la Ley No. 483 Artículo 34° (Coordinación) de la ley en el numeral II formula...“De acuerdo a las previsiones del Parágrafo anterior, en las notarías de Fe Pública que se requiera, se podrá autorizar expresamente la apertura de un libro especial para el

registro de actos, de una comunidad o pueblo indígena originario campesino y afrobolivianos, en el marco de su sistema jurídico propio. El contenido de los registros del libro especial será determinado mediante reglamento”.

La Ley 483 del Notariado Plurinacional, promulgada el 25 de enero de 2014, cuestionada en su vigencia, ya cuenta con su reglamentación, el Decreto Supremo N° 2189 de 19 de noviembre de 2014 que fue publicado el 20 de noviembre en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Este Decreto Supremo debería contemplar lo referente a la incorporación del servicio notarial en el ámbito de los pueblos indígena originarios campesinos, pero resulta que la norma no reglamentó el Título III, que dice: Capítulo III Servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, por lo tanto, no está aún definido de manera concreta cuáles serán los actos notariales que podrán administrarse desde el pueblo Guarayo.

Pueda que exista una omisión por parte de los legisladores, pero también puede ser que no se tenga conocimiento de cómo reglamentar dicho capítulo, la falta de esta reglamentación hace que los Notarios de Fe Pública que prestan el servicio, no tengan conocimiento de estas nuevas actuaciones, la reglamentación debería de dar luces para aplicarlas, lamentablemente aún se encuentra en la nebulosa, los profesionales abogados desconocen como concebir el concepto del servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino.

La omisión de reglamentar el servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, hace ver la falencia que existe del conocimiento de los procedimientos propios o la consulta a los directos interesados, dado que las y los Notarios de Fe Pública no tienen conocimiento del servicio a prestar a los ciudadanos que tengan esta categoría de indígena, originario campesino reconocidos por la Constitución, puesto que los derechos deberían ser iguales no preferenciales, el mismo se debería ver como un Derecho Colectivo.

SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE COMUNIDAD O PUEBLO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO, ARTICULO 35

El artículo 35°.- (Cooperación) de la Ley No.483 manifiesta “Las notarías o los Notarios de Fe Pública otorgarán gratuitamente los documentos de constitución de comunidad

o pueblo indígena originario campesino y afrobolivianos, así como copias autenticadas, testimonios o certificaciones, a solicitud de sus autoridades, para la tramitación de su personalidad jurídica o la resolución de un caso concreto ante las autoridades competentes.

El artículo ya descrito podría conducir a una serie de conflictos de orden jurídico, porque personas inescrupulosas ajenas a las comunidades podrían mimetizarse con algunos grupos de indígenas y a sola firma de un Notario, un puñado de familias crea una nueva comunidad indígena con su propio territorio, a fin de obtener algún tipo de beneficios, esto en el marco del Artículo 35 de la nueva Ley que señala que el Notario podrá otorgar los documentos constitución de comunidad o pueblo indígena originario, de forma gratuita y a pedido de autoridades indígenas.

El artículo 2 de la Constitución reconoce automáticamente la existencia de naciones y pueblos indígenas, y su dominio ancestral sobre sus territorios, por lo que no se justifica la intervención de un Notario de Fe Publica para la constitución de un pueblo indígena toda vez que estos son preexistentes al estado. Por lo que los Notarios solo podrían abrir un libro especial para registrar la constitución de nuevas comunidades pertenecientes a un pueblo indígena.

1.3. Formulación de la Pregunta Científica

¿Qué incidencia tiene la función notarial en el ejercicio el ámbito territorial de los pueblos indígenas originarios campesinos?

1.4. Justificación

Desde los tiempos de la Colonia se fue negando de manera sistemática a los Pueblos del Abya Yala la administración de justicia a través de sus propias instituciones jurídicas acordes con su cosmovisión, más por el contrario se les fue imponiendo y asimilando a un sistema jurídico extraño, desconocido, con formalismos e instancias que se encuentran fuera de su lógica e ideal de Justicia. Como ya es por demás sabido la emancipación de la madre patria España y la creación de la República de Bolívar (Bolivia) no tuvo cambios estructurales para los indígenas pues solo cambiaron los patrones de españoles a Criollos.

La presente investigación se justifica por cuanto busca analizar el alcance que tiene en la actualidad la función notarial sobre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, reconocida en la Constitución Política del Estado Plurinacional a partir del Art.179 párrafo I y en la Ley de Deslinde Jurisdiccional N° 073, del sistema jurídico boliviano (Ámbito del Derecho Público y Privado).

De los cuales se colige que no todos los actos notariales se pueden realizar en el ámbito indígena originario campesino, sino alguno de los actos jurídicos, para lo cual se debe tener presente los siguientes aspectos:

- a) Las necesidades de la comunidad indígena “GUARAYU”;
- b) No vulnerar la seguridad jurídica, y;
- c) El respeto a los principios notariales.

1.5. Objeto de estudio

Alcance de la Función Notarial en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

1.6. Campo de acción

Derecho notarial y constitucional

1.7. Idea a defender

Estableciendo la vigencia de los derechos fundamentales en la tramitación de los procesos notariales permitirá definir los actos notariales que pueden ser administrados dentro de la Jurisdicción indígena campesina originaria del pueblo Indígena “GUARAYU”

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo general

Establecer la vigencia de los Derechos Fundamentales en la tramitación de los procesos notariales definiendo que actos notariales pueden ser administrados dentro de la Jurisdicción indígena campesina originaria del pueblo Indígena “GUARAYU”, la cual esta conformada de sietes centrales indígenas (Central Indígena Multi étnica de Ascensión CIEA,

Central Comunal de San Pablo CCPS, Central Comunal de Urubicha CECU, Central de Comunidades Originarias de Salvatierra CENCOS, Central Comunal Yaguarú CECY, Central Comunal Cururú CCC, Central Comunal Yotaú CCY) que pertenecen a la central de organizaciones de pueblos indígenas COPNAG, ubicada en la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz Bolivia.

1.8.2. Objetivos específicos

- a) Establecer la autonomía de cada jurisdicción reconocida por la Constitución Política del Estado.
- b) Determinar la Autonomía y Alcance de la Jurisdicción Constitucional indígena campesina originara del pueblo Indígena “GUARAYU”
- c) Describir la forma y modo de protección de los Derechos Fundamentales desde la Constitución en la Jurisdicción indígena originaria campesina.
- d) Sentar las bases jurídicas de una propuesta de parámetros a tener en cuenta para Reglamentar el CAPÍTULO III SERVICIO NOTARIAL EN EL ÁMBITO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO de la Ley del Notariado Plurinacional para que las actuaciones notariales se enmarquen en los principios del pluralismo jurídico

1.9. Diseño Metodológico

1.9.1. Modelo: teórico – dogmático – doctrinal

Se hará un estudio doctrinal, a partir del análisis de la vigencia de Derechos y Garantías Fundamentales, dentro del procedimiento establecido en la Jurisdicción indígena originaria campesina reconocida por la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

1.9.2. Tipo: descriptivo

Es descriptiva, en atención a que serán materia de análisis normas específicas que en orden de jerarquía y especialidad guardan estrecha relación con el tema aquí estudiado,

requiriendo describir e identificar las causas que determinan la colisión de las jurisdicciones ordinarias e indígena originaria campesina, derivando en el uso de la jurisdicción constitucional, que está por encima de cualquier otra, toda vez que resuelve en última instancia aquellos conflictos que emergen en jurisdicciones como la indígena originaria campesina con relación a la jurisdicción ordinaria.

1.10. Métodos

1.10.1. Métodos teóricos

❖ Deductivo

El proceso que permitirá realiza un análisis de nuestro ordenamiento jurídico, partiendo de la Constitución Política del Estado, normas especiales, reglas y principios generales del derecho, para su aplicación concreta respecto al servicio notarial con relación a la jurisdicción indígena originaria campesina.

❖ Método de Análisis Síntesis

Método que posibilita descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de estos, destacando las relaciones que existen entre las partes y el todo. Permitiendo de esta manera un análisis pormenorizado del servicio notarial con relación a la jurisdicción indígena originaria campesina.

1.10.2. Técnicas

❖ Entrevista

Técnica que permite la recolección de datos de manera directa a través de la consulta a expertos, en la materia mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información.

❖ **Investigación documental**

El estudio, se hará a partir de la Constitución Política del Estado, Ley del Tribunal Constitucional, Leyes Especiales de desarrollo Constitucional, Ley de Deslinde jurisdiccional, Jurisprudencia, Legislación Comparada, etc.

1.10.3. Instrumentos

❖ **Cuestionario de entrevista**

Definida como un instrumento de investigación que consiste en un conjunto de preguntas con el objetivo de recopilar información de un encuestado. Se la estructura con preguntas cerradas y abiertas.

1.10.4. Población

La población estará constituida por representantes del pueblo Indígena “GUARAYU”, y sus siete centrales indígenas (Central Indígena Multi étnica de Ascesión CIEA, Central Comunal de San Pablo CCPS, Central Comunal de Urubicha CECU, Central de Comunidades Originarias de Salvatierra CENCOS, Central Comunal Yaguarú CECY, Central Comunal Cururú CCC, Central Comunal Yotaú CCY) que pertenecen a la central de organizaciones de pueblos indígenas COPNAG, ubicada la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz Bolivia.

1.11. Selección de la Técnica de Muestreo

La técnica de selección de la muestra será aleatoria y al azar.

1.11.1. Tamaño de la muestra

Se asume una muestra de tipo no probabilística intencional, ya que se toma a representantes directos del pueblo Indígena “GUARAYU”, y sus siete centrales indígenas (Central Indígena Multi étnica de Ascesión CIEA, Central Comunal de San Pablo CCPS, Central Comunal de Urubicha CECU, Central de Comunidades Originarias de Salvatierra CENCOS, Central Comunal Yaguarú CECY, Central Comunal Cururú CCC, Central Comunal

Yotaú CCY) que pertenecen a la central de organizaciones de pueblos indígenas COPNAG, ubicada en la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz Bolivia.

1.12. Criterios de Inclusión y Exclusión

Criterios de inclusión

Lideres del pueblo Indígena “GUARAYU”, y sus siete centrales indígenas (Central Indígena Multi étnica de Ascesión CIEA, Central Comunal de San Pablo CCPS, Central Comunal de Urubicha CECU, Central de Comunidades Originarias de Salvatierra CENCOS, Central Comunal Yaguarú CECY, Central Comunal Cururú CCC, Central Comunal Yotaú CCY) que pertenecen a la central de organizaciones de pueblos indígenas COPNAG, ubicada en la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz Bolivia.

Criterios de exclusión

- ❖ No se tendrá en cuenta a líderes de otras comunidades

CAPITULO II

MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO

2.1. Evolución Histórica de la función del Notario en el ámbito notarial

A decir del Dr. Saúl Guzmán Farfán, “La idea de la existencia del derecho notarial no es reciente, data desde hace varias centurias, la idea madre de su existir la dio Rolandino en el siglo XIII, tomando en cuenta la función notarial, señaló que la notaria es ciencia y arte y que su plano de sustentación fue un acierto, al margen de constituir una rebelión contra la indiferencia de los juristas de la época que no intuyeron el carácter científico de la Notaría”¹.

Se dice que Rolandino, fue uno de los más ilustres pensadores de aquella época, tal es así que se le atribuyen cualidades de ser un genio esclarecido de ideas claras, y que por tener un espíritu selectivamente notarial, lo llevo a exaltar su profesión. Esta es una de las razones por las que se considera incluso que en la península itálica fue seguido por muchos notarios algunos de destacable actuación.

En España se dan los primeros pasos hacia la comprensión de la importancia de la función notarial, por eso en 1862, el Notario Jerónimo Gali y Ramón de Barcelona aportarían con un estudio que permitiría comprender la ciencia de la notaría, un texto de doctrina que presentaba unidas la práctica y la teoría de la Notaría.

“A principios del siglo XVIII, aparece el libro de José Gómez, que por su claro resumen de la ciencia notarial, pasó a ser un texto de estudio y consulta”².

En 1895 frente a la apatía y cuando la vocación científica quedo excepcionalmente interrumpida, NOVOA SEOANE trató de despertar por reacción esa apatía que fluctuaba en el ambiente y para ayudar a comprenderlo, hizo resaltar la sentida necesidad de un libro de ciencia y arte que no solo indique las condiciones formularias del instrumento, sino que también precise el desenvolvimiento del derecho, posteriormente mucho después recién comienza a realzar los méritos del derecho notarial.

¹ GUZMÁN FARFAN, Saúl. Editorial Colorgraf. Cochabamba – Bolivia. Página 30

² GUZMÁN FARFAN, Saúl. Op.Cit. Página 30

“La primera etiqueta al derecho notarial la puso ROLANDINO como resultado obtenido. 1) del ordenamiento y la sistematización de todo el acervo jurídico inherente al ejercicio funcional de la fe pública y 2) de la elaboración científica del derecho, merced a la enseñanza metódica, regular y pública del arte notarial, esbozaba así la idea de la existencia de una legislación notarial de características únicas, surgió la ambiciosa idea de crear una disciplina jurídica independiente, de vida propia, aunque alimentada sustantivamente por el cordón umbilical del derecho civil, esto es, embebida y sujeta a las normas generales de este mismo derecho”³.

Tal fue la idea de Rolandino, resignada a no separar cabalmente, con características de autónomo el derecho notarial del derecho civil.

Guzmán, amplía su criterio diciendo que: “Sin embargo, la idea de que la legislación notarial no puede ser autónoma por juzgarse conceptualmente derivada del derecho civil, es errónea porque su linaje es genealógicamente civil, como lo son otros derechos, por su personalidad, que es específicamente única como lo es todo el derecho autónomo, y no por reconocerle su autonomía se quiera renegar de su ascendencia jurídica, así sea sustantiva como adjetiva”⁴.

Como se puede observar, las ideas vertidas solo tienden a justificar la función de dación de fe pública y en parte valorizar el derecho notarial como un derecho independiente, fundamentalmente científico y orgánicamente autónomo.

Como quiera que sea, la evolución filosófica del notario está en marcha, su voz es resonante y su empuje gana terreno día a día.

2.2. La Función Notarial en Bolivia

Al igual que toda la región sudamericana dependiente de España, en lo que hoy es nuestro país, rigió el derecho de la Madre Patria y las leyes de India compiladas

³ Ibidem pp. 31.

⁴ Ibidem pp. 31

exclusivamente para uso en América Hispana. “Igualmente tuvieron mucha importancia la Novísima Recopilación y las Leyes de las Siete Partidas”⁵.

2.2.1. Época Colonial

En lo que se refiere al notariado, en la colonia existieron tres clases de escribanos: Los Reales, los de Cámara y los Públicos o de Número.

2.2.1.1. Escribanos reales

Estos eran los encargados de formalizar los actos propios de la potestad real. Debían acreditar el título de Escribano de Tierra, Mar, Océano y de las Indias.

2.2.1.2. Escribanos de Cámara

Ejercían sus funciones en los casos en que la corona española mandaba rematar estos cargos a objeto solamente de recaudar dinero en provecho propio. Cuando era necesario designar internamente a algunos de estos funcionarios, la Real Audiencia ejercía tal derecho. Entendían de los asuntos de justicia, ejercían funciones muy numerosas y estaban regulados por leyes dictadas para tal fin, autorizaban las resoluciones de los magistrados, daban traslados en los procesos, llevaban a los fiscales los expedientes sobre juicios del fisco, hacían las notificaciones, entregaban los pleitos concluidos dentro del término de tres días, escribían de su mano la sentencia y por último asistían a las visitas de las cárceles.

En América, a diferencia de lo que ocurrió en España, eran también Escribanos del Crimen y como tal estaban encargados de recibir informaciones de las querellas. Sus derechos estaban regidos por un arancel y tenían que anotar en los procesos la cantidad recibida. No debían cobrar honorarios en los pleitos en que intervenían los pobres, el clero ni en los que se discutía sobre el derecho de patronato y de hacienda. Una ley de Recopilación, les prohibía recibir raciones en pago de emolumentos devengados.

⁵ www.triguialegal.com/notarías

2.2.1.3. Escribanos de Público o del Número

Eran llamados así por estar limitados en cuanto a su número. Intervenían en la vida jurídica privada de las personas siendo los únicos a los cuales se les permitían la formación de protocolos con las escrituras que autorizaban, eran semejantes a las de los notarios actuales, sus funciones más importantes eran las siguientes:

- a) No debían usar abreviaturas ni iniciales
- b) Tener un libro registro protocolo en el que debían asentar las escrituras con arreglo a los minutorios y sin alterar nada de ellas.
- c) Anotar en el reverso de las escrituras y poderes los aranceles cobrados.
- d) Prohibida entregar algún proceso discriminado en las apelaciones o dar copia de lo actuado sin orden judicial ser abogado de las partes, autorizar escrituras de obligación que el lego se sometía a la Jurisdicción eclesiástica.

Como ser apreciar las escribanías, en lo que es hoy Bolivia al igual que en toda América hispana colonial, ejercían las mismas funciones que los escribanos de la península Ibérica, pues nada ignoró o cambió para el ejercicio de este cargo en la Colonia.

2.2.2. Época Republicana 1825 - 1858

Al empezar la época republicana existían dos clases de leyes:

- 1) La Legislación especial para América o el Alto Perú, compuesta de cédulas y provisiones reales que fueron reunidas en 1680 por el famoso jurisconsulto Encinas con el nombre de Recopilación de los Reinos de las Indias. También constituyen esta legislación especial las provisiones y ordenanzas.
- 2) Complementando estas leyes especiales se aplicaba la legislación de España sobre todo derecho común en general. Esas leyes eran el más antiguo código español conocido como Fuero Real, Juzgo o Libros de los Jueces, el Fuero

Viejo, las Leyes del Estilo, Las siete partidas. El Ordenamiento de Alcalá, Las Leyes de Toro, La nueva recopilación de a Novísima Recopilación.

Cuando se creó la república en 1825 se tuvo necesariamente que seguir aplicando estas leyes en virtud de una regla de derecho que dice mientras no se adopte una nueva legislación quedan vigentes en el país independiente las Leyes de la Metrópoli. Bolívar como Sucre encontraron que había necesidad de dotar de una legislación a la nueva República de Bolivia. El 21 de septiembre de 1825 mediante Decreto Supremo el Libertador dispuso que los tribunales de Justicia, en la forma de proceder, se sujeten a la Ley de las Cortes Españolas de 9 de octubre 1812⁶.

Posteriormente, durante la Presidencia del General Andrés de Santa Cruz, hubo un proceso jurídico histórico de varios años para elaborar los Códigos de Santa Cruz. Las leyes españolas no sólo estaban en desacuerdo con la realidad nacional sino que contradecían la Constitución Política Bolivariana de 1826. Así fue que Calvo, entonces Ministro del Interior encomendó a la Corte suprema redactar un Código Civil tomando de los Códigos vigentes todo lo que sea justo concordable y adaptable.

Al mismo tiempo que se preparaban los Códigos Civil y Penal, se dispuso la elaboración del de Procedimientos. Fue así que se pusieron en vigencia los Códigos Civil y penal en 1831, el código de Procedimientos en 1832 y por último el código Mercantil en 1834.

Antes de la dictación de estos códigos, los notarios seguían ejerciendo sus oficios de acuerdo a la Legislación española, con modificaciones en lo que se refería a la jurisdicción y formas y condiciones para su nombramiento.

2.2.3. Época Contemporánea

La época republicana se destaca por que es precisamente que, en 1858, se promulga la primera Ley del Notariado el 5 de marzo de 1858.

Esta Ley que se encuentra en vigencia, salvo lo dispuesto mediante abrogación de leyes posteriores, consta de dos títulos, cinco capítulos y setenta artículos, fue puesta en

⁶Archivo Nacional Página, 68. 1812.

vigencia el 5 de marzo de 1858 es decir hace casi un siglo y medio, por lo que en atención a su contexto histórico el espíritu de su redacción pertenece a la realidad del siglo XIX, sin embargo es interesante anotar los siguientes aspectos.

Acerca de la profesionalidad del Notario de Fe Pública en esta Ley solamente se exige bachillerado para ciudades, nivel primario para provincias y saber leer y escribir para poblados más pequeños. Esto es razonablemente explicable a partir de que después de algo más de 30 años no podía garantizar la injerencia de abogados para la función, la misma que recién fue normado por la Ley de Organización Judicial que acabamos de mencionar.

Si bien en la Ley de Organización Judicial de 1993 se habla de la fianza que deben prestar los notarios en la Ley de Notarios de 1858 se establece que los notarios “Están obligados a dar una hipoteca para la responsabilidad de las condenaciones que se pronuncien contra ellos”.

Posteriormente no se conoce de ninguna otra norma que como la ley pre citada, haya tratado el tema del notariado en Bolivia, sin embargo, ya en pleno siglo XX encontramos de manera dispersa que ciertos cuerpos legales hacen alusión en su contenido al tema del notario de fe pública.

2.3. Concepto de Derecho Notarial

El primer problema que se plantea a quien pretenda escribir sobre Derecho Notarial es el de por dónde empezar, es decir, cuál debe ser la primera lección o el primer capítulo de un trabajo sobre esta materia. Si se comienza por dar la definición apriorística de Derecho Notarial, se llega a estas conclusiones:

El Derecho Notarial es la conducta del Notario, o sea en cuanto autor de la forma pública notarial.

El Derecho Notarial es aquella rama científica del Derecho Público que, constituyendo un todo orgánico sanciona en forma fehaciente las relaciones jurídicas voluntarias y extrajudiciales mediante la intervención de un funcionamiento que obra por delegación del Poder Público.

El Derecho Notarial es un conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regula la función del escribano y la teoría formal del instrumento público⁷.

Pero, en un orden lógico, aunque la función sea la que crea el órgano y función conjugados, sean los que crean la normativa, al final es esa normativa la que en el orden científico y didáctico se lleva la primacía: como se la lleva en el orden jurídico práctico la función (por su trascendencia jurídico social); y como se la lleva en el orden social el funcionario, aquel que, por atribución legal, desempeña la función.

De ahí que parezca lo más técnicamente apropiado, empezar por el concepto del Derecho notarial, que, en una visión panorámica personal (subjetiva por tanto) podría formularse como derecho relativo a los Notarios y a las funciones que éstos realizan. La definición no es, ciertamente, esclarecedora: dice demasiado poco. Se refiere a conceptos que exigirán posterior estudio y desarrollo.

Constituye, sin embargo, un punto de partida: la formulación exacta del concepto, su total contenido y alcance sólo podrá concretarse en una definición acabada (y si posible completa) cuando se haya estudiado toda la materia que comprende y después de ello se puedan extraer ideas genéricas, pero suficientemente expresivas, sobre el conjunto de la temática estudiada. Dicho con más claridad: habrá que recurrir al contenido si se pretende que la definición sea eficaz y esclarecedora.

Quizá por las razones esbozadas no tiene una genealogía muy remota la expresión Derecho Notarial. Siempre desde hace muchos siglos hubo Notarios y función notarial. “Pero, incluso en épocas de gloria y esplendor para el notariado, su actuación está considerada como un *arte*: una manera adecuada de hacer; virtuosa, hábil, industriosa y eficaz. Parece comprobar lo que afirmamos el hecho de que las obras completas de Rolandino, el ilustre notario bolones, lleven por título “*Corpus totiusartirisnotariaeperfectum* (Todo el cuerpo del notario es un arte perfecto) “⁸.

⁷ <http://www.monografias.com/trabajos24/derecho-notarial/derecho-notarial.shtml#concep>

⁸ GIMENEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Editorial Universidad de Navarra. España 1976. Página 882.

La tesis que podríamos llamar del Notariado arte y no ciencia todavía tiene vigencia para muchos autores. “Fue especialmente debatida en París en el III Congreso Internacional del Notariado latino, especialmente partidarios del notariado arte se mostraron los representantes italianos, reflejando la doctrina dominante en la Italia contemporánea”⁹.

Sostienen quienes así opinan, que lo que tiene valor científico es el derecho del documento notarial; pero sin que este derecho goce de autonomía, porque carece de la posibilidad de construir principios generales propios, según afirma Sciello. Por su parte Giuliani afirma en términos similares, que no existe propiamente el derecho notarial en el sentido de derecho de la forma: el Notario es, sin duda, un agente del derecho, una persona encargada de realizar las normas jurídicas en la vida y el hacer de cada día. Es, viene a decir, un artesano, o si se quiere un artista, instrumento del derecho, y que existe porque existe el derecho. Este artífice el Notario no hace otra cosa que someterse «al derecho de la forma jurídica.

En la relación del Consiglio Nazionale del Notariato Italiano sobre contribución aportada por este organismo al VII Congreso Internacional del Notariado Latino (Bruselas, septiembre de 1963) donde el problema seguía discutiéndose, se subrayan los esfuerzos hechos por la delegación italiana para oponerse a los excesos (así dicen) de los representantes de otros países, en el tema de la forma de los actos jurídicos¹⁰. Alessandro Guasti y Mario Frogliá que fueron respectivamente Presidente y Secretario de la delegación italiana, insisten en esa relación en que no hay diferencia importante entre el acto notarial y los demás actos públicos con función probatoria, porque todos alcanzan, el mismo resultado de constituir un medio de prueba legal. Consideran razón de peso que la falta de documento notarial, solamente en determinadas hipótesis es sancionada con pena de nulidad.

Mucho más aproximada a la española, es la posición de la doctrina francesa. Sí, por ejemplo, Pérez Fernández parafraseando a Maigret uno de sus más cualificados representantes, sostiene: “que si existe una legislación notarial, debe existir un Derecho Notarial. Como la misión del Notario es conferir autenticidad a los contratos y convenciones de derecho privado y la autenticidad es imposición de forma escrita a esos mismos contratos (que el Notario

⁹ GIMENEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Op.Cit. Página 882.

¹⁰VII Congreso Internacional del Notariado Latino - Bruselas, septiembre de 1963.

redacta) sería derecho notarial el conjunto de reglas jurídicas relativas al ministerio notarial de autenticación; o bien, si distinguimos la forma del contenido, será el derecho de la forma instrumental”¹¹.

Respecto a los americanos, se puede citar a Carlos Emérito González que se adhiere sin reservas a la doctrina española patrocinada como se verá por González Palomino y Núñez Lagos y que ellos aceptan.

Por su parte el uruguayo Larraud dice “que para denominar a esta disciplina se han propuesto diversas expresiones que no han logrado aceptación unánime. Quizá porque lógico era que ocurriese la adjetivación propuesta en cada caso traducía siempre la particular posición doctrinaria de su autor respecto al contenido de lo denominado; y es aquí, precisamente, donde comienzan las discrepancias”¹².

Derecho de la forma, han propuesto algunos; pero es evidente la excesiva latitud del concepto. No es más feliz Derecho de la forma auténtica, ya que no todas las formas auténticas caben en el Derecho notarial. También se ha propuesto Derecho de la autenticidad, que debe rechazarse por la misma razón anterior, además de que el Derecho notarial no es solamente autenticidad. Iguales reproches, o parecidos, pueden hacerse a quienes prefieren Derecho instrumental auténtico; pudiéndose agregar, para el rechazo de esta última expresión, razones de eufonía, que no son menos valederas.

En Uruguay se ha adoptado la denominación más frecuentemente aceptada: Derecho notarial. Se entiende que es perfectamente significativa del concepto que encierra ya que el adjetivo alude al protagonista común de sus disposiciones; a él y a su conducta están referidas todas las normas que lo integran.

Finalmente, y sin pretender agotar las opiniones de aquellos que se encuentran en la otra orilla del Atlántico, se puede afirmar que el derecho notarial, es el derecho autónomo de la forma complementado por el conjunto de normas que rigen la función notarial. Su

¹¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, Edit. Porrúa, México, 1983. Página 6.

¹² LARRAUD, Rufino. Curso de Derecho Notarial. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966. Página 11.

autonomía deriva de tres factores: diversidad de la materia, normatividad típica y principios propios.

2.3.1. El carácter adjetivo del Derecho Notarial

Indudablemente en tiempos pasados y especialmente en la época de mayor gloria del Notariado italiano (la de Rolandino Rodolfo o Rolandino Passageri) los libros de arte notarial contenían mucho Derecho sustantivo invadiendo, por razones de necesidad, una competencia ajena. Y a través de las Cátedras y de los Tratados *artishobiriae* (arte notarial), ejercieron mucha influencia entre Jueces Procuradores de justicia y hombre de leyes en general. Pero la gloria de Rodulfo puede obscurecer la de Irnerio, Bartolo y otros ilustres maestros de la escuela de Bolonia, ni en todo caso el influjo de las obras notariales de aquél alterar la calificación que deba otorgarse al Derecho Notarial.

Esclarece poco la cuestión aún más, la enturbia la circunstancia de ser sumamente preciso al Notario el conocimiento del Derecho sustantivo y la de deber a este profundo conocimiento, tanto como a la probidez de la clase, el actual prestigio de la Institución notarial. Gonzalo De Las Casas decía: Los Notarios públicos son los que más aplican este Derecho (el privado); por consecuencia no puede encarecerse bastante la necesidad de su estudio¹³.

Los preceptos básicos del Derecho Notarial se deben tomar, en precario, de textos que no son los de la legislación notarial, porque están dictados (como es lógico y justo), no desde un punto de vista de la función del Notario, sino desde el punto de vista de protección de los intereses a cuyo servicio esta. No hace falta ejercitar acciones reivindicatorias o interdictos posesorios respecto a tales normas, porque basta que podamos utilizarlas como normas de Derecho Notarial, *en cuanto lo sean* sin dejar un poco truncados otros sistemas de derecho, en los que no podrían comprenderse instituciones enteras con esta apropiación: en el Derecho civil, la forma del negocio Jurídico y sus efectos, algo sobre la tradición, buena parte del derecho sucesorio, no poco respecto a la eficacia y prueba de los contratos, etc.; en el Derecho mercantil algo de sociedades, un poco de títulos valores, el protesto íntegro, etc.; en el

¹³ GONZALO DE LAS CASAS, José. Diccionario General Notariado de España y Ultramar. T. VIII. Imprenta J. Antonio García. Madrid – España. 1857.

Derecho procesal, un poco sobre la prueba y su valoración, otro sobre la representación procesal, algo más sobre el título ejecutivo, un poquito sobre el recurso de casación y el de revisión, etc.

Pero la necesidad imperiosa que tiene el Notario de conocer a fondo el Derecho privado para el buen desempeño de su función, no autoriza a concluir la sustantividad del Notarial. El Notario habrá de estudiar y conocer la norma sustantiva como la debe conocer el Juez y el Abogado; mas esa norma conserva su propio carácter y su originaria independencia. No interesarán todos sus aspectos, sino alguno de ellos, pero el interés que ofrezcan desde algún determinado punto de vista no permite excluir de la disciplina civil, mercantil o inmobiliaria a que propiamente pertenecen. Solamente las reglas que rigen la intervención del funcionario, que modela su actividad y determinan la trascendencia jurídica de ella, son Derecho notarial.

La intervención del Notario no crea por si nuevos derechos y obligaciones: éstas y aquéllos nacen de una adaptación de voluntades a normas sustantivas que se hacen más fácilmente realizables si, además, se acomodan a la normal realización del derecho, que es el fin propio del Notarial.

En definitiva, el Derecho Notarial es derecho para el derecho, y por tanto, adjetivo: Se debe limitar la sustantividad y la autonomía del Derecho notarial dice Castán, al que el autor llama Derecho notarial formal. “No se niega que sea conveniente para fines didácticos y profesionales, agrupar, como lo hace él, las normas de ese Derecho notarial formal con las de Derecho material o contractual. Más esto no autoriza, reconocer a favor de estas últimas una rigurosa autonomía científica. ¿Cómo atribuir a los preceptos que rigen la capacidad y la validez intrínseca de los distintos actos notariales, principios propios, diversos de los principios del Derecho civil, el mercantil o el administrativo que sean aplicables a cada uno de dichos actos, según su naturaleza?”¹⁴.

Y en el mismo sentido se manifiesta Larraud quien afirma lo siguiente: “Esquemmatizando brevemente nuestra opinión sobre la noción de autonomía que venimos

¹⁴ CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil español, común y foral. Editorial Reus.15ª Edición. Madrid – España. 2001. Página 63.

sometiendo a examen con referencia a nuestra disciplina, diríamos que, en estricta lógica, podemos hablar de Derecho notarial; y que, además, debemos hacerlo así, puesto que lo exigen otras razones que, a pesar de ser circunstanciales, son también razones de conveniencia científica; la existencia de un Derecho notarial con autonomía lógica esta exigida a los efectos de una adecuada sistematización que facilite su investigación y su enseñanza, y atendiendo a las necesidades prácticas de la especialización profesional”¹⁵.

No disminuye el interés y la importancia del Derecho notarial la calificación de adjetivo que se le atribuye. Por el contrario, la evolución progresiva de la función permite resaltar la trascendencia que tiene en la vida jurídica de la sociedad y augurarle una permanencia constante a través de los vaivenes que habrá de sufrir en el curso de la Historia la tesis formalista de la contratación.

No cabe duda que en la clasificación siempre ambigua del Derecho en público y privado, el Notarial debe ser incluido en el público, como público es el Derecho procesal y la parte del Derecho inmobiliario que estudia la organización y régimen del Registro.

Aunque los fines últimos de todas esas clases de normas sean la defensa de derechos e intereses privados, la intervención del Estado o de sus representantes en el ejercicio de su finalidad de realizar normalmente el derecho y restaurar el orden jurídico perturbado; da a todas esas ramas un carácter marcadamente público.

2.4. Importancia del Derecho Notarial

Reducir el contenido del Derecho Notarial a lo que se llama Derecho Notarial formal limitará sus horizontes, pero no disminuirá su importancia. Quedará para el Derecho sustantivo el amplio campo de las personas, de las cosas y de los hechos que al relacionar aquellas entre sí, o con éstas, hacen nacer los derechos, los modifican o los extinguen.

Pero quedará también terreno libre y exclusivo al Derecho notarial, que nos aleccionará sobre el cumplimiento de los requisitos y condiciones externas con que han de producirse esos hechos para que la relación nazca plenamente eficaz o, al menos si la forma

¹⁵ LARRAUD, Rufino. Curso de Derecho Notarial. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1966. Página 12- 13.

notarial es potestativa para que nazca con una fortaleza procesal y extra-procesal que sea garantía de eficacia.

La actividad notarial acaba normalmente en la válida elaboración de instrumentos públicos. Y estos instrumentos públicos suelen contener:

- a) La generalidad de la contratación privada.
- b) En consecuencia, *producen* el documento o soporte físico y externo de los derechos (título, en sentido formal) que es el vehículo habitual de acceso a los Registros públicos.

“Contribuye a destacar la importancia del derecho notarial, la transcendencia que tiene para la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles la discutida cuestión del *título* y *el modo*. Penetrar a fondo en tal problema nos llevaría a participar extemporáneamente en la polémica hipotecaria que se mueve entre dos tendencias extremas: la postura germánica que sustituye título y modo por *consentimiento* e *inscripción*, y la clásica de la *transcendencia real* del título, que perpetúa la eticada del acto causal y garantiza sus modalidades e incluso sus posibles imperfecciones”¹⁶.

Frente a estos problemas, ha perdido hoy actualidad la tesis del Registrador - Notario que puede considerarse mientras no cambien las circunstancias del actual sistema jurídico español como una idea a archivar.

- c) La mayor parte de la contratación administrativa, sujeta a normas de carácter especial pero, fundado en el derecho privado, porque en ellas los Organismos y personas de Derecho Público actúan con rango igual al de las personas individuales.
- d) Una parte considerable de la contratación mercantil, especialmente la que se refiere al derecho de Sociedades.

¹⁶ GIMENEZ ARNAU, Enrique. Derecho Notarial. Op Cit. Página 35.

- e) Los testamentos (salvo el ológrafo, y algunos excepcionales que, posteriormente van en definitiva al protocolo notarial) que rigen la sucesión en los bienes y derechos de los otorgantes.
- f) La constatación auténtica de hechos (actas notariales) que pueden tener consecuencias jurídicas en las relaciones privadas o constituir elementos probatorios de gran fuerza en el ámbito procesal.

La amplitud de contenido del producto jurídico que el notario elabora al ejercitar su función, justifica sobradamente la importancia jurídica y social del *quehacer* del notario y por tanto de las normas a que debe someterse en su actuación que son una parte del Derecho notarial.

Si bien es cierto que hay muchas atribuciones de indudable carácter notarial que, por razones históricas o de conveniencia momentánea, se han conferido a quienes no son notarios, aunque *de facto*, desempeñen funciones notariales. Ciertamente también es, que muchos contratos, típicamente mercantiles (fletamento, transporte, seguros, cuenta corriente, cambio) no tienen requisito de forma notarial. Pero la ejecución y eficacia de la letra de cambio está vinculada al levantamiento de protesto. Y por otra parte, en lo que se refiere a Sociedades mercantiles - en sus varias modalidades - aunque no pueda decirse que la escritura notarial sea *constitutiva* de su personalidad, sí es por lo menos elemento necesario para que nazcan al ser jurídico; y también para que puedan tener acceso al Registro mercantil los actos de mayor trascendencia en la vida de la compañía mercantil.

2.5. Concepto de Fe Pública

La expresión fe pública “no es más que una especificación adjetiva del sustantivo *fe*, y, por tanto, tiene muy diversos sentidos que corresponden a los diversos sentidos en que pueden entenderse la fe. El que tiene fe, tiene una creencia, una convicción, una persuasión, una certeza, una seguridad o una confianza. Entre todas estas fórmulas —no carentes de matices diferenciales hay una virtual sinonimia: relación de verdad entre el hecho y el dicho”¹⁷.

¹⁷Ibidem p. 36.

Mas la fe, la creencia, seguridad, confianza puede considerarse de un modo individual, referido al hombre aislado, o pueden entenderse en un aspecto o punto de vista social o colectivo, referida a la totalidad o a la mayoría de súbditos de un determinado grupo social. La primera la fe individual depende de cada sujeto, se forma en nosotros mismos y llegamos a ella o bien por un proceso intelectual fundado en hechos relacionados por nuestra razón, o bien por este mismo método racional apoyado y robustecido por la gracia sobrenatural (fe religiosa).

El concepto de fe, referido al hombre individual, tiene su primera manifestación en el testimonio de nuestra conciencia y de nuestro conocimiento (el *fiosce te ipsum* socrático). Pero, además, por la natural inclinación de la propia naturaleza humana que desea inquirir el porqué de lo existente, prestamos asentimiento a cuanto por mediación de los sentidos o por dictamen de la razón comprendamos que ha de tener efectividad real. Como dice en análogo sentido Fernández Casado para alcanzar la certidumbre, válese el hombre de dos clases de medios: unos intrínsecos y extrínsecos los otros. Dejando aparte los primeros... los últimos son dos: la autoridad humana y los sentidos externos; el primero es indirecto, el segundo directo. El hombre añade es un ser limitado y condicionado por el tiempo y por el espacio. Si no pudiera conocer otras verdades que las que por sí propia y directamente percibiera, bien escaso sería su patrimonio intelectual.

Síguese de ahí la necesidad de dar fe, o crédito, a hechos o dichos que no son percibidos y que llegan por la autoridad del dicho ajeno (testimonio, tradición) o por la credibilidad que atribuimos a determinados hechos físicos o gráficos (monumentos, documentos) cuya existencia es prueba en el orden lógico de la verdad de otro hecho o circunstancia.

Cuando se trata del segundo punto de vista de consideración de la fe, es decir, de la fe pública o colectiva, no cabe duda que puede llegarse a una convicción o creencia común por una suma de procesos intelectuales; entonces este sentimiento o creer colectivo que no es preciso que sea unánime da lugar a lo que pudiéramos llamar la acepción vulgar de la fe pública.

Se dice de una sociedad que cree o no cree en un sistema orgánico - político; se habla sin metáfora de la fe en los destinos de un país, en el triunfo de un Ejército, o en las virtudes de un Héroe o de un Santo. Pero esta acepción vulgar de la idea de la fe pública no coincide con el sentido jurídico que la expresión tiene; jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.

La potestad de atestiguar solemnemente no puede encomendarse de modo habitual a cualquier persona privada, sin una especial investidura previa; debe ser exclusiva de los funcionarios o autoridades a quien el Estado la encomienda. Por eso en su aceptación técnica puede definirse la fe pública como la función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.

En todas estas definiciones utilizadas en parangón hay una evidente coincidencia al considerar como requisito esencial la *interposición* entre un negocio jurídico cualquiera privado o público y sus efectos, al ejercitar la misión típica de solemnizar, o bien de atestiguar sin efectos creadores, una verdad jurídica e imponer la credibilidad de esa verdad.

2.5.1. Naturaleza de la fe pública

La fe pública, al igual que todas las instituciones que integran la publicidad jurídica o satisfacen sus necesidades, se producen fatalmente en la sociedad para la realización normal del Derecho que es uno de los fines del Estado. Si es axiomático que *ubisocietasibijus* (Sociedad en la que nosotros), del mismo modo puede afirmarse que donde exista una sociedad regida por una serie de normas, hace falta un conjunto de organismos que contribuyan al cumplimiento de esas normas y faciliten su eficacia.

Las múltiples relaciones que se producen en el grupo social suponen actos de autoridad y de obediencia; actos de libre comunicación entre los componentes del organismo social; colisión de derechos o de pretensiones y prevención y eliminación de estos conflictos.

Por ello es preciso saber quién es el que puede mandar, y hasta dónde llega su poder; hay que conocer de modo cierto los convenios o hechos que dan lugar a nacimiento o modificación de derechos; y cuando se suscite contienda que resuelva una potestad de orden jurisdiccional hay que conocer para cumplirla los términos de la decisión del organismo competente. Semejantes circunstancias no solamente han de producirse, sino que han de tener notoriedad suficiente y la suficiente veracidad para que las consecuencias que produzcan no se consideren caprichosas o arbitrarias.

En las sociedades primitivas o rudimentarias en que la organización política es muy restringida y se asienta sobre bases esencialmente familiares, el comercio jurídico tiene una publicidad de hecho y una notoriedad que llevan en sí los elementos necesarios para garantizar las relaciones de toda índole, ya se establezcan por modo de mandato de superior a inferior, ya nazcan por consecuencia de un acto privado unilateral o bilateral de manifestación de voluntad; la simple producción del hecho de que se trate tiene suficiente resonancia social para imponer su exactitud y defender la realización de sus consecuencias en el caso de que se intente desconocerlas.

A medida que las relaciones se complican porque es más compleja la organización interna del grupo y porque se va ya progresando en el orden económico y a medida que los convenios y acuerdos se celebran no sólo entre convecinos y personas que habitualmente viven dentro del mismo reducido círculo social y territorial, sino que tales tratos ponen en contacto personas y bienes que están física o jurídicamente muy alejados unos de otros.

Se impone como necesidad de primer orden, como imperativo del público interés, la existencia de una serie de organismos que de una parte compruebe la existencia de los hechos Jurídicos y de los derechos que de ellos dimanen; y de otra parte garantice del modo más perfecto posible las consecuencias del hecho y del derecho cuando sean desconocidos o negada su existencia por aquellos a quien su ejercicio pueda perjudicar. “ni las leyes dice Navarro Azpeitiani las sentencias judiciales, ni los documentos notariales podrían tener

eficacia ante la sociedad organizada, si a cada momento pudiera ponerse en duda la legitimidad o autenticidad de su contenido”¹⁸.

Por su parte Mengual afirma con acierto que “el fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan prueba plena ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal”¹⁹.

Al observar la evolución histórica de la Institución se comprueba la dificultad de separar las manifestaciones embrionarias de la fe pública imposición de creencia de aquellas otras manifestaciones que son el germen de la publicidad en su sentido registral y cuya finalidad no es imponer o justificar hechos, sino garantizar facultades de los titulares.

2.5.2. Naturaleza de la función notarial

Dentro de las posiciones doctrinales sobre el encuadramiento de la función notarial, sobresalen las siguientes:

1. La función notarial forma parte de la Administración o poder ejecutivo del Estado, con la misión de colaborar en la realización pacífica del derecho: sus características serían muy semejantes a las de un servicio público.
2. Partiendo de considerar insuficiente la clásica división de los poderes del Estado (legislativo, judicial y ejecutivo), consideran otros tratadistas que el Estado tiene además de las potestades que le atribuye la división trimembre aludida, un poder certificante que en su mayor parte confía al Notario.
3. La función notarial, en fin, puede considerarse como una función jurisdiccional, de jurisdicción voluntaria.

¹⁸ Teoría de la Autenticación Notarial Revista del Derecho Privado. Madrid. 1942. p 678

¹⁹ MENGUAL Y MENGUAL, José María. Elementos de Derecho Notarial. Editorial Bosch. Barcelona. 1990. p 32.

En definitiva, entre las tres posiciones no hay incompatibilidad: de las tres resulta que el Notario es un funcionario que, por delegación del Estado, ejerce una función cuya finalidad es contribuir a la normal realización del derecho. Pero no basta esta afirmación, que es, sin duda, ambigua o imprecisa. Hay que profundizar más para determinar *qué* hace el Notario y *para qué* lo hace.

2.6. El Sistema Jurídico de los Pueblos Indígenas

Según SAVIGNY, la suma total de las instituciones jurídicas constituyen un sistema, el sistema jurídico de los pueblos indígenas es aquel sistema, administrado por las autoridades de los pueblos indígenas y conformados por normas y procedimientos, a través del cual los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, regulan la vida de la comunidad con usos y costumbres resuelven conflictos. Es una justicia cercana física e impuesto a los miembros de una comunidad indígena, porque es administrada en su idioma materno, por sus pares o iguales y responde a los valores culturales de la comunidad.

El Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino, es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con sus procedimientos y prácticas que regulan la vida social en la comunidad y el territorio que habita. Constituye un derecho llamado derecho indígena, que tiene una **característica fundamental, la oralidad**

Es el sistema, compuesto por autoridades, normas y procedimientos, a través del cual los pueblos Indígenas Originarios Campesinos, regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

Normas que constituyen en conjunto su propio Derecho. La característica principal de este conjunto de normas es que se trata de normas de costumbre, que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio por ser respetadas, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad. Este **Derecho es transmitido oralmente**, se encuentra en la sabiduría popular, en los mitos, en los dichos; se transmite en los actos de la vida diaria de la familia y de las comunidades.

La administración del Sistema Jurídico de los pueblos Indígenas Originario Campesinos, es un derecho colectivo reconocido a los pueblos indígenas, por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política del Estado y las leyes.

2.7. Elementos del Sistema Jurídico Indígena

Las normas de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, constituyen en conjunto su propio Derecho, compuesto principalmente por normas de costumbre (derecho consuetudinario), que van creando precedentes por la repetición y por la práctica cotidiana, llegando a ser de observancia general y de cumplimiento obligatorio por ser entendibles, conocidas y aceptadas por todos los miembros de la comunidad.

De acuerdo con STAVENHAGEN²⁰ forman parte del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas:

- a) Normas de comportamiento público,
- b) Mantenimiento del orden interno,
- c) Definición de los derechos y obligaciones de los miembros,
- d) Distribución de los recursos naturales,
- e) Transmisión e intercambio de bienes y servicios,
- f) Definición de los hechos que puedan ser considerados como delitos, faltas, que afecten a los individuos o bien a la comunidad, con la respectiva sanción,
- g) Manejo y control de la forma de solución de conflictos,
- h) Definición de los cargos y las funciones de la autoridad indígena.

²⁰ Stavenhagen, Rodolfo DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA EN AMERICA LATINA, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Mexico, 1990, pág.31. 12 Publicada el 27 de diciembre de 2005, artículo 134.

2.8. Características del Sistema Jurídico Indígena

Entre las características del sistema jurídico indígena también podemos citar:

- Accesibilidad, oralidad, rapidez, bajo costo.
- Publicidad, participación y control social de la comunidad c. Flexibilidad y adaptación a nuevas circunstancias.
- Busca la reparación del daño y la reconstitución de la paz y la convivencia social.
- Sus sanciones son preferentemente didácticas.

2.9. El Sistema Jurídico Indígena es fundamentalmente oral

Los conocimientos y principios del Sistema Jurídico se transmiten principalmente por la vía oral. Son parte de la sabiduría colectiva que se refleja también en numerosos dichos, en los consejos de una a otra generación, etc. Las actas escritas pueden ser muy útiles, siempre que quede claro su alcance real. Por ejemplo, tener codificaciones o inventarios por escrito de los diversos Sistemas Jurídicos es un deseo muy legítimo sea de estudiosos o de los propios pueblos para que no se pierda el conocimiento de su modo de ser. Pero, cuando textos de este tipo se comparan con lo que ocurre en otros tiempos en el mismo lugar, ayudan más bien a comprender el carácter oral y la subsiguiente flexibilidad de este Sistema Jurídico Indígena.

Una de las prácticas más comunes es dejar constancia de las resoluciones tomadas en el correspondiente “libro de actas”, muchas veces con las firmas de los involucrados. Solo son constancias escritas de lo resuelto para facilitar su cumplimiento y seguimiento. Pero, a diferencia de lo que ocurre en determinadas expresiones del Sistema Público, las actas de estas resoluciones no son para “sentar jurisprudencia”, en el sentido más riguroso del término, por útil que pueda resultar conocer y analizar estas decisiones²¹.

²¹ Terceros Elba, SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003, págs. 24 - 29 y JUSTICIA COMUNITARIA N° 9, pag. 76 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998. Terceros Elba, idem, pág. 20.

Otro es el caso cada vez más común de redactar los *estatutos* de determinadas instancias organizativas: la comunidad, el ayllu, tal organización u otra, tales estatutos escritos pueden ser apoyos muy útiles, sobre todo con referencia a los principios y lineamientos básicos.

2.10. Uso de Actas dentro del Sistema Jurídico Indígena

Una de las características del sistema jurídico indígena es la Oralidad, la inmensa mayoría de los procedimientos y las normas son orales. Las denuncias, las acusaciones, las defensas, las argumentaciones, las citaciones, las evaluaciones y las resoluciones son predominantemente orales. No obstante, muchas comunidades han optado por incorporar hoy, elementos de escritura, ya sea en el registro de los procedimientos y sanciones, mediante actas, en la rúbrica de acuerdos o compromisos entre partes, o incluso en la incorporación de estatutos u otros documentos.

En diversas comunidades el uso de libros de actas ha tendido a generalizarse constituyéndose en una memoria escrita de las actividades de las autoridades, así como de las transgresiones, procedimientos y sanciones aplicadas en el marco de la administración de la justicia propia.

Realizada la elección de nuevas autoridades dentro de una comunidad, las salientes entregan el cargo junto con los libros de actas e inventarios de la comunidad.

En un principio el libro de actas era utilizado exclusivamente para resolver conflictos de orden social y en casos excepcionales de terrenos. El uso de actas en la administración de la justicia indígena puede ser considerado como una ayuda memoria, este recurso les permite a las autoridades evitar dobles procesos, Este es un mecanismo que garantiza que la experiencia acumulada no se pierda, dentro de la administración del sistema jurídico indígena, la solución a un conflicto o el acuerdo sobre algún hecho, se alcanza mediante un acuerdo transaccional elaborando un acta de acuerdo mutuo. La mayoría de las actas registradas son acuerdos de conformidad y conciliación, esto implica que la mayoría de las actas representan un reconocimiento refrendado por las autoridades de las comunidades.

Las actas se convierten en un medio importante para la resolución de conflictos. La introducción de las actas se habría dado por medio de los corregidores territoriales, que luego será apropiada por las autoridades originarias y sindicales, haciendo de la resolución de conflictos un proceso oral y escrito.

2.11. Tipos de Actas dentro de una Comunidad

Las actas recopiladas son de diferente tipo y tenor: actas de denuncia, actas de demanda, actas de constancia, actas de arreglo, actas de conformidad, actas de conformidad de límites, actas de conformidad de linderos y mojones, actas de repartición de terrenos, actas de reconocimiento, actas de conciliación, actas de buena conducta, actas de aceptación, actas de compromiso, actas sobre solución de terreno, actas de solución, actas de convenio, actas de garantía, entre las más usuales²².

Los casos más comunes registrados en las actas son del ámbito agrario como los conflictos de linderos entre las comunidades, entre comunarios, traspaso de animales a los sembradíos, herencia familiar, derechos de posesión, conflictos por el riego, conflictos por el paso peatonal, robos de productos en los sembradíos, distribución de terrenos, usurpación de terrenos y otros; también transgresiones de orden social y político como el incumplimiento del cargo de autoridad, el abandono de los hijos a los padres mayores, agresiones físicas y otros.

Hay que señalar que no todos los casos de resolución de conflictos están registrados en el acta como. Por ejemplo, casos leves de orden social que ameritan el diálogo entre las partes que corresponde al espacio de las normas sociales que se arreglan familiarmente o por intermedio de los padrinos de matrimonio u otros, o casos graves como violación, agresiones físicas severas, adulterio, asesinato, robo de bienes familiares (a excepción de productos agrícolas).

Una de las principales funciones que tiene la suscripción de actas en la actualidad es de constituirse en un antecedente al que los comunarios y comunarias podrán recurrir en caso de incumplimiento de la misma.

²² Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, Ediciones Abya- Yala, Quito-Ecuador.

De lo ya visto se puede afirmar que dentro del sistema jurídico indígena originario campesino existe ya el manejo de actas que son utilizados para documentar los actos y hechos que suceden dentro de una comunidad, estas actas servirán como un medio de recordatorio para evitar posteriores procesos dobles sobre un mismo asunto, actas que están refrendados por sus autoridades y que son cumplidas por los interesados.

2.12. Aplicación del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino según usos y costumbres

La aplicación del sistema jurídico indígena según usos y costumbres está en manos de las autoridades comunales que son elegidos de acuerdo a al nivel de mando, en el caso de las autoridades principales, de ayllu o de marka, lo realiza por elección en una reunión. Para las autoridades comunales se utiliza el sistema de turnos, en este caso es obligatorio asumir el cargo que toca, ya que es considerado parte del cumplimiento de la denominada función social, la cual es imprescindible para mantener los derechos de tenencia de la tierra.

2.13. Tipos de autoridades indígenas

En la actualidad, las formas de organización y los tipos de autoridades de los pueblos indígenas originarios son diversos, variando de región en región y de cultura en cultura. En la zona andina las autoridades que rigen el gobierno comunal son denominadas Mallkus, Kuraca Mallkus, Segunda Mayor, Kurakas, Sullka Mallkus, Jilaqatas, Caciques, Jilanqus, Justicia Comunal, Tamanis, Qamanis y Secretarios Generales, entre otros. A su vez, en la Amazonia, Chiquitanía y el Chaco las autoridades son el Cacique, Capitán (mburuvicha), Secretarios Generales, corregidores y otros.

Las diferencias en las denominaciones de las autoridades se deben a la existencia de diversas tradiciones, o por la presencia de diferentes áreas de influencia (aymaras, quechuas, guaraníes, etc.).

Un común denominador de las autoridades indígenas originarias es que, de manera general, conforman un gobierno comunal, es decir algún tipo de ente colectivo de toma de decisiones. Por otro lado, es característico que en sus funciones se combinen aspectos políticos, administrativos, de orden simbólico ritual y los relacionados con la administración de justicia.

En algunas comunidades se puede encontrar una combinación entre la organización sindical y la organización originaria, de tal forma que conviven el jilaqata comunal y la justicia comunal que son consideradas autoridades originarias, con el resto de las autoridades (subcentrales, secretarios generales, de relación y otros) que son sindicales, y otras que son consideradas políticas como el corregidor.

2.14. Funciones de los Jilacatas

Los jilaqatas son los encargados de administrar justicia en las comunidades. Conflictos asociados a la tierra como conflictos de linderos, traspaso de animales a los sembradíos, abigeato, así como trasgresiones sociales y familiares como el adulterio, robos y peleas, son de su competencia.

De acuerdo a un estudio realizado por Martín Bazurco Osorio y José Luis Exeni Rodríguez en su publicación Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, se pudo encontrar que existen más de 300 casos que pondrán en movimiento el sistema jurídico indígena, casos a los cuales deben aplicarse la normativa indígena para darles solución, como resultado de un análisis de contenidos, los autores han identificado 27 tipos de transgresiones clasificados de la siguiente manera:

CAPITULO III

ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL REFERIDA A LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA

3.1. Derecho de Administración del Sistema Jurídico Indígena

Diferentes normativas fueron creándose reconociendo la existencia del sistema jurídico indígena originario (pluralidad de sistemas jurídicos).

3.1.1. Constitución Política del Estado

En Bolivia nuestra Constitución Política del Estado reconoce la titularidad de administración del sistema jurídico indígena, así pues el artículo 2 de nuestra carta magna expresa, ...“Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos Indígena Originario Campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley”.

Así mismo el artículo 190 manifiesta sobre la jurisdicción indígena originaria campesina,“Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”.

3.2. Instrumentos Internacionales

Entre los instrumentos internacionales ratificados por el Estado boliviano sobre derechos de los pueblos indígenas en general y el derecho a administrar su sistema jurídico, en particular, tenemos:

3.2.1. El convenio 169 de la organización internacional del trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes

El convenio²³ 169 establece que los pueblos indígenas tienen “el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (artículo 8.2), dicho Convenio también establece que “deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros” (artículo 9). Finalmente define la necesidad de que los Estados establezcan “procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” (artículo 8.2), principalmente conflictos de competencia entre justicia ordinaria y justicia originaria; y conflictos generados por la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación de la justicia de los pueblos indígena.

3.2.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Artículo 8. “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”. Artículo 9 “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

²³ CONVENIO No. 169 DE LA OIT Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989; Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Artículo 8.

La Declaración²⁴ de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece en su artículo 34: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

Por lo expuesto, podemos decir que la normativa boliviana vigente sobre el tema (que incluye el Convenio 169 y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), ha definido que dentro del territorio boliviano conviven tanto el sistema de justicia ordinario como el sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas.

3.2.3. Ley N° 1257 DE 11 de julio de 1991; Jaime Paz Zamora Presidente Constitucional de la República

Convenio con OIT. Apruébase el suscrito sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley: El Honorable Congreso Nacional, Decreta: Artículo Único. De conformidad al artículo 59°, atribución 12ª de la Constitución Política del Estado, se aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en la 76ª Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, realizada el 27 de junio de 1989.

3.2.4. Ley 073, de deslinde jurisdiccional

La aprobación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional el 29 de diciembre de 2010 consolidó la lucha de los pueblos indígenas y originarios para contar con su propia administración de justicia, así esta ley fundamenta su creación en el texto Constitucional, en la ley 1257 que ratifica el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008, que eleva a rango de Ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Art. 2, par. II).

Así mismo el artículo 12 sobre la Obligatoriedad manifiesta en sus dos párrafos, “I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de

²⁴ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas;

cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades. II. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria”

3.3. Jurisprudencia

3.3.1. Tribunal Constitucional Boliviano

Las sentencias constitucionales; 295/2003-R, 1008/20004-R, 635/2006-R, señala que el derecho indígena no está escrito ya que se conoce, practica y Así lo reconoció el Tribunal Constitucional boliviano en la Sentencia Constitucional N° 295/2003-R que dice: “No obstante la importancia de las costumbres socioculturales y el respeto que la sociedad debe demostrarles, no se debe olvidar que las instituciones sociales de las comunidades campesinas y pueblos indígenas no existen aisladas, forman parte de un contexto social mucho más amplio y complejo. Precisamente ahí radica el problema para definir los sutiles límites entre la “justicia comunitaria” y la “justicia oficial”, entre el derecho consuetudinario y el ordenamiento jurídico general imperante en el país, sin lesionar ninguno de ellos. Para no incurrir en el peligro de desconocer el valor y fundamento de las costumbres y culturas ancestrales, o, de vulnerar el orden legal establecido, debe llegarse a un punto de convergencia tal en el que ambos encuentren convivencia armónica, sin que ninguno avasalle al otro, resguardando en ambos, los derechos colectivos de las comunidades y los derechos fundamentales de las personas.

Las reglas de comportamiento tomadas y acordadas en las reuniones de las comunidades campesinas, deben ser acatadas por todos los comunarios, así como por las personas que se asienten en sus predios, aunque no fueren campesinos, a fin de preservar los valores y principios de solidaridad, costumbres y organización tradicional que caracteriza su régimen de vida, dentro de una comunidad igualitaria, lo cual de modo alguno implica que la comunidad, a título de hacer cumplir sus normas, conculque el ordenamiento jurídico general existente en el país.” transmite de generación en generación, además no es estático, sus normas y valores han evolucionado y se han desarrollado para satisfacer las necesidades cambiantes de las comunidades, en lo que debe atenderse a su dinamicidad su finalidad principal es restablecer la armonía, la responsabilidad de la administración de justicia recae en las

autoridades elegidas o de turno, se aplica el consenso como medio de concertación y negociación. El acceso a la justicia es fácil, rápido y no tiene costo.

3.4. Legislación Comparada

3.4.1. Colombia

La Constitución Política de Colombia en su Artículo 246, “manifiesta: Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional”.

Como también en SC 1008/20004-R: “[...] según la norma prevista por el Art. 171. III de la Constitución en el marco de la consagración de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, reconoce como parte del ordenamiento jurídico el derecho consuetudinario de éstos, así como a sus formas de organización social y política, lo que implica el reconocimiento de sus autoridades naturales, con potestad de administrar y aplicar el derecho consuetudinario como solución alternativa de conflictos. De la norma citada se infiere lo siguiente: a) quienes administran y aplican el derecho consuetudinario son las autoridades naturales de los pueblos indígenas y comunidades campesinas; b) el derecho consuetudinario puede ser aplicado a la solución alternativa de conflictos; c) la aplicación referida es a la solución de los conflictos entre los miembros del pueblo indígena o comunidad campesina; y d) dicha aplicación tiene su límite en las normas previstas por la Constitución y las Leyes, lo que significa que en la aplicación del derecho consuetudinario no puede infringirse la Constitución y las leyes, se entiende en lo que concierne al respeto y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.”

Siguiendo al Convenio 169 que es ley de la República de Bolivia el Tribunal Constitucional en SC 635/2006-R estableció también: “[...] si bien los pueblos indígenas, comunidades campesinas y sindicatos, gozan del respeto y reconocimiento no sólo de su personalidad jurídica, sino también de la forma de administración y aplicación de normas propias internas que las rigen, sin embargo, éstas no pueden ser contrarias, ni en su texto ni

en su aplicación, a la Constitución Política del Estado en el entendido de que los miembros o comunarios de las mencionadas organizaciones se encuentran también bajo su protección, de manera que los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, no pudiendo sustraerse las organizaciones sindicales campesinas o indígenas a la observancia de los preceptos constitucionales que consagran derechos fundamentales. Del mismo modo la Constitución peruana en el Artículo 149, manifiesta “Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

3.4.2. Ecuador

El Artículo 191 de la Constitución Política de Ecuador: Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

3.4.3. Venezuela

Artículo 119 de la Constitución Política de Venezuela manifiesta “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida”. Esta misma Constitución en el Artículo 260 señala “Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA LEY No.483, DEL NOTARIADO PLURINACIONAL

4.1. Artículo 34, Parágrafo I

La nueva Ley No.483, en su Artículo 34 (Coordinación) parágrafo I. manifiesta “I. La Dirección del Notariado Plurinacional y las Direcciones Departamentales promoverán la coordinación con autoridades indígena originario campesino y afroboliviano, para la incorporación del servicio notarial al ámbito de los pueblos indígena originarios campesinos y afrobolivianos previa autorización de sus autoridades”.

Sobre el servicio notarial al que hace referencia este parágrafo, se encuentra en el artículo 28 (alcance) de esta misma ley que expresa “El servicio notarial es la potestad del Estado de conferir fe pública, otorgando autenticidad y legalidad a los instrumentos en los que se consignen hechos, actos y negocios jurídicos u otros actos extra judiciales. El servicio notarial está facultado para tramitar la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas en la vía voluntaria notarial”.

La nueva Ley del Notariado añadió funciones a los Notarios, antes su labor consistía en dar fe pública de un acto, hecho o negocio jurídico y no del contenido del documento de dicho acto.

Con la Ley No.483, estos profesionales tienen la facultad de "controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera”, según el artículo 19 de la Ley citada.

Esta facultad estaba a cargo del Órgano Judicial, pues es necesario que las partes incluso en procesos voluntarios presenten pruebas, que puedan ser evaluadas por los jueces para dar calidad (veracidad) al contenido presentado en el documento.

"Para dar legalidad al acto jurídico, el notario deberá valorar pruebas, labor que es función de los jueces. Los Notarios deberán realizar una valoración de pruebas, siendo ésta una labor exclusiva del Poder Judicial”.

Además de tomar atribuciones de los jueces, el trabajo de los Notarios está a cargo del Ministerio de Justicia, este ministerio no puede tener la facultad de administrar justicia ya que es atribución del Órgano Judicial.

Al menos dos artículos de la nueva Ley del Notariado no están conformes a lo que establece la Constitución Política del Estado, (Art. 5 y 19).

Entre las funciones del Ejecutivo (definidas en el Artículos 172, 174 y 175 de la Constitución Política del Estado) no faculta la aptitud de dar fe pública de actos jurídicos, Le han incorporado dicha atribución al Ministerio de Justicia, cuando dentro de las atribuciones del Órgano Ejecutivo no existe esa facultad.

Otro aspecto observado es la legalización de documentos jurídicos. El Artículo 19 de la norma referida determina como atribución del Notario: “Controlar y dar legalidad al acto jurídico, así como los hechos, actos y negocios jurídicos o circunstancias contenidas en el documento notarial que refiera”.

Se le da facultad al Notario para valorar el contenido del acto jurídico, atribución que sólo tiene el Órgano Judicial. Para dar validez al contenido de un documento jurídico, las partes deben presentar pruebas para que el juez valore el contenido. Estas atribuciones son otorgadas a jueces y, ahora también, a los Notarios, con la Ley del Notariado se está transfiriendo a los Notarios atribuciones que antes eran de los jueces.

Al estar los Notarios realizando actividad de Fe Pública, sin tener intervención en cuestiones jurisdiccionales, serian parte del Órgano Ejecutivo. Desde que están realizando funciones jurisdiccionales, ya deben formar parte del Órgano Judicial. La Constitución Política del Estado nos dice que el Órgano Ejecutivo tiene a su cargo la administración pública y el Órgano Judicial la aplicación de la ley.

4.2. Hay suplantación de atribuciones

El Artículo 12 de la Constitución Política del Estado, establece que habrá coordinación de poderes, pero no una suplantación de funciones.

La atribución de administrar justicia está sólo reconocida para el Órgano Judicial, el Tribunal Constitucional y la justicia ordinaria indígena. Sin embargo, con esta Ley, también se le estaría dando la misma atribución al Órgano Ejecutivo.

Esta ley no sólo es violatoria de norma constitucional, también incurre en crear normas poco prácticas y vanas. Además, innecesariamente, otorga a los Notarios y notarías, facultades jurisdiccionales. Los Notarios de Fe Pública sólo son depositarios de la Fe Pública, dan autenticidad a los negocios jurídicos que ante ellos se celebren, son ajenos al concepto de Litis.

De acuerdo con el Artículo 179 de la Constitución Política del Estado, la función judicial es única y la jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo, los tribunales departamentales, los tribunales de sentencia y los jueces. No están comprendidos los Notarios.

4.3. Inexistencia de Reglamento al Servicio Notarial en el Ámbito Originario Campesino

De acuerdo a la Ley No. 483 artículo 34° (Coordinación) de la ley en el numeral II formula...“De acuerdo a las previsiones del Parágrafo anterior, en las notarías de Fe Pública que se requiera, se podrá autorizar expresamente la apertura de un libro especial para el registro de actos, de una comunidad o pueblo indígena originario campesino y afrobolivianos, en el marco de su sistema jurídico propio. El contenido de los registros del libro especial será determinado mediante reglamento”.

La Ley 483 del Notariado Plurinacional, promulgada el 25 de enero de 2014, N° 2189 de 19 de noviembre de 2014 que fue publicado el 20 de noviembre en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Este Decreto Supremo debería contemplar lo referente a la incorporación del servicio notarial en el ámbito de los pueblos indígena originarios campesinos, pero resulta que la norma no reglamentó el Título III, que dice: Capítulo III Servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino.

Pueda que exista una omisión por parte de los legisladores, pero también puede ser que no se tenga conocimiento de cómo reglamentar dicho capítulo, la falta de esta reglamentación hace que los Notarios de Fe Pública que prestan el servicio, no tengan conocimiento de estas

nuevas actuaciones, la reglamentación debería de dar luces para aplicarlas, lamentablemente aún se encuentra en la nebulosa, los profesionales abogados desconocen como concebir el concepto del servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino.

La omisión de reglamentar el servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, hace ver la falencia que existe del conocimiento de los procedimientos propios o la consulta a los directos interesados, dado que las y los Notarios de Fe Pública no tienen conocimiento del servicio a prestar a los ciudadanos que tengan esta categoría de indígena, originario campesino reconocidos por la Constitución, puesto que los derechos deberían ser iguales no preferenciales, el mismo se debería ver como un Derecho Colectivo.

4.4. Sobre la Constitución de Comunidad o Pueblo Indígena Originario Campesino, Artículo 35

El artículo 35°.- (Cooperación) de la Ley No.483 manifiesta “Las notarías o los Notarios de Fe Pública otorgarán gratuitamente los documentos de constitución de comunidad o pueblo indígena originario campesino y afrobolivianos, así como copias autenticadas, testimonios o certificaciones, a solicitud de sus autoridades, para la tramitación de su personalidad jurídica o la resolución de un caso concreto ante las autoridades competentes.

El artículo ya descrito podría conducir a una serie de conflictos de orden jurídico, porque personas inescrupulosas ajenas a las comunidades podrían mimetizarse con algunos grupos de indígenas y a sola firma de un Notario, un puñado de familias crea una nueva comunidad indígena con su propio territorio, a fin de obtener algún tipo de beneficios, esto en el marco del Artículo 35 de la nueva Ley que señala que el Notario podrá otorgar la personalidad jurídica de una comunidad, de forma gratuita y a pedido de autoridades indígenas.

El artículo 2 de la Constitución reconoce automáticamente la existencia de naciones y pueblos indígenas, y su dominio ancestral sobre sus territorios, por lo que no se justifica la intervención de un Notario elegido por el Gobierno que se alegue esta competencia. Los Notarios no pueden abrir un libro especial para registrar la constitución de una comunidad o pueblo indígena cuando la constitución no lo exige.

CPE; Artículo 2. Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

4.5. Dar Fe de los Actos, Artículo 37

El artículo 37; Actos de comunidades o pueblos indígena originario campesinos y afrobolivianos manifiesta “Las Notarias y los Notarios de fe pública, a solicitud de las y los interesados, podrán asistir y dar fe de los actos que comúnmente practican las comunidades o pueblos indígena originario campesinos y afro bolivianos ubicados dentro de su ámbito territorial, y se asentarán mediante acta”.

El Notario al certificar los usos y costumbres de las comunidades pone en peligro la característica fundamental de las costumbres indígena originario, esto es el principio de la oralidad, al ser el Notario de Fe Pública un depositario de los actos y hechos de las comunidades se estaría realizando una positivización de los usos y costumbres de las comunidades indígena originario campesino, de ser así, puede en un futuro darse que si un Notario no de Fe Pública de una práctica en una comunidad, no se la consideraría como uso y costumbre”, podrá decirse entonces que esta norma sea un sinónimo de intervención de la jurisdicción ordinaria sobre la jurisdicción indígena originaria. A partir de esta ley, la jurisdicción indígena podría protocolizar documentos ante los Notarios, cuando en sus costumbres y su visión ancestral no existen Notarios. Darles esa competencia es interferir en la jurisdicción indígena.

Los Notarios de Fe Pública que prestan este servicio no tienen conocimiento de estas nuevas actuaciones y esperaban que la reglamentación diera luces para aplicarlas, pero siguen en la incertidumbre, los profesionales abogados desconocen como concebir el concepto del servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino. La omisión de reglamentar el servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, hace ver la falencia que existe del conocimiento de los procedimientos propios o la consulta a los directos interesados, dado que las y los Notarios de Fe Pública no tienen conocimiento del servicio a prestar a los

ciudadanos que tengan esta categoría de indígena, originario campesino reconocidos por la Constitución.

Se crea incertidumbre por parte de los Notarios como también de los Pueblos Indígenas Originarios Campesinos, puesto que no se tiene certeza de cómo serán las actuaciones de los funcionarios en los territorios indígenas, queda la duda si será un reglamento específico el que contenga las atribuciones, las funciones y hasta donde llegan los mismos dentro de los territorios indígenas o simplemente fue una omisión por parte de los legisladores.

4.6. Administración del Sistema Jurídico Indígena Originario Campesino

4.6.1. Actos, hechos y acciones de acuerdo al Sistema Jurídico Indígena

Los comunarios cuentan que en épocas pasadas tenían muchos problemas en cuanto a límites de propiedad, esto debido a que eran dueños de grandes tierras, pero que ahora hay muy pocos debido a la reducción del tamaño de cada parcela, al contrario ahora las disputas se dan entre personas dentro del seno de las mismas familias, las tierras son abandonadas por los propietarios que migran a las ciudades, entonces los familiares usan esas tierras para siembra sin permiso del dueño ocasionando trifulcas familiares, estos problemas son resueltos por la Autoridad Originaria o por el Secretario General de acuerdo al tipo de complicación.

Otro de los hechos que suceden sobre todo en época de cosecha, es la incursión de los animales a las parcelas ocasionando la pérdida de la producción.

4.6.2. Proceso de solución de conflictos

Dentro del proceso de solución de conflictos u otro tipo de actos, ya sea a solicitud de los interesados o por iniciativa de las autoridades con conocimiento del caso, llaman a las partes para que de vos propia se den las respectivas explicaciones, luego se dará un proceso de conciliación idóneo para las partes. En casos en que no se llegue a una conciliación entre las partes se recurre a la asamblea general y por último son las autoridades que decidirán la solución.

4.6.3. Con respecto al uso de actas

De acuerdo a lo que explican los comunarios, las actas dentro de su comunidad son usadas para no olvidar los casos tratados, al comienzo de cada reunión de la comunidad, se da lectura al acta de la anterior reunión para ver si existe algún tipo de observación, luego se anota en una pizarra los asuntos a tratar en la reunión actual y al final el acta será firmada por todos los presentes.

4.6.4. Actas notariadas

En cuanto a la necesidad de realizar actas notariadas o pedir la Fe Pública del Notario sobre los asuntos tratados al interior de la comunidad, los comunarios me manifiestan que las decisiones que se toman al interior de la comunidad deben cumplirse, ya que el no cumplimiento acarrea una serie de multas o en su caso sanciones que son decididos por las autoridades o la comunidad en pleno y que son a su vez de cumplimiento obligatorio por los interesados.

4.6.5. Conocimiento de la nueva Ley del Notariado Plurinacional

Acerca de la nueva Ley del Notariado Plurinacional, esta información es de absoluto desconocimiento, en su totalidad no tienen conocimiento acerca de la implementación del Servicio Notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino. Dándoles a conocer el contenido de la nueva norma y que por medio de esta ellos podían solicitar la presencia del Notario de Fe Pública para levantar actas de los actos de su comunidad, fue tomado como una intromisión en los asuntos de la comunidad.

4.6.6. Necesidad de la presencia de un Notario de Fe Pública

Los comunarios fueron contundentes con respecto a la presencia de un Notario de Fe Pública en la comunidad, manifiestan que son solo ellos los que de acuerdo a sus usos y costumbres resuelven sus problemas y que esto no cambiará.

4.7. Propuesta

Se presume que existió una omisión por parte del Legislador a momento de plantear la reglamentación a la Ley del Notariado Plurinacional en lo referente al “Servicio Notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino, debemos suponer que no existió consulta a los directos interesados (comunidades indígena y Notarios de Fe Publica), ya que las comunidades indígenas no tienen conocimiento pleno de la normativa y los notarios no saben cómo implementar el servicio a los ciudadanos que tengan esta categoría de indígena originario campesino debido a la no existencia de la reglamentación a este capítulo de la norma.

4.7.1. Objetivo de la propuesta

Contar con los mecanismos que permitan la implementación del servicio notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino en el Estado Plurinacional de Bolivia en apego a la Ley 483.

4.7.2. Desarrollo de la propuesta

En función del análisis realizado en el presente trabajo de investigación, se presenta la siguiente propuesta que permitirá la implementación del servicio Notarial en el Ámbito indígena Originario Campesino el cual deberá ser reglamentada tomando en cuenta los siguientes aspectos:

La implementación del servicio Notarial en el Ámbito indígena Originario Campesino

Para implementar el servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, es fundamental considerar las particularidades culturales y legales de estas comunidades.

Para su implementación se plantea 5 acciones que coadyuvaran a mejorar la administración del servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino en el Estado Plurinacional de Bolivia

4.7.2.1. Desarrollo de Normativas Específicas

- Crear reglamentos específicos que adapten la Ley 483 del Notariado Plurinacional a las realidades y costumbres de las comunidades indígenas originarias campesinas.

- Asegurar que el servicio notarial respete los sistemas jurídicos propios y las prácticas culturales de las comunidades, promoviendo la legitimidad y aceptación del servicio.

4.7.2.2. Capacitación de Notarios en Contextos Culturales

- Implementar programas de capacitación para notarios sobre las costumbres, normas y procedimientos de las comunidades indígenas originarias campesinas.
- Equipar a los notarios con el conocimiento necesario para interactuar adecuadamente con las comunidades, garantizando un servicio pertinente y respetuoso.

4.7.2.3. Establecimiento de Mecanismos de Coordinación

- Fomentar la creación de espacios de diálogo y coordinación entre autoridades indígenas, notarios y el Estado para definir claramente los roles y responsabilidades en la prestación del servicio notarial.
- Facilitar una colaboración efectiva que permita integrar el servicio notarial dentro del marco legal indígena sin imponer estructuras externas.

4.7.2.4. Apertura de Libros Especiales para Registros Comunitarios

- Permitir la apertura de libros especiales en notarías para registrar actos y decisiones relevantes de las comunidades indígenas, respetando su sistema jurídico propio.
- Proporcionar un espacio formal para documentar actos comunitarios, lo que ayudará a fortalecer la seguridad jurídica dentro del contexto indígena.

4.7.2.5. Promoción de la Participación Ciudadana

- Involucrar a miembros de las comunidades en el diseño e implementación del servicio notarial, asegurando que sus voces sean escuchadas y sus necesidades atendidas.
- Aumentar la aceptación del servicio notarial al garantizar que se adapte a las expectativas y requerimientos de la comunidad, promoviendo así un sentido de pertenencia y confianza.

Estas acciones son clave para establecer un servicio notarial efectivo en el ámbito indígena originario campesino, garantizando que se respete la diversidad cultural y se promueva la justicia social.

Al integrar las particularidades locales en el marco normativo y operativo del servicio notarial, se puede lograr una mayor efectividad y aceptación dentro de las comunidades.

Con la aplicación de la propuesta, el legislador busca proporcionar seguridad jurídica a los actos que ocurren al interior de las comunidades, otorgándole Fe Pública por parte de un Notario, deberá en primera instancia socializar la norma general, los objetivos y alcances de la incorporación del Servicio Notarial en el ámbito indígena originario campesino, a los beneficiarios directos.

En el marco de lo establecido en el Capítulo III de la Ley del Notariado Plurinacional como resultado de un trabajo de coordinación y cooperación con la jurisdicción indígena originario campesina, será necesario que en el establecimiento de la norma que reglamente la implementación del Servicio Notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino se delimite la competencia de las autoridades indígena originario campesinas en el ámbito civil familiar, penal y otros a objeto de que la reglamentación del servicio notarial, defina con claridad en qué áreas un notario pueda dar Fe Pública de actos y hechos que se llevan en las comunidades.

Es necesario considerar que se deberá señalar con claridad dentro del reglamento, el hecho de que un notario otorgue Fe Pública a los actos realizados al interior de las comunidades, lo que no signifique de ninguna manera una positivización de las costumbres de estos pueblos indígenas.

Los Notarios de Fe Pública deberán contar con los mecanismos inmersos en un reglamento específico que le permita implementar este servicio al interior de las comunidades indígenas.

CONCLUSIONES

Por todo lo analizado en el presente trabajo se llegó a la siguiente conclusión:

El sistema jurídico indígena originario campesino ha subsistido a procesos durante la historia del territorio boliviano, desde antes de la colonia, durante y en la república, que culminaron con el reconocimiento tanto por las instancias internacionales como también por la Constitución Política del Estado que reconoce la jurisdicción indígena calificándola como de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria.

Con la aplicación del Servicio Notarial en el Ámbito Indígena Originario Campesino el legislador quiso asegurar de alguna forma que los actos y hechos que ocurren dentro de las comunidades queden escritas para de algún modo darle la seguridad jurídica, lamentablemente no tomaron en cuenta que dentro de las comunidades indígenas los actos hechos tienen su propio procedimiento determinado por sus usos y costumbres sucedidos de generación en generación a través del tiempo y refrendados por la misma comunidad, procedimientos que se resuelven sin necesidad de la presencia de un delegado de parte del Estado que de Fe Pública de sus actos.

Se ha dado a conocer que dentro de las comunidades los hechos y casos ocurrido entre personas siempre deben gozar de la aprobación de la comunidad ya que no son reconocidos, aunque exista un documento público expedido por Notario de Fe Pública que demuestra la voluntad de las partes interesadas, la administración del sistema jurídico indígena no necesita de la intervención de delegados estatales.

En consecuencia, no se requiere la intervención de un delegado estatal (Notario de Fe Pública) para otorgar la validez de los actos de los pueblos indígena originarios campesinos y menos en el ámbito jurídico, toda vez que la eficacia de todos los actos suscitados en una comunidad se encuentran certificados por sus autoridades, por lo que se encuentran legitimados y reconocidos constitucionalmente.

Al ser el Notario de Fe Pública un depositario de los actos y hechos de las comunidades se estaría realizando una positivización de los usos y costumbres de las comunidades indígena originario campesino, de ser así, puede en un futuro darse que si un

Notario no de Fe Pública de una práctica en una comunidad, no se la consideraría como uso y costumbre.

Tal y como lo se manifiesta en el Artículo 34 parágrafo II de la Ley del Notariado Plurinacional, debió reglamentarse el capítulo III, referente al servicio notarial en el ámbito indígena originario campesino, lamentable el Decreto Supremo 2189 de 19 de noviembre de 2014 omite tal hecho, motivo por el cual EL CAPÍTULO III “SERVICIO NOTARIAL EN EL ÁMBITO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO”, EN SUS CINCO ARTÍCULOS de la Ley del Notariado Plurinacional, ES INAPLICABLE.

El Derecho estatal y los Derechos indígenas, son dos tipos de sistemas jurídicos diferentes, pero con el mismo fin. El Derecho estatal se caracteriza por la organización social a través de reglas escritas, salidas de órganos especializados y legitimados por las mismas reglas con procedimientos claros de aplicación; el Derecho indígena se distingue por la organización social de conductas a través de las reglas o prácticas que nacen en comunicación y transmitidas oralmente de generación en generación, cuya aplicación se adecua a las circunstancias, ambas están plenamente reconocidas por la legislación de nuestro país.

Si bien el sistema positivo y el indígena han podido entenderse hasta el presente, aunque eso no significa que puedan ser reducidos a un sistema único, cada uno tiene elementos importantes que los diferencian y que hacen a su misma naturaleza, con sistemas reguladores de la convivencia social. Ambos sistemas, el indígena originario campesino y el positivo, son de naturaleza y utilización social diferentes, responden a realidades distintas y pueden ser efectivos dependiendo del ámbito en el que se aplican.

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que evidentemente a partir de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia del año 2009, se tiene un reconocimiento de la existencia precolonial de las naciones indígenas originarias campesinas, reconociendo su dominio sobre sus territorios ancestrales; por otra parte en el marco del pluralismo jurídico se reconoce la co-existencia de diversos sistemas jurídicos como ser la jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina, que tienen la misma jerarquía, dirimiendo los conflictos de competencia entre estas, la jurisdicción constitucional, permitiéndonos identificar que dentro del derecho positivo se encuentra el ámbito del servicio

notarial, que más allá de circunscribirse a la dación de Fe Pública, tiene una relación dinámica con lo que respecta a los miembros de los pueblos indígenas originarios campesinos, como es el caso concreto del Pueblo Indígena Guarayu, que tiene su territorio ancestral, en la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz y que constantemente requieren el servicio notarial debido a requisitos y formalismos exigidos por instituciones públicas de nivel departamental y nacional, tanto para su reconocimiento, validez y vigencia de sus actos, situación que se observa incongruente con los estándares internacionales que reconocen su preexistencia, respecto al estado, por lo que no deben ser sometidos a requisitos de derecho positivo, dada su reconociendo precolonial, la jerarquía de su jurisdicción y su condición de grupo vulnerable con protección reforzada, por lo que evidentemente es necesario realizar una reglamentación adecuada que delimite el servicio notarial y su interacción respecto a los pueblos indígenas originarios campesinos así como el reconocimiento material y validez de los actos realizados bajo sus usos y costumbres en su jurisdicción, sin sometimiento a normas de derecho positivo.

RECOMENDACIONES

El sistema jurídico positivo, aunque es el principal y el dominante dentro del Estado, no llega a ser eficaz dentro de las comunidades indígenas ya que el derecho eficaz es el propio de las mismas comunidades.

En caso de que no haya sido omisión y vaya a existir una reglamentación específica para el capítulo Ley del Notariado Plurinacional, deberá tomarse en cuenta la opinión de los beneficiarios si así se quiere entender, será necesario que el reglamento defina de manera clara y precisa, en que, hechos, actos y negocios jurídicos que practican las comunidades, un Notario debe asistir y dar fe de los mismos.

Debe aclararse de manera específica que las actas levantadas por un Notario no signifiquen la positivización de los usos y costumbres de las comunidades, a objeto de que no sean usadas estas en un futuro para validar de manera jurídica los actos y hechos.

BIBLIOGRAFÍA

CASDEL. “Una Expresión de Pluralismo Jurídico”. Editorial Casdel. Cochabamba. 1994.

Centro para la Investigación Forestal Internacional – CIFOR

Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario – CEDLA DERECHOS Y RECURSOS – RRI

CORDECRUZ. 1994. Plan de uso del suelo (PLUS). Una propuesta para el aprovechamiento sostenible de nuestros recursos naturales. Santa Cruz, Bolivia: Cordecruz-Consorcio IP/ CES/KWC. Cronkleton, P., y M. A

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS del 5 de febrero de 1917.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 1993.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Publicada en Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999.

LEY 025, de 23 de junio de 2010, “Ley del Órgano Judicial”

Ley N° 073, de 29 de diciembre de 2010, “Ley de Deslinde jurisdiccional”.

LEY DEL NOTARIADO PLURINACIONAL. (2014). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia, 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/Abya-Yala, Ediciones AbyaYala, Quito-Ecuador.

MHNNKM. 2006. Forma de uso de los recursos naturales y su impacto ambiental y social, Guarayos. Santa Cruz: Museo de Historia Natural NKM. Moreno R. D., 2006. “COPNAG denuncia la venta en \$us 1,2 millones de TCO en Guarayos”, In El Deber 27/11/2006 Santa Cruz de la Sierra-Bolivia

NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Aprobada mediante Referéndum Aprobatorio de fecha 25 de enero de 2009, Promulgado el 07 de febrero de 2009.

Stavenhagen, Rodolfo DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA EN AMERICA LATINA, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, p. 31. 12 Publicada el 27 de diciembre de 2005, artículo 134

Stavenhagen, Rodolfo. El marco internacional del derecho indígena. en Gómez, Magdalena (coordinadora), Derecho Indígena. Instituto Nacional Indigenista y Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, México, 2011.

Terceros Elba, SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA. CEJIS, Santa Cruz de la Sierra 2003, págs. 24 - 29 y JUSTICIA COMUNITARIA N° 9.pag. 76 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, La Paz, junio de 1998. Terceros Elba, idem, pág. 20.

Wolker, Antonio Carlos. “Derecho Comunitario Alternativo: Elementos para un ordenamiento Teórico- Práctico”.

Zamora, Kathia, en; Culturas Bolivianas; Editorial Tupac Katari; Sucre – Bolivia; 2002.