

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**LA PAZ**



**CURSO DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**2004 – 2006**

**“ARTICULACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

**Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN BOLIVIA”**

POSTULANTE: Carlos Alberto Goitia Caballero

La Paz – Bolivia

2009

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**LA PAZ**



**CURSO DE MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
Y DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**2004 – 2006**

**“ARTICULACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN BOLIVIA”**

TUTOR: Dr. César Montaña Galarza

POSTULANTE: Carlos Alberto Goitia Caballero

La Paz – Bolivia

2009

Al presentar ésta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar – La Paz, autorizo al Centro de Información o a la Biblioteca de la Universidad para que haga de ésta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de ésta tesis dentro las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando ésta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar – La Paz los derechos de publicación de ésta tesis o de partes de ella, manteniendo los derechos de autor, hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

Carlos Alberto Goitia Caballero

La Paz, marzo de 2009

A Dios, por la madre y el padre que me dio; a ella y a el por todo lo que me brindan; a Andrés Alberto, Rafaela Alaitasune, Natalia, Jacqueline, Mónica y Jessica, por estar en mi y a mi lado.

Mi sincero agradecimiento a César Montaña por su apoyo, orientación, guía y consejo y a José Crespo, por su amistad y apoyo.

## **RESUMEN**

La República de Bolivia ha experimentado un largo proceso de reformas constitucionales dentro de las cuales destacan, entre otras, la incorporación de un sistema de control de constitucionalidad y un amplio reconocimiento de derechos colectivos para los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En ambos casos, por largo tiempo, se fueron percibiendo una serie de avances pero sin articular ambos ámbitos lo cual deriva en el debilitamiento del ordenamiento jurídico boliviano.

A ello se suma el reciente ingreso de un nuevo texto constitucional donde ambos ámbitos, nuevamente, se encuentran presentes.

En este contexto, el presente trabajo analiza la jerarquía normativa existente en el ordenamiento jurídico boliviano conforme lo establece la Constitución Política del Estado así como la influencia de las normas provenientes del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario, base sobre la que se identifica aquella que le corresponde a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Igual importancia se dedica al mecanismo diseñado en la nueva Constitución Política del Estado para asegurar la supremacía constitucional y la existencia de una jerarquía normativa, donde el control de constitucionalidad y el control de legalidad juegan roles diversos, en particular, en lo referente al ejercicio de la potestad normativa y la potestad de administración de justicia que se reconoce a los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Posteriormente se analiza como el ordenamiento jurídico boliviano, a partir del control de constitucionalidad, articula los sub ordenamientos constitucionalmente existentes, específicamente, aquel que corresponde a lo indígena, originario y campesino.

## ÍNDICE

Perfil de tesis.....	viii
----------------------	------

### CAPÍTULO 1

#### LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.

1. Introducción.....	1
2. Supremacía de la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia.....	3
3. Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos.....	13
4. Supremacía constitucional y otras normas legales del ordenamiento jurídico.....	27

### CAPÍTULO 2

#### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE LEGALIDAD EN BOLIVIA

1. Introducción.....	33
2. Sistema de control de constitucionalidad.....	34
2.1 Breve referencia histórica del control de constitucionalidad en Bolivia.....	35
2.2 Requisitos o condiciones para la existencia del control de constitucionalidad.....	36
2.3 El actual sistema de control de constitucionalidad en Bolivia.....	45
3. Sistema de control de legalidad.....	51
3.1 Antecedentes del control de legalidad en Bolivia.....	53
3.2 El actual sistema de control de legalidad en Bolivia.....	59

### CAPÍTULO 3

#### LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA

1. Introducción.....	64
----------------------	----

2.	Bolivia: pluricultural, multiétnica y plurinacional.....	65
3.	Las normas de la justicia indígena, originaria y campesina en el ordenamiento jurídico boliviano.....	79
4.	Las autoridades indígenas, originarias y campesinas.....	90

## CAPÍTULO 4

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

#### DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.

1.	Introducción.....	95
2.	Análisis de precedentes jurisprudenciales nacionales, internacionales y supranacionales.....	96
3.	El control previo de constitucionalidad.....	108
3.1	El Tribunal Constitucional en el control previo de constitucionalidad.....	112
3.2	Las autoridades indígenas, originarias y campesinas en el control previo de constitucionalidad.....	114
4.	El control correctivo de constitucionalidad.....	115
4.1	EL control correctivo de constitucionalidad abstracto.....	118
4.1.1	Los jueces y tribunales ordinarios en el control correctivo de constitucionalidad abstracto.....	120
4.1.2	Las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el control de constitucionalidad abstracto.....	121
4.2	EL control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto.....	124
4.2.1	Los jueces y tribunales ordinarios en el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto.....	128
4.2.2	Las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto....	128
4.3	Otras acciones asignadas al Tribunal Constitucional Plurinacional.....	129



CONCLUSIONES.....	132
RECOMENDACIONES.....	137
ANEXO I: EL AUTORECONOCIMIENTO.....	141
ANEXO II: REDACCIONES DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DEL ESTADO.....	144
BIBLIOGRAFÍA.....	146

## PERFIL DE TESIS

### TÍTULO PROVISIONAL: ARTICULACIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA JUSTICIA COMUNITARIA EN BOLIVIA

#### 1. PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN.

##### Identificación del problema.

Bolivia es un país que presenta, entre sus características socioeconómicas, un alto porcentaje de población que se autorreconoce como indígena o campesina lo que se puede evidenciar de los datos obtenidos en el último censo nacional llevado a cabo el año 2001 donde, también, se puede apreciar la existencia de una amplia variedad de pueblos indígenas o campesinos.

A tiempo de definir al Estado boliviano, esta característica fue incorporada en el párrafo I del artículo 1 de la Constitución Política del Estado durante la reforma que tuvo lugar en la primera mitad de los años noventa del siglo pasado (1993 – 1994), de forma tal que actualmente reza: “Bolivia, libre, independiente, soberana, **multiétnica y pluricultural** constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos”.

Consecuente con este reconocimiento, en la misma reforma constitucional se incorporó en el párrafo III en el artículo 171, la facultad de las “autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas” para la “administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos”.

Sin embargo, conforme se establece en el mismo párrafo III del artículo 171 esas funciones de administración y aplicación de normas propias de las comunidades indígenas y campesinas encuentra las siguientes limitantes:

- a. Se establece que debe respetarse la Constitución y las leyes no siendo parte de este reconocimiento aquellas que sean contrarias a estas normas (...”siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes...”); y,
- b. Se desarrolle una Ley que compatibilice las funciones de administración y aplicación de normas propias de las comunidades indígenas y campesinas con las

atribuciones de los Poderes del Estado (“La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado”).

En lo referente al punto b. corresponde precisar que la efectiva aplicación de las normas de justicia por parte de las autoridades indígenas y campesinas en conformidad a sus usos y costumbres no esta sujeta a la efectiva vigencia de la Ley de compatibilización a la que se refiere la parte final del párrafo III del artículo 171 de la Constitución.

Con relación al punto a., debe tenerse presente que conforme a lo previsto en el artículo 228 de la misma Constitución Política del Estado, ninguna norma del ordenamiento jurídico debe ser contraria a ésta acogiendo así al principio de supremacía constitucional; este sometimiento deriva en que en ese sometimiento a la Constitución incluya a las normas de las comunidades indígenas y campesinas de tal forma que éstas se encuentran en un nivel jerárquico normativo inferior y, por tanto, sujetas a los mecanismos de control de constitucionalidad también previstas en la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano. Pero al mismo tiempo, al indicar que la administración y aplicación de las normas de las comunidades indígenas y campesinas no deben ser contrarias a las leyes, determina que aquellas se encuentren en un nivel jerárquico inferior, valga la redundancia, a las leyes y que por lo tanto estén sujetas a los mecanismos de control de legalidad que prevé el ordenamiento jurídico.

En ambos casos deberá tomarse en cuenta que estas normas de las comunidades indígenas y campesinas guardan diferencias con aquellas que tienen un origen que podemos denominar continental europeo, lo que determina que al momento de valorar si son o no contrarias a la Constitución, deban tomarse en cuenta las características propias que las diferencian, precisamente, unas normas de otras.

En este contexto, tomando en cuenta que la misma reforma constitucional (1993 – 1994) estableció que el órgano estatal encargado del control de constitucionalidad es el Tribunal Constitucional, conforme se establece en el párrafo IV del artículo 116 de la Constitución Política del Estado, el trabajo que se propone plantea establecer como es que debe articularse el mecanismo de control de constitucionalidad con el reconocimiento a las autoridades de las comunidades indígenas o campesinas para aplicar y administrar justicia conforme a conformidad a sus costumbres y procedimientos.

Es oportuno precisar que no se trata, por tanto, de un estudio de la justicia comunitaria porque ello correspondería a un ámbito diverso, aun cuando será necesaria una referencia a las características esenciales y generales que le asisten, sino que es un estudio desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Bolivia.

## **1.2. Pregunta de investigación**

¿Cómo articular el control de constitucionalidad en Bolivia con relación a la administración y aplicación de las normas de justicia comunitaria reconocida por la Constitución como solución alternativa de conflictos?

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Identificar cómo debiera articularse el control de constitucionalidad en Bolivia con relación a la administración y aplicación de las normas de justicia comunitaria reconocida por la Constitución como solución alternativa de conflictos.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Analizar las atribuciones de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional con relación a la facultad reconocida por la Constitución a las autoridades indígenas y campesinas para administrar y aplicar sus normas propias como solución alternativa de conflictos.
- Establecer la jerarquía normativa de las normas de los pueblos indígenas y campesinos en el ordenamiento jurídico boliviano.
- Establecer la naturaleza de las autoridades indígenas y campesinas encargadas de administrar justicia conforme se tiene establecido en el ordenamiento jurídico boliviano.
- Identificar los instrumentos esenciales que requiere el Tribunal Constitucional en el desarrollo de sus actividades jurisdiccionales de control de constitucionalidad para su adecuado cumplimiento con relación a la facultad reconocida por la Constitución a las autoridades indígenas y campesinas para administrar y aplicar sus normas propias como solución alternativa de conflictos.

### **1.4. Delimitación del Tema.**

El estudio comprenderá el marco normativo vigente en Bolivia desde la reforma constitucional de 1993 – 1994 al presente, con relación al sistema de control de constitucionalidad y la facultad reconocida por la Constitución a las autoridades indígenas y campesinas para administrar y aplicar sus normas propias como solución alternativa de conflictos y aquellas normas que establecen el control de constitucionalidad en Bolivia.

### **1.5. Relevancia del Tema.**

En los últimos años se ha incrementado la preocupación por la aplicación que efectúan las autoridades indígenas y campesinas de las normas de justicia comunitaria reconocida por la Constitución como solución alternativa de conflictos conforme a sus costumbres y procedimientos. Esa preocupación ha encontrado, en tiempos que parecen llevar al país a una Asamblea Constituyente que reforme en su totalidad la Constitución, voces que plantean la necesidad de ampliar aquel reconocimiento así como otras que plantean la

necesidad de limitarlo en el marco del respeto a la Constitución Política del Estado. A ello se suma que, en los más de seis años de actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se han emitido un número limitado de sentencias constitucionales que tienen directa relación con la administración de justicia comunitaria.

Sin embargo, no se tienen otros antecedentes jurisprudenciales en los más de diez años de vigencia del reconocimiento constitucional de la justicia comunitaria aun cuando la posibilidad de que se genere la necesidad de llevar adelante el control constitucional es permanente.

Se trata, por tanto, de una temática actual en la cual se ve involucrado un número importante de los habitantes del territorio boliviano.

### **1.6. Factibilidad.**

La investigación que se propone es factible ya que se cuenta con los recursos económicos y humanos para realizar el trabajo; asimismo se cuenta con acceso a la documentación necesaria para realizar la presente investigación como ser: bibliografía para efectos doctrinales, leyes, decretos supremos, reglamentos, jurisprudencia nacional y extranjera y algunas estadísticas referidas al tema.

## **2. JUSTIFICACIÓN.**

Uno de los requerimientos iniciales para el presente trabajo es el de contar con una cierta precisión en el empleo de las denominaciones que grafiquen adecuadamente aquello que emerge de una estructura sociocultural peculiar del Estado boliviano. Por ello, concientes que nuestra posición no estará libre de críticas, emplearemos la denominación “pueblo indígena / pueblo originario” sin profundizar en cada punto sobre las diferencias que existen entre uno y otro ámbito en él comprendido ya que se entiende que, en ambos casos, por la materia que desarrollamos, no sería conveniente o de mayor utilidad, pero si dejando constancia que nos referimos a dos esferas conceptuales que guardan diferencias entre sí. Esta denominación la tomamos del Instituto Nacional de Estadísticas que las empleara con motivo de llevar adelante el Censo Nacional de Población y Vivienda el año 2001<sup>1</sup>:

- **Pueblo Originario:** *“Aquel conjunto de personas que descienden de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista y que se encuentran dentro de las actuales fronteras del Estado boliviano, poseen historia, idioma, usos y costumbres, formas de organización y características culturales comunes con las cuales se identifican sus miembros, reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad socio cultural. Asimismo, mantienen vínculos con su espacio de ocupación tradicional bajo una lógica socio – espacial”*

---

<sup>1</sup> Instituto Nacional de Estadísticas, *Bolivia: Características Sociodemográficas de la Población Indígena*, La Paz, Bolivia, noviembre de 2003, pág. 22.

- **Pueblo indígena:** *“Conjunto de personas que descienden de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista y que se encuentran dentro de las actuales fronteras del Estado boliviano: poseen historia, organización, idioma, usos, costumbres y otras características culturales, con las cuales se identifican sus miembros reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad sociocultural, mantienen sus instituciones sociales, económicas, políticas y culturales, además de vínculos territoriales”.*

Y es que entre los “pueblos indígenas / pueblos originarios” existen características culturales comunes con las que se identifican y dentro de las cuales se encuentra el administrar justicia conforme a normas que son diferentes a aquellas que responden a un origen continental europeo. Pero las dificultades para una acertada denominación de esta manifestación cultural no son pocas ya que aquellas comúnmente empleadas en seminarios y talleres evidencian la ausencia de una unidad de criterio: por ejemplo, emplear “justicia indígena” determina restringir a lo indígena olvidando lo originario; o “justicia originaria”, porque estaría restringida a los pueblos originarios; o “justicia aymara” que limitaría a uno de los variados “pueblos originarios / pueblos indígenas” que habitan el territorio de lo que hoy es Bolivia; etc. Esta misma dificultad se plantea con sus contrapuntos, vale decir, la “justicia no indígena” que denotaría un carácter absolutamente excluyente cuando, como veremos, no lo tiene; “justicia estatal” con el mismo problema de denotar que la otra justicia no fuera estatal u otras denominaciones como “justicia mestiza y blanca”, “justicia común”, etc. Por ello, también concientes de no estar libres de críticas, optaremos poder empleas la denominación de “justicia ordinaria” para aquella que se refiere al conjunto de normas y autoridades de origen histórico continental europeo (sin desconocer procesos de transformación que en el tiempo las hacen propias o “bolivianas” si se prefiere) y la de “justicia comunitaria” para aquella que comprende al conjunto de normas y autoridades que encuentran su origen histórico en usos y costumbres de los “pueblos indígenas / pueblos originarios” de Bolivia.

Abstrayéndonos de efectuar una referencia histórica del marco legal en el cual se desenvolvía la “justicia comunitaria” en tiempos anteriores a la colonia española, al concerniente a la colonia y el de los inicios de la República, tenemos que en la actualidad la Constitución Política del Estado presenta, entre otros, dos artículos particularmente importantes para el tema que desarrollamos. Estos artículos son:

*“Artículo 1.- Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos”<sup>2</sup>. (n.a. el subrayado es nuestro).*

---

<sup>2</sup> Corresponde aclarar que en la reforma de 1993 – 1994 se incorporó el carácter “pluricultural” y “multiétnico” del Estado boliviano. Este artículo 1 fue reformado el 2004 quedando con el siguiente texto: “I. Bolivia, libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de

*“Artículo 171.- I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la Ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lengua, costumbres e instituciones.*

*II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.*

*III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado<sup>3</sup>. (n.a. el subrayado es nuestro).*

Con relación al artículo 1 podemos señalar que en la definición de su estructura social la Constitución boliviana reconoce dos condiciones, la “multiétnica” por la cual se tiene que “... Bolivia es el producto del encuentro de múltiples raíces o matrices sociales y que, por lo mismo, supone la coexistencia de diversas construcciones sociales tanto en lo referido a sus condiciones materiales, como a sus instituciones, valores y creencias”<sup>4</sup>; y, la “pluricultural” por la cual se “...permite reconocer la coexistencia y retroalimentación que existe entre diversas cosmovisiones, ya no solo provenientes de las diversas matrices étnicas, sino también de las migraciones y del encuentro entre unos y otros”<sup>5</sup>.

Sobre esta base, ese reconocimiento se ve complementado con el artículo 171 del cual, a los fines del presente trabajo, el tercer párrafo centrará nuestra atención ya que éste reconoce a favor de “pueblos indígenas / pueblos campesinos”:

- El poder contar con sus “autoridades naturales” y como lo entiende Julio César Trujillo al comentar el artículo 191 de la Constitución ecuatoriana de contenido muy similar en este punto a la boliviana, resulta en que “la autoridad competente para ejercer funciones de justicia es la autoridad a la que la respectiva comunidad

---

todos los bolivianos. II. Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y la justicia”.

<sup>3</sup> Este artículo fue incorporado en la reforma constitucional de 1993 – 1994. También corresponde resalta que la indicada Ley de compatibilización, hasta el presente, no existe.

<sup>4</sup> Stefan Jost, José Antonio Rivera, Gonzalo Molina Rivero y Huascar J. Cajias, *La Constitución Política del Estado, Comentario Crítico*, editorial Kipus, 2ª edición, revisada y ampliada, obra editada por la Fundación Konrad Adenauer, Cochabamba, Bolivia, pág. 17.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

indígena le haya constituido en su autoridad, según sus propios sistemas de instituirlos”<sup>6</sup>;

- El que estas autoridades ejerzan funciones de administración de justicia, reconociendo una naturaleza distinta a aquella que tiene la “justicia ordinaria”, determinando así un carácter alterno a esta, para la resolución de conflictos. A esto debemos agregar que, también tomando las palabras de Julio César Trujillo, “la potestad de administrar justicia no debe estar necesariamente radicada en un órgano especializado, que (...) no solo tiene derecho para instituir sus autoridades sino que tiene además derecho para organizar la forma cómo éstas han de ejercer las potestades que la comunidad le otorga”<sup>7</sup>; y,
- El que esa administración de justicia se la realice aplicando sus propias normas, diríamos, sustantivas y adjetivas en su equivalente en la “justicia ordinaria”.

Pero al mismo tiempo, el mismo artículo 171 de la Constitución Política del Estado establece con claridad y consecuencia con el artículo 1 de la misma norma, una condicionante a la “justicia comunitaria”, diríamos nosotros, en cuanto a sus normas adjetivas y sustantivas: “siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las Leyes”. Vale la pena aclarar que ello no debe entenderse como un sometimiento al texto escrito o Constitución normativa, sino que por el contrario, debe entenderse como una obligación de observancia por parte de los “pueblos indígenas / pueblos originarios” y las “autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas” a aquellos principios que en su esencia informan a la Constitución y consecuentemente a las leyes que la reglamentan.

En todo caso, pese a que la pluralidad que presenta la “justicia comunitaria”, tengamos presentes las palabras de Xavier Albó que a continuación transcribimos cuando, en líneas generales, nos muestra los rasgos comunes que ésta presenta:

1. *Acumula una larga tradición de prácticas probadas en un determinado contexto cultural.*
2. *Se basa en una visión global, no sectorializada.*
3. *Es administrado por autoridades nombradas y controladas por la comunidad y su asamblea.*
4. *Suele funcionar a niveles más locales y directos.*
5. *Es fundamentalmente oral y muy flexible en el tiempo y el espacio.*
6. *No es automáticamente equitativo.*
7. *Está permanentemente abierto a influencias ajenas.*

---

<sup>6</sup> Julio César Trujillo, *Administración de Justicia Indígena*, en AA.VV., *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, editorial Abya – Yala, obra publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar, el Programa Andino de Derechos Humanos y la Embajada de los Países Bajos, Quito, Ecuador, 2002, pág. 95.

<sup>7</sup> *Ibídem.*



8. *Su acceso y resoluciones son rápidos y de bajo costo.*
9. *Cuando el conflicto es interno, los arreglos acordados dan alta prioridad a la recuperación social del culpable y al mantenimiento de la paz comunal, más que al castigo, como tal.*
10. *Pero si ya no se percibe ninguna posibilidad de una reconciliación o se trata de delincuentes externos y desconocidos, se prioriza la intimidación y hasta su pleno rechazo por expulsión o incluso muerte<sup>8</sup>.*

Estas características comunes que nos muestran la presencia de niveles de influencia, mayor o menor, de elementos extraños a sus orígenes provenientes de las particulares coyunturas políticas, económicas y sociales de diversos tiempos de la historia de la República de Bolivia, e incluso, desde tiempos anteriores a ésta, hace patente que es el producto de la pluriculturalidad y multiétnicidad en la que se desarrolló, desenvuelve y desenvolverá.

A ello debemos agregar que así como la conquista española trajo consigo nuevas instituciones jurídicas, los procesos de conquista que se dieron entre “pueblos indígenas / pueblos originarios” antes de la colonia, durante la colonia y proceso de enfrentamiento entre ellos que incluso se dieron en la segunda mitad del siglo pasado, han derivado en que no sea posible afirmar que existe una “justicia comunitaria” pura o que, de existir, difícilmente pueda perdurar ya que resulta poco probable que se mantengan poblaciones absolutamente inmutables en el tiempo y que no lleguen a ser influenciadas por otra cultura internacional, diríamos, o de los propios “pueblos indígenas / pueblos originarios”. Menos con la presencia de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos que cada día va ganando mas presencia y fortaleza así como va creando una estructura operativa responsable de supervisar su reconocimiento, promoción y defensa en cuanto a los Derechos Humanos de las personas, sea que sean o no “indígenas / originarios”.

Y es en este sentido que adquieren particular importancia las normas que la comunidad internacional ha desarrollado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando ingresan a formar parte del ordenamiento jurídico boliviano lo que supone una previa actividad estatal que importa haber asumido un compromiso con la comunidad internacional. Es decir, los compromisos que tiene asumidos el Estado y los que en el futuro asuma en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos generan una obligación de cumplimiento que involucra a “todas” las autoridades estatales y (conforme a la previsión del tercer párrafo del artículo 171 de la Constitución) a las “autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas”. Pero el tema es aun mas complejo para el Estado, cuando se toma en cuenta que el ser una República

---

<sup>8</sup> Xavier Albó, *Pueblos Indígenas y Estado en América Latina, ¿Cómo manejar la Interculturalidad Jurídica en un País Intercultural?*, en AA.VV., *Justicia Comunitaria en los pueblos originarios de Bolivia*, editorial Tupac Katari, obra publicada por el Instituto de la Judicatura de Bolivia, Sucre, Bolivia, 2004, pág. 89 – 90.

pluricultural no se limita a dos sectores, los “indígenas / originarios” y los “no indígenas / no originarios”, sino a un complejo mas diverso en cada uno de estos aparentes polos.

En todo caso tenemos que esa complejidad encuentra en el artículo 228 un elemento ordenador, ya que es este que se establece en forma expresa la primacía de la Constitución, constituyéndola en la norma jurídica de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico, incluida de esta forma la justicia “indígena / originaria” y la consecuente obligación de las autoridades “indígenas / originarias” de aplicarla con preferencia a otras normas de acuerdo a los mecanismos establecidos, por la propia constitución.

La reforma constitucional de 1993 – 1994, además de la inclusión del citado artículo 171 referente a los pueblos indígenas/originarios, incorporó como parte de las importantes reformas que realizó, un órgano específicamente encargado de ejercer el control de constitucionalidad<sup>9</sup>.

Esta reforma constitucional creo, como órgano del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional<sup>10</sup>, estableciendo específicamente en el parágrafo IV del artículo 116 que “El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional” y desarrollando en el artículo 120 sus atribuciones que en palabras del Magistrado José Antonio Rivera S.<sup>11</sup>, se tratan de funciones que podrían agruparse en tres ámbitos específicos de acción que a continuación transcribimos:

- a) El ámbito de control normativo, en el que el Tribunal Constitucional ejercita un control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean estas leyes, decretos o resoluciones, declarando, si corresponde, su inconstitucionalidad con carácter general o “erga omnes” y los efectos derogatorios o abrogatorios, a través del sistema de control de normatividad previo o a priori y el correctivo o a posteriori.

---

<sup>9</sup> Los antecedentes históricos de los órganos encargados del control de constitucionalidad en Bolivia revelan que la Constitución de 1826 estableció una Cámara de Censores, derivando en dicho control se realice a través del órgano legislativo; la constitución de 1831 creó el Consejo de Estado como órgano encargado del control de constitucionalidad; la constitución de 1843, luego de una suerte de “vacío” en el control de constitucionalidad generado por la Constitución de 1839, derivó esta atribución en el denominado “Consejo Nacional”; la Constitución de 1851 suprimió el sistema precedente y fue con la Constitución de 1861 que se restituyó el órgano de control de constitucionalidad a través del Consejo de Estado y reconociendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación atribuciones de control de constitucionalidad; este sistema quedó sin vigencia con la Constitución de 1868 y fue repuesto mediante la Constitución de 1871; a través de la Constitución de 1861 que estableció la primacía de esta norma, se adoptó un sistema de control jurisdiccional difuso de la constitucionalidad con una máxima instancia cual era la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sistema que, por cierto, se proyectó hasta la reforma constitucional de 1993 – 1994 en la que se creó el Tribunal Constitucional.

<sup>10</sup> Artículo 116.- “I. El Poder judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **el Tribunal Constitucional**, ls Cortes Superiores de Distrito, ....”.

<sup>11</sup> José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, pág. 131.

- b) El ámbito de control del ejercicio del poder político, que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución; y,
- c) El ámbito de control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites del poder del Estado.

De estos tres ámbitos, el que nos corresponde analizar es el señalado en el inciso a): el control de constitucionalidad correctivo o a posteriori, que siguiendo al mismo magistrado puede ser entendido como aquel "... sistema a través del cual, el órgano competente realiza el control de las disposiciones legales en vigencia para establecer la compatibilidad de sus normas con las de la Constitución, con el objeto de sanear el ordenamiento jurídico del Estado, de manera que pueda anular y reiterar del ordenamiento jurídico toda norma que sea contraria a los principios, valores, preceptos y normas establecidas en aquella"<sup>12</sup>. Pero por su naturaleza e íntima relación, el punto b) también forma parte del análisis que debe abordarse aunque no desde una perspectiva específica, sino mas bien, integral.

En este sentido, el órgano encargado de llevar adelante este control es el Tribunal Constitucional que, conforme a lo previsto en el artículo 120 numeral 1 de la Constitución, debe conocer y resolver "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo".

A partir de esta previsión constitucional la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, de 1 de abril de 1998, establece en el Título Cuarto "De los Procedimientos Constitucionales", Capítulo I "De los recursos de Inconstitucionalidad", artículo 53 "Procedencia" que: Los recursos de inconstitucionalidad proceden como: 1) Recurso directo o Abstracto de Inconstitucionalidad; y, 2) Recurso Indirecto o incidental de Inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo", detallándose en los dos capítulos siguientes del mismo Título y los artículos comprendidos entre el 54 al 58 para el primero (la procedencia, la legitimación, los requisitos de admisión, el procedimiento y la sentencia y sus efectos) y el 59 al 67 el segundo (la procedencia, el contenido del recurso, la oportunidad para ser presentado, la sustanciación del incidente de inconstitucionalidad, la prosecución del trámite en el que se presentó el incidente, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional, la sentencia y sus efectos y la incompetencia del Tribunal en el caso de fallos, sentencias, autos, y otras resoluciones dictadas por el Poder Judicial a través de sus jueces y magistrados).

En resumen se puede decir, que el sistema de control correctivo de constitucionalidad conforme a las normas señaladas hasta el momento, genera un primer tema de análisis que podemos abordar formulando la siguiente pregunta:

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pág. 157.

¿Las normas del sistema de justicia comunitaria están sujetas al control correctivo de constitucionalidad?

De ser afirmativa esta respuesta, corresponderá dar respuesta a otras dos preguntas:

¿Cómo se articula o cómo debiera articularse el control correctivo de constitucionalidad en el ámbito del Recurso directo o Abstracto de Inconstitucionalidad?; y,

¿Cómo se articula o cómo debiera articularse el control correctivo de constitucionalidad en el ámbito del Recurso indirecto o incidental de Inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo?

Pero este análisis no queda ahí, al contrario, presenta una complicación adicional que va aparejada al debate de si Bolivia optó por un sistema concentrado de constitucionalidad o por un sistema “mixto” de constitucionalidad; debate que encuentra como punto de quiebre fundamental (para denominarlo de forma gráfica) al artículo 228 de la Constitución que señala: “La Constitución Política del Estado es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, los jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

Y es que como se podrá colegir, el determinar el sistema por el que se ha optado conllevará importantes consecuencias para las respuestas a las tres preguntas anteriores y en definitiva a aquella que se encuentra en la base de la investigación que se propone.

A este escenario, se suma el hecho de que conforme a la previsión contenida en el párrafo III del artículo 171, en el sentido de que la administración y aplicación de las normas de la “justicia comunitaria” está reconocida y admitida en tanto no sea contraria, además de la Constitución, a las leyes de la República, generándose de esta forma la necesidad de poder determinar cuales son los casos en los que corresponde que conforme a la Constitución opere el control de constitucionalidad y en que casos el control de legalidad.

Son estos argumentos, los que justifican llevar adelante la investigación que se plantea, ya que confluyen diversos elementos que derivan en la necesaria consideración de ámbitos complejos.

### **3. BALANCE DE LA CUESTIÓN.**

El contexto en el que se presenta el planteamiento de desarrollar la investigación sobre el control de constitucionalidad de la justicia comunitaria en Bolivia requiere tener en cuenta

dos ámbitos: el correspondiente a la justicia comunitaria y el correspondiente al control de constitucionalidad.

Con relación al primero podemos sostener que en el ámbito normativo y doctrinal, se debe partir de un supuesto cual es la presencia en el continente de una fuerte presencia del derecho de origen continental europeo que en general, no reconoce al derecho comunitario y es en ese escenario que desde hace un treinteno atrás, se viene planteando la necesidad de alcanzar aquel reconocimiento y, una vez alcanzado, en los últimos años, fortalecerlo. Bolivia guarda identidad con este estado.

Con relación al control de constitucionalidad, tanto en lo referente a la evolución normativa como a la producción doctrinaria, encuentra como punto de referencia la coyuntura histórica de finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX. Es a partir de los postulados doctrinales y reformas normativas que se gestará un abundante debate sobre el tema, abordando con gran detalle cada una de sus instituciones sin que, hasta el presente, se este frente a un debate agotado que no permita suponer que en el transcurso de la evolución del derecho, puedan surgir nuevos y diversos planteamientos. En el caso de la República de Bolivia, los antecedentes normativos se remontan a los primeros años de vida independiente, sin embargo, la producción doctrinaria se incrementará considerablemente en los últimos decenios, para ser más precisos, desde la década de los años noventa que, por cierto, llega hasta nuestros días.

Sin embargo, conforme a la investigación preliminar desarrollada podemos afirmar que no se cuenta con estudios que aborden la materia que nosotros planteamos desarrollar. Nuestra propuesta se inscribe en una coyuntura de transición que plantea un perfeccionamiento en el reconocimiento de la justicia comunitaria coincidente con el también perfeccionamiento del control constitucional en Bolivia.

En la bibliografía que se señala en el punto 6 del presente documento, se podrá apreciar este elemento.

#### **4. DISEÑO METODOLÓGICO.**

##### **Tipo de Investigación y Estudio.**

La presente investigación se enmarca dentro del campo de la investigación jurídica debido a que enfoca el objeto de estudio desde una dimensión jurídico – normativa.

Por otra parte, el estudio a realizarse es de tipo descriptivo y propositivo, porque aporta un criterio de solución a la problemática identificada en la investigación.

### **3.2. Métodos Generales de Investigación.**

El método general aplicado para la realización de la investigación será el analítico sintético. En una primera etapa se utilizará el analítico, ya que el objeto de estudio será desagregado en sus elementos, concretamente, el control constitucional en Bolivia a partir del principio de supremacía de la Constitución con el fin de analizarlo en detalle. En una segunda etapa, se aplicará el sintético, puesto que será necesario recomponer los elementos estudiados para tratar de formular la propuesta que aporte solución al problema que dio origen a la investigación.

Además, se aplicará el método jurídico, en sus modalidades interpretativa y comparativa, para efectos de análisis de normas tanto nacionales como aquellas que forman parte de la legislación comparada y la jurisprudencia extranjera.

## **5. INDICE PROVISIONAL.**

### **CAPÍTULO 1**

#### **LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.**

1. Introducción.
2. Supremacía de la Constitución.
3. Jerarquía de los tratados.
4. Jerarquía de las leyes.

### **CAPÍTULO 2**

#### **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD EN BOLIVIA.**

1. Introducción.
2. El control de constitucionalidad en Bolivia.
  - Requisitos o condiciones para la existencia del Control de Constitucionalidad.
  - Breve referencia histórica del control de constitucionalidad en Bolivia.
  - El actual sistema de control de constitucionalidad en Bolivia.
  - El Tribunal Constitucional boliviano y sus atribuciones.
  - Principios del control de constitucionalidad en Bolivia.
3. El control de legalidad en Bolivia.
  - Requisitos o condiciones para la existencia del Control de Legalidad.
  - Breve referencia histórica del control de legalidad en Bolivia.
  - Antecedentes históricos del control de legalidad en Bolivia.
  - El actual sistema de control de legalidad en Bolivia.
  - Principios del control de legalidad en Bolivia.
  - La Corte Suprema de Justicia y sus órganos con relación al control de legalidad.

## CAPÍTULO 3

### LA JUSTICIA COMUNITARIA EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA.

1. Introducción.
2. Evolución histórica del reconocimiento de la justicia comunitaria en Bolivia.
3. El reconocimiento de la pluriculturalidad y la multiétnicidad en la constitución boliviana.
4. Jerarquía de las normas de la justicia comunitaria en el ordenamiento jurídico boliviano.
5. La jerarquía de las autoridades indígenas / originarias en el ordenamiento jurídico boliviano.

## CAPÍTULO 4

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.

1. Introducción.
2. Análisis de precedentes jurisprudenciales nacionales e internacionales.
3. Análisis de precedentes jurisprudenciales emanados de órganos supranacionales.
4. El control previo de constitucionalidad
  - EL papel de los jueces y tribunales ordinarios en el control previo de constitucionalidad.
  - El papel del Tribunal Constitucional en el control previo de constitucionalidad.
  - El papel de las autoridades indígenas / originarias en el control previo de constitucionalidad.
5. El control correctivo de constitucionalidad.
  - EL papel de los jueces y tribunales ordinarios en el control previo de constitucionalidad.
  - El papel del Tribunal Constitucional en el control previo de constitucionalidad.
  - El papel de las autoridades indígenas / originarias en el control previo de constitucionalidad.

### **CONCLUSIONES.**

### **PROPUESTA.**

### **BIBLIOGRAFIA.**

## **6. BIBLIOGRAFÍA.**

### **6.1 BIBLIOGRAFÍA CITADA EN EL PRESENTE DOCUMENTO.**

Instituto Nacional de Estadísticas, *Bolivia: Características Sociodemográficas de la Población Indígena*, La Paz, Bolivia, noviembre de 2003.

Rivera Santibáñez, José Antonio; *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2001.

Trujillo, Julio César; *Administración de Justicia Indígena*, en AA.VV., *Justicia Indígena, Aportes para un Debate*, editorial Abya – Yala, obra publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar, el Programa Andino de Derechos Humanos y la Embajada de los Países Bajos, Quito, Ecuador, 2002.

AA. VV. (Stefan Jost, José Antonio Rivera, Gonzalo Molina Rivero y Huascar J. Cajias), *La Constitución Política del Estado, Cometario Crítico*, editorial Kipus, 2ª edición, revisada y ampliada, obra editada por la Fundación Konrad Adenauer, Cochabamba, Bolivia, 1997.

Albó, Xavier; *Pueblos Indígenas y Estado en América Latina, ¿Cómo manejar la Interculturalidad Jurídica en un País Intercultural?*, en AA.VV., *Justicia Comunitaria en los pueblos originarios de Bolivia*, editorial Tupac Katari, obra publicada por el Instituto de la Judicatura de Bolivia, Sucre, Bolivia, 2004.

### **6.2 RELEVAMIENTO BIBLIOGRÁFICO REFERENCIAL PARA LA INVESTIGACIÓN.**

Bustamante, Alberto; *Justicia Alternativa*, Lima Perú, 1993.

AA.VV., *Enciclopedia Jurídica Omeba*, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1979.

AA. VV. *The Andes In Focus, Security, Democracy & Economic Reform*, obra editada por Rusell Crnadall, Guadalupe Paz y Riordan Roett, editorial Rienner, Estados Unidos de América, 2005.

Maldonado, Abraham; *Derecho Agrario, Historia, Doctrina, Legislación*, editorial Imprenta Nacional, La Paz, Bolivia, 1956.

Gabino Ziulu, Adolfo; *Derecho Constitucional*, editorial Depalama, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Dalla Vía, Alberto Ricardo; *Derecho Constitucional Económico*, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999.



Alvarado, Alcides; *Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social. Teoría y Práctica.*, Editorial Judicial, julio de 1994, Sucre, Bolivia.

López Michelsen, Alfonso; *Introducción al Estudio de la Constitución de Colombia*, editorial El Liberal, s.l. y s. f.

Valencia Vega, Alipio; *Manual de Derecho Constitucional*, editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1964.

Clavero, Bartolomé; *Derecho Indígena y cultura Constitucional en América*, editorial Siglo XXI, México, 1994.

Anderson, Benedict; *Comunidades indígenas*, editorial fondo de Cultura Económica, México, 1993.

Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, *Sistema Jurídico Indígena. Diagnóstico en comunidades de los Pueblos Chiquitanos, Mojeño – Ignacinano y Tacana*, Santa Cruz, Bolivia, 2003.

Sepúlveda, César; *Derecho Económico, Nociones Económicas Previas al Estudio Jurídico*, editorial Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 1994.

Ballón Aguirre, Francisco y Defensoría del Pueblo, *Introducción al Derecho de los Pueblos Indígenas*, editorial Pablo de la Cruz Guerrero Programa de Comunidades Nativas, Lima, Perú, 2002

Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil, Marcela; *Teoría Constitucional*, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1995.

Ariño, Gaspar; *Economía y Estado*, editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Bidart Campos, Germán; *El Orden Socioeconómico en la Constitución*, editorial EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Rangel Couto, Hugo; *El Derecho Económico*, editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1984.

Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio; *Globalización, Estado y Derecho Constitucional*, en *A distancia*, vol 19, N° 2, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001/2002.

Pérez Escobar, Jacobo; *Derecho Constitucional Colombiano*, editorial Temis, 7ª edición, revisada y puesta al día, Bogotá, Colombia, 2004.

Requeiro, Jaime; *Economía Mundial*, editorial Mc Graw Hill, 2ª edición, Madrid, España, 2002.

Faria, José Eduardo; *El Derecho en la Economía Globalizada*, editorial Trotta, Madrid, España, 2001.

Cea Egaña, José Luis; *Derecho Constitucional Chileno*, editorial Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, 2004.

Garay, Juan; *La Constitución, Comentada y con Índice Alfabético Explicativo. Segunda versión: Gaceta Oficial 5.453 del 24 – Mar – 2000*, editorial Ciafré, Caracas, Venezuela, 2001.

Sáchica, Luis Carlos; *Constitucionalismo Colombiano*, editorial Temis, 3ª edición, Bogotá, Colombia, 1972.

Sáchica Luis Carlos; *Esquema Para una Teoría del Poder Constituyente*, 2ª edición, ampliada y corregida, editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, colección Monografías Jurídicas 4, 1985.

Bascope Vildoso, Luis Fernando; *La Autonomía del Derecho Consuetudinario Indígena a Partir del Reconocimiento de la Constitución Política del Estado*, tesis de grado, Universidad Católica Boliviana, La Paz, Bolivia, 1999.

Duverger, Maurice; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, editorial Ariel, 5ª edición española dirigida por Sorge Solé – Tura, colección Demos, Barcelona, España, 1970.

Sagüés, Néstor Pedro; *Teoría de la Constitución*, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001.

Ramella, Pablo; *A. Derecho Constitucional*, editorial Depalama, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1986.

Araóz Velasco, Raúl; *Temas jurídico Andinos. Hacia una Antropología Jurídica*, serie “Marca” No 8, editado por CEDIPAS – Oruro, Bolivia, 1991.

Aragón, Raúl; *Los Pueblos Indígenas de Colombia en la Constitución de 1991*, editorial Honrad Adnauer Stiftung, 1991.

Blanco Valdés, Roberto L.; *El Valor de la Constitución*, editorial Alianza, Madrid, España, 1998.

AA.VV. (Stefan Jost, José Antonio Rivera S., Gonzalo Molina Rivero y Huascar J. Cajias), *La Constitución Política del Estado, Comentario Crítico*, obra editada por la Fundación Honrad Adenauer, La Paz, Bolivia, 1998.

Naranjo Mesa, Vladimiro; *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, editorial Temis, 7ª edición actualizada y corregida, Bogotá, Colombia, 1997.

Durán Ribera, Wilman Ruperto; *Las Líneas Jurisprudenciales Básicas del Tribunal Constitucional, en la protección de los derechos fundamentales*, editorial El País, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2003.

## **7. CRONOGRAMA TENTATIVO.**

Conforme a las normas establecidas por la Universidad Andina Simón Bolívar, el cronograma tentativo se divide en 5 fases:

1ª fase: Recopilación de información bibliográfica y documental del 20 de abril de 2005 al 20 de mayo de 2005.

2º fase.- Sistematización de la información específica en estudio del 20 de mayo al 15 de julio de 2005.

3ª fase.- Análisis e interpretación de la información del 20 de julio al 20 de agosto de 2005.

4ª fase.- Redacción final y revisión de la tesis.- del 20 de agosto al 20 de septiembre de 2005.

5ª fase.- Aprobación por la UASB.

## 8. PRESUPUESTO ESTIMADO.-

ITEMS	DESCRIPCION	COSTO Bs.
1	<b>FASE PRELIMINAR (PERFIL)</b>	
	Fotocopias	250.00
	Transporte	150.00
	Otros documentos	500.00
	Adquisición de libros	1,200.00
	Adquisición de gacetas, códigos, etc.	300.00
	<b>Sub-Total</b>	<b>2.400.00</b>

2	<b>FASE DE EJECUCIÓN</b>	
	Asesor	4,000.00
	Otros documentos	1,000.00
	Fotocopias	500.00
	Transporte	600.00
	Adquisición de libros	1,700.00
	Impresión	500.00
	Empastado	250.00
	<b>Sub-Total</b>	<b>8.550.00</b>

3	<b>PRESENTACION (DEFENSA DEL PROYECTO)</b>	
	Alquiler de aparatos	500.00
	Elaboración Data Show	300.00
<b>Sub-Total</b>		<b>800.00</b>

<b>COSTO TOTAL TESIS</b>	<b>20.300,00</b>
--------------------------	------------------

# CAPÍTULO 1: LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.

## 1. Introducción.

Entre los múltiples ámbitos de estudio que integran el constitucionalismo<sup>1</sup> se encuentra el referente a las tareas fundamentales de la Constitución en el Estado, transitando de visiones que planteaban la limitación del ejercicio del poder público a otras más complejas.

En la actualidad se puede sostener, de manera general, que la Constitución tiene como funciones esenciales las de establecer y conservar la unidad política del Estado; de constituir órganos que permitan el cumplimiento de los objetivos y fines esenciales identificados por la sociedad de cada Estado; y, de establecer aquellos principios fundamentales del ordenamiento jurídico para el desarrollo y la formación jurídica de la sociedad<sup>2</sup>.

Para cumplir con esas funciones la Constitución requiere gozar de un nivel real de supremacía con relación al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico que fundamenta<sup>3</sup>, como se explica a lo largo del presente Capítulo donde abordamos el tema en el escenario boliviano.

Particular atención se brinda a los tratados internacionales -en particular aquellos que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- porque al igual que en otros Estados se ha generado un amplio debate sobre cuál es la jerarquía que tienen en el ordenamiento jurídico local y, en particular, frente a la Constitución.

Sobre esa base se precisa la jerarquía que le corresponden a las normas propias de los

---

<sup>1</sup> Enrique Álvarez Conde señala: “El constitucionalismo, como movimiento ideológico y político, aparece ligado a los procesos revolucionarios liberales y tiene su plasmación más explícita y contundente en el artículo 16 de la Declaración de Derechos Del Hombre y del Ciudadano de 1789: ‘Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de Constitución.’ Ahora bien, ello no quiere decir que el término ‘Constitución’ no fuese conocido en épocas anteriores. Incluso puede afirmarse que su propia conceptualización se produce a lo largo de todo un proceso histórico en el cual se pueden apreciar diferentes etapas” (en *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos, 4ª edición, Vol. I, Madrid, España, 2003, pág. 145).

<sup>2</sup> Ver Konrad Hesse, *Constitución y Derecho Constitucional*, en AA. VV., *Manual de Derecho Constitucional*, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1996; también, Francisco Rubio Llorente, *Las Formas de Poder. Estudios sobre la Constitución*, obra publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993.

<sup>3</sup> Ver Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Coyoacan, 5ª edición, título original *Ubre Verfassungswesen*, traducido por W. Roces, México, 1999, pág. 45.

pueblos indígenas, originarios y campesinos<sup>4</sup> en el ordenamiento jurídico boliviano.

---

<sup>4</sup> Para comprender el alcance de los términos indígena, originario y campesino cabe acudir a lo previsto en los artículos 2 y 30.I del nuevo texto constitucional:

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

“Artículo 30.I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”.

Como sostiene Xavier Albó (La Razón, La Paz – Bolivia, edición del 16 de noviembre de 2008, pág. 5) se trata de un conjunto conceptual producto del abandono de la búsqueda de precisión técnica cuyo origen responde a otro tipo de motivaciones; así, con tono sarcástico, señala que: “Otro ejercicio es la exégesis intercultural de una larga frase que —como un anticucho o pacumutu— reaparece una y otra y cien veces en el texto constitucional: Las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Constitutionalistas sofisticados habrían preferido un concepto único más genérico, quizás pueblos indígenas. Tras largos debates tal vez habrían aceptado la posibilidad de que esos pueblos fueran reconocidos como nacionalidades o —más difícil— como naciones y enseguida habrían normado los requisitos para lograrlo.

Jurídicamente perfecto. Pero no es necesariamente lo más didáctico y cercano a la población involucrada. La Ley de Participación Popular de 1994 inventó otro término impecable: “organizaciones territoriales de base” (OTB). Pero ello causó de inmediato muchas reacciones negativas en quienes temían que se les imponería desde arriba una nueva organización, como ocurrió en 1952 cuando las comunidades originarias y ayllus tuvieron que encajarse en el nuevo molde “sindical”. Fue precisa una segunda ley interpretativa para aclarar que ser OTB no sustituía tantas otras formas organizativas muy vigentes: desde ayllu, tenta o cabildo hasta sindicato y junta vecinal.

Ahora los asambleístas, muchos de ellos de extracción popular y de toda profesión y pelaje, han optado por la solución salomónica de dejar satisfechos a todos acuñando esa larga expresión con cinco dedos -naciones-pueblos indígena-originario-campesinos (con sólo una “s” final de cierre) - y otras parecidas. Lo clave y refundacional, expresado en el art. 2, es que la frase se refiera a los grupos descendientes de quienes ya estaban aquí desde antes de la Colonia. Pero con sus cinco dedos respeta a quienes prefieren llamarse indígenas, como en las tierras bajas; u originarios, como muchos andinos; o campesinos, como trató de rebautizarlos la Revolución del 52, vivan o no en y del campo. Al ser un concepto único, tampoco distingue si algunos son nación o sólo pueblo ni entra en conflicto con el hecho de que todos ellos, junto con todos los demás bolivianos, formamos la nación boliviana”.

Desde mi punto de vista, no es que los constitucionalistas exijan precisión técnica por sofisticados, exquisitos u otros adjetivos que también pueden emplearse sarcásticamente como lo hace Albó; la exigen porque ello evita que las constituciones pierdan su esencia al convertirse en fuente generadora de conflictos derivados del uso irresponsable de términos acuñados por sociólogos, antropólogos, economistas u otros, olvidando que la Constitución no es un tratado de antropología, o de sociología o de economía... son Constituciones Políticas y su esencia es, desde mi punto de vista, político – jurídica, no antropológica ni sociológica. Así, del discurso se pasa a los hechos: Será alguien (persona o ente colegiado) el que a nombre del Estado “reconozca” cual es o no “pueblo o nación”.

También corresponde citar al “Censo Nacional de Población y Vivienda” de 2001 de Bolivia, cuyo resultado evidenció que de una población total de 8,274,325 habitantes 4,133,138 mayores de 15 años se auto reconocían como pertenecientes a algún “pueblo originario - indígena” (Ver, Instituto Nacional de Estadísticas, *Características Sociodemográficas de la Población Boliviana*, financiado por el Fondo De Población de las Naciones Unidas, (UNFPA), La Paz, Bolivia, 2003, pág. 167). En torno a su denominación, se aclaraba que: “En el Censo 2001 se incorporó la pregunta relativa a la autoidentificación de la población con pueblos originarios o indígenas de Bolivia, información que permite conocer el vínculo o asociación que mantiene la población de 15 años o más de edad con las etnias o pueblos originarios del país, *debido a este hecho, esta información, por sí sola, no muestra la situación de los pueblos indígenas del país; no obstante su interrelación con otras variables (área de residencia, idioma, etc.) puede en cierto modo presentar un panorama acerca de la situación social, económica y cultural de la población indígena del país*” (*Ibidem*, pág. 157). A ello se agrega la precisión hecha por Rafael Loayza cuando acertadamente afirmar que el

## 2. Supremacía de la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia.

Muestra evidente del dinamismo del Derecho Constitucional y la permanente evolución del constitucionalismo es el debate sobre el concepto de Constitución; apasionante y, como en el presente caso, tentador para desarrollarlo con detalle pero se excederían los objetivos que se tienen previamente establecidos.

Por ello optamos por acudir a Häberle, específicamente, cuando sostiene que en la actualidad el concepto de constitución influye en la concepción del Estado al señalar que: "...se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico – cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales"<sup>5</sup>. Es decir, la Constitución no es únicamente un límite al ejercicio del poder, sino que: "...quiere decir

---

sentirse indígena cultural o racialmente "tiene más que ver con la visión del 'clasificador' que con la identidad propia del colectivo", por lo que a tiempo de criticar el trabajo desarrollado por el INE sostiene la necesidad de diferenciar entre dos tipos de auto identificación: la étnica, por un lado, y la racial, por el otro. "La diferencia en la percepción de ambas se torna crucial para entender el comportamiento social del problema indígena. Primero; el Censo indagó sobre el origen étnico de los encuestados sin proponer una alternativa al mestizaje, obligando a los encuestados a inscribirse en una de las fórmulas enlistadas (aymara, quechua o guaraní). Segundo, siendo que lo étnico tiene un significado fuertemente cultural antes que racial, el resultado de la consulta indagó sobre el ascendiente de los ciudadanos antes que sobre su identidad cultural o racial" (en, *Halajtayata, Etnicidad y Racismo en Bolivia*, editorial Garza Azul, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2004, La Paz, Bolivia, pág. 149).

Panorama aun más complejo si se toman en cuenta las palabras de Dick E. Ibarra Grasso cuando sostiene: "...los quichuas y aymaras no son razas sino grupos lingüísticos; pueblos incluso de origen muy distinto hoy hablan esas lenguas, y acaso la mayoría lo hacen porque las han aprendido en época reciente, incluso durante la Colonia para muchos de los núcleos hablantes de la lengua quichua [...] En segundo lugar, en Bolivia no existen pueblos originariamente de 'raza' quichua; los que hoy hablan esa lengua la hablan porque les fueron impuesta, primero por la conquista Incaica y luego por la dominación española, que tuvo interés en difundir esa lengua como medio de comunicación general, ante la imposibilidad de enseñar el español [...] Existen sin duda alguna, en Bolivia, numerosos individuos descendientes de los quichua peruanos (mejor diremos Chinchas), tanto cuzqueños como provenientes de *mitimaes* incaicos, y también de las mitas españolas, pero por verdaderos quichuas originarios son del Perú, y allí eran los Chinchas, los Huancas y los Chancas quienes hablaban originariamente esa lengua; en el mismo Cuzco se hablaba originariamente la lengua aymara, y el uso del quichua fue impuesto por voluntad del Inca Huaricocha [...] Algo semejante sin duda ha ocurrido con la lengua aymara. Algunos siglos antes de la expansión Incaica se desarrolló la civilización de Tiahuanacu, y ella tuvo también su momento de expansión, por cierto más duradera que la Incaica si juzgamos por el número de los restos arqueológicos que nos han dejado unos y otros. Junto con esa expansión se difundió la lengua aymara, como posteriormente la quichua, e indudablemente muchos pueblos que originariamente hablaban de otras lenguas fueron entonces aymarizados". (en, *Pueblos Indígenas de Bolivia*, editorial Juventud, 2ª edición, La Paz, Bolivia, 1997, pág. 27 – 29).

<sup>5</sup> Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 47, edición 2003, Perú, pág. 3.



orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida, aunque ciertamente no en el sentido de nociones de identidad, es decir, no solo es el Estado el constituido (La Constitución no es sólo Constitución ´del Estado´). Este concepto amplio comprende las estructuras fundamentales de la sociedad plural...”<sup>6</sup>.

Adicionalmente corresponde resaltar que una Constitución, para poder ser considerada como tal, ciertamente debe reunir tres rasgos esenciales como sostiene Rodríguez – Zapata: “...formación democrática, carácter solemne y finalidad de ser tutela efectiva y real de la libertad [...] Si a un texto constitucional le falta alguna de estas características no se está ante una Constitución real, sino ante una Constitución de fachada o ante un gobierno constitucional pervertido”<sup>7</sup>.

La Constitución viene a ser, en la actualidad, la encargada de reducir a unidad la heterogeneidad existente en el Estado que se manifiesta en lo social, lo político, lo religioso o lo económico entre otros ámbitos. Para lograr este objetivo, en lo jurídico, es fundamental que la Constitución goce de real supremacía en el ordenamiento jurídico y tenga afianzada su fuerza normativa<sup>8</sup>.

En este sentido la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional boliviano con anterioridad a la vigencia de la Constitución había precisado el contenido del principio de supremacía constitucional, por ejemplo, en la Sentencia Constitucional 0031/2006 de 10 de

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Jorge Rodríguez – Zapata, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, editorial Tecnos S. A., Madrid, España, 1996, pág. 109.

<sup>8</sup> En cuanto a los antecedentes en el Derecho Constitucional, cabe tener presente la precisión que efectúa Jorge Asbun al afirmar: “Si bien dicha supremacía estuvo presente desde los albores mismos del Estado liberal – democrático, ya que todos los teóricos de éste así lo señalaron, sólo décadas después se incorporarían en las constituciones artículos que en forma expresa lo concretarían” (en *Derecho Constitucional General. Conceptos Jurídicos Básicos*, editorial El País, cuarta edición, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2004, pág. 71). A ello se agrega lo sostenido por Willman Durán Rivera cuando, con relación a los antecedentes históricos del principio de supremacía constitucional, señala: “...fue plasmado por primera vez en la Constitución Federal de 1787 de Estados Unidos, que en el art. VI.2 determinaba que: ‘Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado’ (en *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, editorial El País, Santa Cruz, Bolivia, 2005, pág. 93); posición coincidente con la de Humberto Nogueira Alcalá cuando señala: “En la realidad, serán los padres del constitucionalismo norteamericano de fines del siglo XVIII, entre ellos fundamentalmente Hamilton y Madison, los que precisarán el principio de Constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, de lo que quedará constancia en los *Federalist Papers*...”; (en, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur. En la Alborada del Siglo XXI*, editorial Lexisnexis, Santiago, Chile, 2005, pág. 14). Desde mi punto de vista las tres citas permiten una mejor aproximación al antecedente constitucional a partir del cual se irradió la supremacía de la Constitución a las constituciones latinoamericanas incluidas entre estas la boliviana.

mayo de 2006<sup>9</sup>, al sostener que:

“El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos...”.

También en el ámbito doctrinal boliviano resalta el énfasis en la supremacía de la Constitución con relación al ordenamiento jurídico boliviano, en particular a través de los conceptos que de ésta nos brindaron, por ejemplo, Ciro Félix Trigo<sup>10</sup> y Alipio Valencia Vega<sup>11</sup> o en el que emplea Pablo Dermizaki<sup>12</sup>.

Supremacía constitucional que también se la encuentra en el ámbito normativo siendo un ejemplo incontrastable al haberse previsto expresamente en la Constitución de 2 de febrero de 1967 en su Parte Cuarta, bajo el nome iuris de “*Primacía y Reforma de la Constitución*” (n. a. las cursivas son nuestras), el Título Primero denominado “*Primacía de la Constitución*” cuyo artículo 228 señalaba que:

“*La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional.*”

---

<sup>9</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14058.html>, Magistrada Relatora Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas.

<sup>10</sup> “...la Constitución *es la ley fundamental o superley* conforme a la cual se organizan los poderes públicos, se regulan los derechos y libertades individuales y se limita la acción del poder público; es la expresión jurídica del régimen del Estado, sujeto a limitaciones en el ejercicio de sus poderes y se la concibe como el mejor sistema de *garantías* contra la arbitrariedad y el despotismo de gobernantes” (n. a. las cursivas son nuestras). Ciro Félix Trigo, *Derecho Constitucional Boliviano*, 2ª edición, Editorial Atenea, obra publicada por el Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, La Paz, Bolivia, 2003, pág. 63.

<sup>11</sup> “...la *Constitución es la norma o conjunto de preceptos fundamentales* de una sociedad jurídica y políticamente organizada. La ‘*constitución*’ es ley fundamental, porque ella establece primariamente la formación y el desarrollo del Estado y es de la Constitución de la que deriva por grados, todo el resto del orden normativo o jurídico del Estado” (n. a. las cursivas son nuestras). Alipio Valencia Vega, *Desarrollo del Constitucionalismo*, Editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1971, pág. 47.

<sup>12</sup> “Una constitución es el Código, norma o *ley fundamental* de un país que determina la estructura jurídico – política del Estado, la forma o sistema de su gobierno y los derechos y deberes de la población” (n. a. las cursivas son nuestras). Pablo Dermizaky Peredo, *Derecho Constitucional*, Editorial Alexander, 6ª edición, 2002, Cochabamba. Bolivia, pág. 47. Corresponde resaltar las palabras de Jorge Asbun (en *Derecho Constitucional General*, Op. Cit., pág. 65) cuando califica las normas de la constitución como “generadoras y legitimadoras del resto de la producción normativa”, aclarando en nota al pie N° 13 el errado uso como sinónimos de Constitución los términos *Carta Magna, Ley de Leyes, Ley Suprema, Ley Fundamental* y *Carta Fundamental* destacando, con relación a los tres últimos, que quienes lo emplean lo hacen con el fin de resaltar, precisamente, su supremacía. Ver, también, Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, editorial Alianza, Madrid, España, 1984, pág. 100 y 101.

Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones” (n. a. las cursivas son nuestras).

Norma que había superado varias décadas de vigencia sin ser objeto de mayores modificaciones en las reformas constitucionales de 1993 - 1994, 2002 - 2004 y 2005<sup>13</sup>, reflejando a su vez la estrecha relación con el constitucionalismo en la región<sup>14</sup> y permitiendo que se genere una asimilación creciente que se ve reflejada, con redacción distinta pero idéntica esencia, en la Quinta Parte “Jerarquía Normativa y Reforma de la Constitución” del nuevo texto constitucional bajo el Título Único denominado “*Primacía y Reforma de la Constitución*” (n. a. las cursivas son nuestras), donde el artículo 410 establece que:

“Artículo 410.- I. *Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.*

II. *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.* El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. *La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:*

1.- *Constitución Política del Estado.*

2.- Los tratados internacionales.

3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

---

<sup>13</sup> Ver Marcelo Galindo De Ugarte, *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826 – 1967*, editorial Los Amigos del Libro, Colección Jurídica Guttentag; La Paz, Bolivia, 1991, pág. 633 y 634. También, Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, 2ª edición, Editorial Atenea, obra publicada por el Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, adiciones y actualización (1961 – 2002) de Jorge Antonio Asbún Rojas, La Paz, Bolivia, 2003, pág. 778 y ss.

<sup>14</sup> El artículo 82 de la Constitución Política del Estado de 1851 señalaba: “El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones”. Norma que en el transcurso de las reformas que le sucedieron fueron ampliando el ámbito explícito de sometimiento a la constitución hasta llegar a la redacción señalada del artículo 228 de la Constitución de 1967. También es importante tener presente las palabras de Humberto Nogueira Alcalá cuando al referirse a este tema en el ámbito indoiberoamericano señala que: “Las Constituciones a partir de la segunda mitad del siglo XX se han transformado en *norma jurídica de aplicación directa e inmediata*, dotando a la Carta Fundamental de auténtica *fuerza normativa* sobre gobernantes y gobernados, lo que bien es una novedad para algunos países europeos, ello constituía una regla vigente en Norteamérica y en algunos países de América Latina como Colombia y Venezuela durante el siglo XIX, en éstos el juez se entendía más fuertemente vinculado a la Constitución que a la ley, por lo que consideraban inaplicable o nula la ley que contradecía la Carta Fundamental” (en, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur...*, Ob. Cit., pág. 15).

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes” (n. a. las cursivas son nuestras)<sup>15</sup>.

Como se puede apreciar de la jurisprudencia, la doctrina y la evolución de los textos constitucionales vigentes en Bolivia, está fuertemente arraigada la supremacía de la Constitución, base esencial para que opere como fuente y fundamento para el desarrollo normativo local<sup>16</sup> y se convierta en la que encauce la solución de los conflictos que se presentan en las relaciones entre los particulares y los que se dan entre éstos con los poderes públicos, en ambos casos, en un ámbito opuesto al de la violencia<sup>17</sup>. Más aun cuando los escenarios rápidamente cambiantes y cada vez más complejos que resaltan en el primer decenio del siglo XXI, parecen constituirse en la pauta de cómo se desarrollarán los siguientes años, lo cual exige respuestas también rápidas para la resolución de problemas constitucionales prácticos<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Es importante resaltar que en el marco del conflictivo proceso de elaboración de la nueva Constitución, el partido en Gobierno llevó a cabo una reunión de la Asamblea Constituyente a los constituyentes oficialistas impidiendo, con un grupo de gente movilizada para ese fin, el ingreso de los constituyentes de la oposición rodeando las instalaciones en las que se desarrolló. En dicha reunión se elaboró un texto de artículo 410 para la Constitución que señalaba: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía: 1º La Constitución. 2º Las leyes y los tratados internacionales. 3º Los decretos supremos. 4º Las normas departamentales, regionales y municipales. 5º Normas de carácter administrativo”. Lo llamativo era que no se incluía en esa jerarquía a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos adicionalmente a tenerse previsto como texto de artículo 193 que: “I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena origina campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental”. Ello derivaba en la negación de la sujeción de las normas de éstos pueblos a la Constitución convirtiendo a sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 191.I) en las que primaban con relación a la Constitución.

<sup>16</sup> Esta afirmación no ignora, oculta u olvida que la supremacía de la Constitución corre el permanente riesgo de no ser observada por autoridades u órganos de poder que ceden ante afanes autoritarios. Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, *Estado de Derecho: Desafío Para Bolivia en el Siglo XXI*, en Opinión y Análisis N° 96 *Estado de Derecho en Bolivia*, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 117 – 154.

<sup>17</sup> Ello no implica desconocer ni ignorar que a lo largo de la historia de Bolivia existe un amplio número de gobernantes que accedieron a los órganos de poder cediendo ante las tentaciones de alejarse de ese marco, anteponiendo sus caprichos o discrecionales decisiones a los establecido en los textos constitucionales.

<sup>18</sup> Ver Konrad Hesse, en *Concepto y Calidad de la Constitución*, en la obra *Escritos de Derecho Constitucional*, 2ª edición, selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, obra editada por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1992, pág. 3. Ver Ricardo Guastini, *Sobre el Concepto de Constitución*, en AA. VV. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2002, pág. 98 y 99. También considerar el concepto de “constitución viviente” sobre el cual, por ejemplo, el Profesor Sagüés cita las palabras de Charles y William Beard: “La teoría de que la Constitución es un documento escrito es una ficción legal. La idea de que ella puede ser comprendida mediante el estudio de su texto y la historia de su desarrollo en el pasado es igualmente mítica. Una Constitución es lo que el

Escenario en el que Bolivia no es una excepción, la contrario, se encuentra inmersa en el al ser, como señala Diego López Medina, una “sociedad fracturada” donde la disparidad de sus comunidades requiere para coexistir, entre otros aspectos, “una gran coalición detrás de la Constitución y del poder político”, y, consecuentemente, alejarse de lo que comúnmente se ha intentado en otras sociedades de estas características: “un tipo de constitucionalismo que la literatura política ha llamado consociacional”<sup>19</sup>.

Si bien es cierto que la Constitución no es la unidad en sí misma, también lo es que su formación democrática a partir de amplios consensos establece las bases para las soluciones a los conflictos existentes de tal forma que le permite cumplir con la función de establecer y conservar la unidad política del Estado. Lógica opuesta a la imposición de planteamientos unilaterales, a la democracia plebiscitaria a la acentuación de las diferencias al grado de convertirlas en pétreas barreras o la adopción de un modelo consociativo cuyos resultados en los Estados que lo aplican no son, propiamente, exitosos.

El nuevo texto constitucional boliviano, lamentablemente, responde en alto grado al segundo escenario toda vez que no se logró que sus previsiones normativas se conviertan en las que conduzcan la heterogeneidad existente a unidad con respeto por las identidades presentes en la población así como el pleno ejercicio del derecho a la autoidentificación como componente relevante de todo Estado Constitucional y, de esta forma, superar la lógica de aplicar procesos de homogeneización de los seres humanos o de acentuación de las diferencias.

Unidad que en lo jurídico se vuelve imperioso a partir de tenerse constitucionalmente establecida la existencia de heterogéneas fuentes de producción normativa entre las que

---

Gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es” (en, *Sobre el Concepto de “Constitución Viviente” (Living Constitution)*, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, directores Raúl Gustavo Ferreira y Andrés Gil Domínguez, editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2001, N° 1, pág. 57).

<sup>19</sup> Diego López Medina, *Procesos Constituyentes en el Derecho Comparado*; ponencia presentada en el “IX Seminario Internacional de Justicia Constitucional y Estado de Derecho; publicada por el Tribunal Constitucional de la República de Bolivia. Gustavo Bonifaz resalta como características principales del modelo consociativo los siguientes: “la proporcionalidad étnico – lingüística en la conformación de gabinetes ministeriales así como en los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y en la administración pública; la autonomía territorial y funcional para las minorías de este tipo y su derecho de veto en las decisiones colectivas que afectan a su comunidad serían las innovaciones institucionales destinadas a garantizar el ejercicio del *poder compartido* en condiciones de igualdad entre colectivos y, por sobre todo, de estabilidad política” (en *¿De la exclusión a la segmentación? Institucionalidad Democrática y Relaciones Interétnicas en la Coyuntura Sociopolítica Boliviana*, en la obra colectiva *Asamblea Constituyente ¿Hegemonía Indígena o Interculturalidad?*, Gustavo Bonifaz Moreno y Diego Ayo Saucedo, obra editada por FES –ILDIS, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 114. También visitar <http://diccionario.inep.org/D/DEMOCRACIA.html>).

resaltan las de los pueblos indígenas, originarios y campesinos; también, por la presencia de autoridades propias de esos pueblos que administran justicia aplicando sus normas. Escenario diferente al que establecía la Constitución de 1967 según la cual la potestad legislativa era ejercida exclusivamente por el Poder Legislativo<sup>20</sup> y el Poder Ejecutivo la reglamentaria<sup>21</sup>, correspondiendo al Poder Judicial la administración de justicia<sup>22</sup>. Con la reforma llevada a cabo en 1994, en el artículo 171.III se reconoció a las comunidades indígenas y campesinas las potestades legislativa y reglamentaria en los siguientes términos:

“Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado”.

La Constitución aprobada en referéndum el 25 de enero de 2009 introdujo importantes cambios en este ámbito al caracterizar a Bolivia, en el artículo 1, como un Estado “Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, *descentralizado* y *con autonomías*. Bolivia *se funda en la pluralidad* y *el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico*, dentro del proceso integrador del país” (n. a. las cursivas son nuestras). En este contexto, conforme a lo previsto en el artículo 158.I.3 corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional ejercer la atribución de “Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas”; al órgano Ejecutivo a partir del Presidente de la República, conforme lo prevé el artículo 172 en sus numerales 1, 7 y 8, le corresponde las atribuciones de “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”, “promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional”, y “Dictar decretos supremos y resoluciones”, respectivamente. Al Órgano Judicial, la de administrar justicia tal como lo prevé el artículo 179.I “La función judicial es

---

<sup>20</sup> “Artículo 19.- Son atribuciones del Poder Legislativo: 1) Dictar leyes, abrogarlas, modificarlas e interpretarlas [...]”.

<sup>21</sup> “Artículo 96.- Son atribuciones del Presidente de la república: 1) Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución, [...]”.

<sup>22</sup> “Artículo 116.- El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y demás tribunales y juzgados que las leyes establecen.

La administración de justicia es gratuita, no pudiendo gravarse a los litigantes con contribuciones ajenas al ramo.

No pueden establecerse tribunales o juzgados de excepción”.

única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por ley”.

Otro cambio que resalta en el nuevo texto constitucional con relación a la Constitución de 1967 y sus reformas es el reconocimiento de potestades legislativas, reglamentarias y ejecutivas además de las señaladas a nivel nacional, a otros niveles de gobierno tal como lo prevé el artículo 272 donde se establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y *el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones*” (n. a. las cursivas son nuestras). Es decir, se reconoce que la autonomía implica poder ejercer potestades en un ámbito territorial determinado y de competencias previamente establecidas menores o diferentes a las fijadas para el nivel nacional: departamental, regional (con potestad únicamente reglamentaria), municipal e indígena originaria y campesina. Sin embargo, el ejercicio de esas potestades no son irrestrictas, entre otros aspectos, porque cada régimen autónómico está sujeto a lo que se establezca en una Ley Marco de Autonomía y Descentralización que desarrolle las cláusulas constitucionales tal como lo establece el artículo 271 de la Constitución que señala:

“I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

También, porque el nuevo texto constitucional despliega una clasificación de la distribución de las competencias entre lo nacional y los ámbitos autonómicos: privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas<sup>23</sup> y, dentro de las primeras, es decir, las privativas (“cuya

---

<sup>23</sup> Artículo 297.- “I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

a) Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.

legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas al nivel central del Estado”) se encuentra conforme lo prevé el artículo 298.I.21 la “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.

Por lo tanto, conforme a esta delimitación competencial ningún ámbito de autonomía podría abordar el desarrollo de su potestad legislativa en estas materias. Sin embargo, en el caso de las autonomías indígenas se encuentra una previsión contradictoria cuando el artículo 304.I.8 reconoce como competencia “exclusiva” (“aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas”) la del “Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”. Previsiones normativas que deben ser complementadas con la del artículo 190 que señala:

I. 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*.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución” (n. a. las cursivas son nuestras).

Es decir, con las reformas de 1994 a la Constitución de 1967 se reconoció la existencia de dos niveles de generación normativa en el Estado donde las potestades legislativa y reglamentaria de los pueblos indígenas, originarios y campesinos eran verdaderamente amplias, en cambio con la Constitución esas potestades se encuentran limitadas por diversas leyes que deberán desarrollarse pero, en ambos casos, coincidiendo en que en principio es la Constitución a la que le corresponde ser la que permita conducir a unidad la

- 
- b) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
  - c) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
  - d) Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley”.



heterogeneidad por ser la fuente y fundamento de todos los ámbitos de generación normativa legislativa o reglamentaria y, en particular, en lo referente a la que se reconoce a los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Criterio que es, por ejemplo, criticado por Ariza cuando sostiene que: “El pluralismo [jurídico, que reconoce la capacidad de generación normativa y de administración de justicia por parte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos] es el reconocido por el Estado en la Constitución, pero el Estado se reserva la facultad, unilateralmente, de determinar la legitimidad y el ámbito de los demás derechos reconocidos”<sup>24</sup>. Crítica que lleva implícita la lógica de presentar a los pueblos indígenas, originarios y campesinos como extraños al Estado, es decir, como si aquellos no fueran parte de éste, a lo que se suma otro planeamiento de base también errada como es la existencia de un antagonismo fáctico entre esos pueblos y el Estado con un grado de unilateralidad y discrecionalidad a favor exclusiva de éste último.

Pero uno de los elementos del Estado es la población, es decir, todos los seres humanos que lo habitan independientemente de su pertenencia o no a uno u otro pueblo indígena, originario o campesino o a cualquier otro colectivo (v. gr: usuarios, consumidores, jóvenes, etc.) lo que determina que la primera premisa de la crítica de Ariza sea errada como lo es el que en un marco democrático los habitantes de un Estado no serán partícipes de la toma de decisiones por parte de los órganos públicos; por lo tanto, los pueblos indígenas, originarios y campesinos considerados como colectivos o en la individualidad de sus integrantes son parte del Estado y serán partícipes de los procesos de tomas de decisiones como los de elaboración de un texto constitucional tal como se lo experimento en la última reforma constitucional. Tema diverso es la existencia de mecanismos que en democracia fortalezcan esa participación.

En el mismo sentido lo que sería discrecional, unilateral y antidemocrático desde mi punto de vista, es la ausencia de un texto constitucional que opere como límite a cualquier generación normativa en el Estado dando lugar, por ejemplo, a que se cuestione el respeto al derecho fundamental a la vida, a la libertad o a la dignidad del ser humano que se

---

<sup>24</sup> Rosember Ariza Santamaría, *Armonización Entre Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria. “Sistematización de las Experiencias Internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia”*; en *Justicia Ordinaria y Justicia Comunitaria. ¿Un Matrimonio Imposible?. Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*; publicada por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, pág. 14.

encuentran en la esencia misma del concepto de Constitución.

Es diferente sostener que en un Estado constitucional no es admisible que esa “determinación” sea puramente discrecional por parte del gobernante al no tener que tomar en cuenta los principios y normas constitucionales porque se estaría ante un régimen de gobierno no democrático, un gobierno constitucional pervertido o una constitución de fachada, al no gozar de supremacía con lo que los seres humanos en general y los pueblos indígenas, originarios y campesinos considerados como colectivos verían desconocidos sus más elementales derechos.

Por lo tanto, a diferencia de Ariza, sostengo que si ese reconocimiento no fuera a nivel constitucional o los pueblos indígenas, originarios y campesinos estuvieran excluidos del ámbito de sometimiento a la Constitución al momento de desarrollar las suyas, no existiría pluralismo normativo en el Estado, sino ordenamientos jurídicos independientes dando lugar a la existencia de una confederación de Estados o, simplemente, Estados independientes<sup>25</sup>.

### **3. Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos.**

En principio, precisaba, Bolivia tiene afianzada la supremacía de la Constitución Política del Estado en su ordenamiento jurídico. Sin embargo, antes de plantearlo como una afirmación de carácter absoluta e irrefutable, corresponde agregar al análisis a los tratados internacionales de derechos humanos a fin de identificar cuál es el nivel que tienen en el ordenamiento jurídico boliviano estas normas considerando que Bolivia es parte de la comunidad internacional<sup>26</sup> ante la cual tiene asumidos diversos compromisos que no puede ignorar.

Al efecto, desde un punto de vista doctrinal, se identifican cuatro posiciones con relación a la jerarquía que tienen los tratados o convenios de Derecho Internacional en general con

---

<sup>25</sup> Ver Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, 2ª edición castellana, editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 2005, pág. 8 – 13.

<sup>26</sup> Debe tenerse presente que tal como lo grafican Román Castro y Miguel Gonzáles, “...vivimos una época de globalización en la que cada vez más los fenómenos de un país están relacionados con los de otros países, las decisiones de un país están condicionadas por decisiones externas, y los retos que se plantean a la humanidad no tienen solución en el marco de un solo Estado, sino en el seno de las organizaciones internacionales en las que los Estados estén representados” (en *El Estado, Realidad Histórica, Presente y Perspectiva*; en AA. VV. *Temas Clave de Ciencia Política*, obra coordinada por Ramón Castro; editorial Ediciones Gestión 2000 S.A., de la Colección Universitaria ESERP, España, 1995, pág. 95).

relación a la Constitución de los Estados, a saber, 1) supraconstitucionalidad, donde se les asigna un rango superior a la Constitución; 2) constitucional, según la cual se les asigna un rango igual al de la Constitución; 3) supralegalidad, con un rango inferior a la Constitución pero superior a las leyes; y, 4) legal, en el que estos instrumentos internacionales tienen un rango igual al de las leyes y consecuentemente, inferior a la Constitución.

También hay que tener presente los postulados de las denominadas teorías monistas, dualistas y eclécticas desarrolladas para determinar si el derecho internacional y el derecho interno de cada Estado son órdenes jurídicos distintos o si, por el contrario, integran un mismo y único orden jurídico<sup>27</sup>.

En este contexto, la Constitución boliviana de 1967 permitía deducir una inclinación por la concepción monista dada la primacía del derecho interno que consagraba el principio de soberanía en el art. 1, en el art. 2 y en el art. 4 y la supremacía constitucional en el art. 228, de donde se desprendía que los tratados y convenios internacionales eran Ley de la República y, consecuentemente, gozaban de un rango legal. Esa Constitución no contenía normas expresas sobre adaptación del ordenamiento interno al Derecho Internacional General o Consuetudinario, sino un régimen para introducir el Derecho Convencional enmarcado en el art. 59.12 referente a las atribuciones del Poder Legislativo que disponía: “Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales”, y el Art. 96.2 referente a las atribuciones del Presidente de la República que señalaba la de: “Negociar y concluir tratados con naciones extranjeras; canjearlos, previa ratificación del Congreso”. El procedimiento de adaptación del Derecho Internacional Particular o Convencional boliviano era, por tanto, el de reenvío, donde el Presidente de la República negociaba y concluía los Tratados y el Congreso Nacional los ratificaba a través de una Ley, lo que significa que la aprobación del instrumento convencional en su integridad asignándole una fecha y número de Ley.

Sin embargo esa jerarquía legal de los tratados internacionales de Derechos Humanos cambió con la posición asumida por el Tribunal Constitucional boliviano cuando, bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas, incorporó a través de su jurisprudencia

---

<sup>27</sup> Ver Rodrigo Javier Garrón Bozo, *Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario*, editorial Azul, La Paz, Bolivia, 2005, pág. 20 y ss.; Pablo Luis Manili, en *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2003, pág. 77.

el concepto de “bloque de constitucionalidad”<sup>28</sup> en el ordenamiento jurídico boliviano, por ejemplo, con la Sentencia Constitucional N° 102/03 de 4 de noviembre de 2003<sup>29</sup>, seguida por otras como la N° 0045/2006 del 2 de junio de 2006<sup>30</sup> en las que determinó que esos tratados internacionales tenían igual jerarquía que la Constitución a partir de la aplicación del artículo 35 de la Constitución que señalaba:

“Artículo 35. “Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

A través de ese mecanismo las normas de la Constitución quedaron equiparadas a las contenidas en los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos de tal forma que esa supremacía constitucional no quedó restringida a las primeras.

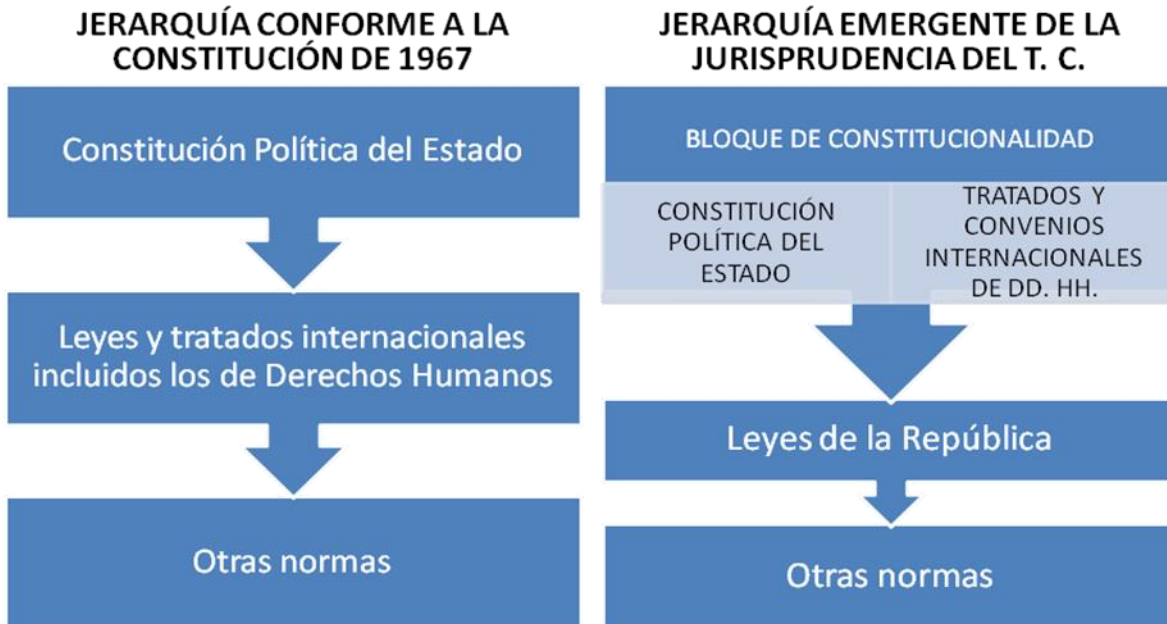
---

<sup>28</sup> A fin de aclarar lo que es el bloque de constitucionalidad cabe tomar en cuenta las palabras de Pablo Luis Manili cuando analizando el caso argentino sostiene que: “se trata de una denominación creada en Francia a partir de una decisión adoptada por el Consejo Constitucional en 1970 y tomada luego por el Tribunal Constitucional Español en 1982, y por la Corte Suprema de Justicia de Panamá en 1990. De allí, el término fue tomado e introducido en la doctrina nacional [refiriéndose a la argentina] por Bidart Campos en 1995 y luego seguida por diversos autores. En esos países se considera dentro de ese bloque a ciertas normas que están fuera de la constitución, pero que comparten con ésta su posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico. La diferencia aparece en el tipo de normas que incorporan al bloque: en esos tres países ingresan al bloque distintas normas de derecho interno, mientras que en Argentina ingresan al bloque ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir: esas normas no provienen de nuestro derecho, sino de una fuente exterior como es el derecho internacional” (en, *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Op. Cit., pág. 186 - 187.

<sup>29</sup> “Que, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes que se promueva el recurso”. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14197.html>, Magistrada Relatora Dra. Martha Rojas Álvarez.

<sup>30</sup> “De la jurisdicción glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados y las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos; dicha comprensión es posible, como lo explica la jurisprudencia glosada, por la cláusula abierta prevista por el artículo 35 de la CPE, ya que tal como la doctrina de otros países del a región concibe, sólo es posible aceptar a las normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad, cuando existe una permisión expresa en la Constitución”. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14197.html>, Magistrada Relatora Dra. Silvia Salame Farjat. También, las Sentencias Constitucionales N° 1662/2003 de 17 de noviembre de 2003; 1420/2004 de 6 de septiembre de 2004; 790/2006 de 15 de agosto de 2006; 1494/2003 de 22 de octubre de 2003 y 1662 de 17 de noviembre de 2003.

# VARIACIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL



En el nuevo texto constitucional esta jerarquía fue nuevamente modificada. Podría colegirse erradamente que afirmó la supremacía de la Constitución dejando en un nivel legal a los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos a partir de la discrecional conformación de un bloque de artículos integrado por:

- El artículo 410.I que señala: “Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”;
- La primera oración del párrafo II del artículo 410 en el que se lee: “*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa*”;
- La tercera oración del párrafo II del artículo 410 en el que se sostiene que: “*La aplicación de las normas jurídicas se regirá por las siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1.- Constitución Política del Estado. 2.- Los tratados internacionales. 3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4.- Los*

decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”;

- Lo previsto en los párrafos I y III del artículo 14 en los que se señala, respectivamente que: “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”, y, “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”; y,
- Finalmente, lo previsto en el párrafo I del artículo 257 en el que se afirma que: “Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley”.

Conjunto de normas constitucionales que darían lugar a sostener la jerarquía legal y consecuentemente infraconstitucional de los tratados internacionales de derechos humanos lo cual, graficado, se traduciría de la siguiente forma:

## **ERRADA PERCEPCIÓN DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL CONFORME A LOS ARTÍCULOS MENCIONADOS DEL NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL**



Sin embargo, insisto, sería errado pensar que esa jerarquía normativa encuentra a la Constitución con un rango jerárquicamente superior porque implicaría desconocer los

artículos que determinan una jerarquía constitucional de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano. Específicamente me refiero:

- Al párrafo IV del artículo 13 donde se señala que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. *Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia*”; y,
- La segunda oración del párrafo II del artículo 410 en el que se señala: “*El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país*”.

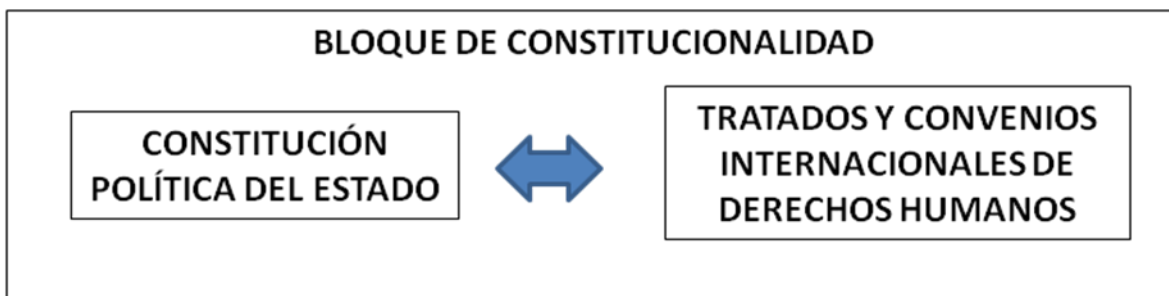
Ambas normas derivan en reconocer que el bloque de constitucionalidad no solo está integrado por la Constitución sino que también lo integran los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el país, adquiriendo éstos últimos una jerarquía constitucional tal como en su momento lo había establecido el Tribunal Constitucional boliviano. Como sostiene Manili al analizar el caso argentino, pero en un sentido plenamente aplicable al caso boliviano, se tendría que:

“Existen, por lo tanto, normas que están dentro y otras que están fuera de la constitución, pero todas ellas tienen la misma jerarquía normativa, y, en conjunto y armónicamente, sirven de parámetro para el control de constitucionalidad de las normas inferiores. Las normas del derecho internacional de los derechos humanos que se han incorporado al bloque permanecen afuera de la constitución, pero en el mismo rango jerárquico: no se incluyeron en la constitución misma, sino que en el bloque de constitucionalidad”<sup>31</sup>.

Graficando este escenario tendríamos:

---

<sup>31</sup> Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Op. Cit., pág. 337.



En la misma línea de razonamiento se encuentra el “Derecho Comunitario”<sup>32</sup> que se integró, conforme a lo previsto en el párrafo II del artículo 410 del nuevo texto constitucional, al bloque de constitucionalidad: “...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos *y las normas de Derecho Comunitario*, ratificados por el país...” (n. a. las cursivas son nuestras).

No es relevante, en este caso, si las normas del Derecho Comunitario versan sobre Derechos Humanos o no, porque conforme a lo previsto en la Constitución pasan a integrar directamente el bloque de constitucionalidad de tal forma que el anterior gráfico quedaría modificado de la siguiente forma:



Cabe traer a colación la existencia del “principio de primacía del Derecho Comunitario” que es resaltada por Garrón señalando que: “En el caso de la CAN, el TJC reforzó este principio a través de la S. *Volvo N° 1-IP-87*, al indicar que *‘el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para las*

<sup>32</sup> Es importante señalar que el artículo 257 del texto constitucional señala:

“I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.  
II. Requerirán de aprobación mediante referéndum popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:

1. Cuestiones limítrofes.
2. Integración monetaria.
3. Integración económica estructural.
4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración”.

Previsión que no altera el conjunto de normas provenientes de la Comunidad Andina, por ejemplo, vigentes en Bolivia desde la creación de aquella.



*construcción integracionista*, asimismo, a través de la *S. Stauffer Chemical Company No. 1-IP-88*, se consolidó el efecto directo de la normativa comunitaria andina<sup>33</sup>.

En todo caso, sostener que en la Constitución, los tratados internacionales de Derechos Humanos y el Derecho Comunitario tienen igual jerarquía en el ordenamiento jurídico boliviano sería, nuevamente, errado porque implicaría ignorar, además de lo manifestado, lo previsto en el artículo 256 del nuevo texto constitucional cuyo contenido es fundamental para este análisis ya que en el se señala que:

*“I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.*

*II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”* (n. a. las cursivas son nuestras).

Es decir, en el propio texto constitucional se reconoce expresamente un nivel jerárquico superior de tratados “e instrumentos” internacionales en materia de derechos humanos con relación al reconocido a la propia Constitución Política del Estado boliviano.

Nuevamente se altera el gráfico anterior, con esta previsión, de la siguiente forma:

## **JERARQUÍA NORMATIVA CONFORME AL NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL**



<sup>33</sup> Rodrigo Javier Garrón Bozo, *Derecho Comunitario*, Op. Cit., pág. 32.

Ésta es, en definitiva, la jerarquía normativa que impera en el ordenamiento jurídico boliviano a partir de lo establecido en el nuevo texto constitucional. Cabe precisar que se está ante un tratado internacional de Derechos Humanos, como sostiene Carlos Ayala<sup>34</sup> luego de un minucioso análisis sobre el tema, en el siguiente caso:

*“...los tratados que tiene por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como el Sistema Interamericano (OEA). Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI)” (n. a. las cursivas son nuestras).*

Por otra parte, tanto la Constitución como el Tribunal Constitucional boliviano en la Sentencia Constitucional N° 0045/2006 del 2 de junio de 2006 hacen énfasis en que no todo tratado, declaración convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino sólo aquellos referidos a los derechos humanos además de tener que ser únicamente los “ratificados, firmados o a los que se hubiera adherido el Estado” en apego a una tesis monista.

Pero esa insistencia no anula el hecho de que en la Constitución esa exigencia formal queda relegada a un segundo plano para la conformación del bloque de constitucionalidad y la supra constitucionalidad de los tratados de derechos humanos. A ello se suma el hecho de que no solo son las normas de esos tratados las que conforman, ahora, el ordenamiento jurídico boliviano, sino que también lo hacen instituciones de gran trascendencia como el derecho consuetudinario<sup>35</sup> (comprendiendo la práctica generalizada y la *opinio juri*) y el *jus*

---

<sup>34</sup> Carlos M. Ayala Corao, *Las consecuencias de la Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos*, en [www.internationaljusticeproject.org/](http://www.internationaljusticeproject.org/)

<sup>35</sup> Ver AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, obra editada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, Colombia, 2004, pág. 67. En esta obra se sostiene: “Dos elementos son imprescindibles para la formación de una norma de derecho consuetudinario, a saber: la práctica generalizada y la *opinio juris*. Si bien no existe una regla clara y categórica que permita determinar cuándo se una práctica es generalizada, se reconocen algunas pautas. Por una parte, no es preciso que una norma sea aceptada unánimemente por la comunidad de naciones para adquirir obligatoriedad, y por otra, su aceptación por una simple mayoría no es suficiente. La representatividad de los Estados que aceptan una regla también es un factor importante, pues para formar parte del derecho internacional consuetudinario la norma debe recibir una acogida favorable, si no de parte de todos los países, al menos de países de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas”.

*cogens*<sup>36</sup> en los que, valga la insistencia, queda en segundo plano si el Estado ratificó, firmó o se adhirió a uno u otro tratado o instrumento internacional de Derechos Humanos porque sin cumplirse este procedimiento varios tratados, convenios y declaraciones integran el bloque de constitucionalidad aun cuando al momento de su elaboración carecían de carácter vinculante pero que lo adquirieron con el tiempo. Ejemplos de ello los tenemos con la Declaración Universal de Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>37</sup>.

---

La aceptación de una regla en la práctica de un Estado puede manifestarse expresa o tácitamente, incluso por la aquiescencia ante los actos o pronunciamientos de otro Estado o de una organización internacional que le afecte. En el ámbito de los derechos humanos, cada vez que un órgano internacional competente concluye que un Estado ha violado una determinada norma, o lo invita a representarla, y el Estado no rechaza su obligatoriedad, éste acepta implícitamente la obligatoriedad de dicha norma. Asimismo, cada voto de un país a favor de una resolución o un informe que establece la violación de una norma perpetrada por algún país, o que invita a un país a respetar una determinada norma, también constituye un reconocimiento de la obligatoriedad de la misma. Hoy en día se reconoce que una norma puede adquirir obligatoriedad en un período de tiempo relativamente corto, quizás algunos pocos años, siempre que se compruebe su aceptación no sólo en el plano retórico sino también en la práctica de los Estados”.

<sup>36</sup> Sobre el tema la Corte Interamericana de Justicia ha sostenido:

“...En particular, es menester reconocer una distinción fundamental entre las obligaciones de un Estado hacia la comunidad internacional en su totalidad, y sus obligaciones frente a otro Estado (...) Por su naturaleza las primeras interesan a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos de que trata, todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; son obligaciones *erga omnes*.

En el derecho contemporáneo, tales obligaciones surgen de la prohibición de hechos de agresión y de genocidio, y también de los principios y las reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos correspondientes a protección forman parte del *corpus* del derecho internacional general; otros emanan de instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal.

La definición de *jus cogens* la encontramos en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que señala:

53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“*jus cogens*”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

La Corte interamericana de Justicia ha señalado:

“Los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino también deben tener tal carácter, o realizarse de tal forma, que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, se halla implícita en el propio concepto de *opinio juris sive necessitatis*. El Estado interesado debe sentir que cumple con lo que supone una obligación jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos, es en sí suficiente”. CIJ asunto Plataforma del Mar del Norte, sentencia, ICJ Reports, 1969, p. 44, citado en E. Jiménez de Arechaga, El derecho internacional contemporáneo, Tecnos, Madrid, 1980, p. 30.

Ver AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Op. Cit., pág. 65 - 78.

<sup>37</sup> El texto emergente de la reunión de constituyentes del oficialismo en diciembre de 2007, sin la presencia de los Constituyentes de la oposición por las causas antes anotadas, pretendía incorporar una previsión altamente nociva para el pueblo boliviano cuando señalaba como Disposición Transitoria Décima que: “Los tratados

Así lo ha establecido, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al haber incorporado la expresión “*corpus iuris* de los derechos humanos” a través de la Opinión Consultiva OC-16/1999<sup>38</sup>.

Por otra parte es necesario dilucidar cuál la jerarquía en el ordenamiento jurídico boliviano de los tratados internacionales que no son de derechos humanos. Ello, porque la lectura del nuevo texto constitucional llevaría a sostener que es legal según lo establecido en el párrafo II del artículo 410 donde se señala que: “*La aplicación de las normas jurídicas se regirá por las siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1.- Constitución Política del Estado. 2.- Los tratados internacionales. 3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes*” (n. a. las cursivas son nuestras)<sup>39</sup>.

---

internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan pasarán a formar parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley. En el plazo de un año desde la elección de las nuevas autoridades, el Órgano Ejecutivo denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”. Sin embargo, con las modificaciones logradas por la oposición en el Congreso Nacional, se brindó un escenario de mayor certidumbre al haberse modificado esa redacción y quedar, como Disposición Transitoria Novena, que “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”. Precisión que, por cierto, no altera lo manifestado con relación a los tratados internacionales de Derechos Humanos.

<sup>38</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 16, de fecha 1 de octubre de 1999 (OC – 16/99), Serie A: Fallos y Opiniones.

<sup>39</sup> La elaboración de la nueva Constitución tuvo un sinnúmero de irregularidades y desapego a las reglas que debían guiar el accionar de la Asamblea Constituyente. Uno de ellos fue la “aprobación” de un “proyecto” por los Constituyentes del partido oficialista y sus aliados sin presencia de los constituyentes de la oposición el mes de diciembre de 2007 que fue criticado por la forma de elaboración y por su contenido. Ello derivó en su corrección a partir de la generación de un pacto político entre las fuerzas oficialistas y las de oposición en el Congreso Nacional que culminó con un texto nuevo el 20 de octubre de 2008 donde las reformas introducidas por los representantes de las fuerzas de oposición fueron significativas y, entre las más destacadas, se inscriben las hechas a los artículos 13 y 410 que cambiaron la esencia al texto oficialista.

TEXTO DEL MOVIMIENTO AL SOCIALISMO	TEXTO CORREGIDO CONSENSUADO ENTRE LAS DIVERSAS FUERZAS POLÍTICAS
------------------------------------	--

Sin embargo existen argumentos que cuestionan esta afirmación aun cuando se esté ante una norma constitucional a partir del desarrollo del Derecho Internacional donde se ha consagrado la primacía de los tratados por sobre las leyes nacionales como consecuencia de la exigencia de cooperación, coordinación, armonización e integración internacionales que resulta imposible negar y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos ante la Comunidad Internacional.

Por ello coincido con el profesor Zelada cuando al referirse a la posición jerárquica de las normas del Derecho Internacional frente a las normas de los ordenamientos jurídicos estatales o internos, en cuanto se refiere a la regulación de las relaciones internacionales, manifiesta que la práctica en el Derecho Internacional muestra una clara posición de preeminencia del orden internacional en relación o con referencia a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, encontrándose ejemplos de ello en el ámbito de la

<p>Artículo 13.- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.</p>	<p>Artículo 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.</p>
<p>Artículo 410. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía:  1° La Constitución.  2° Las leyes y los tratados internacionales.  3° Los decretos supremos.  4° Las normas departamentales, regionales y municipales.  5° Normas de carácter administrativo.</p>	<p>Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.  II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos <u>y las normas de Derecho Comunitario</u>, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:  1.- Constitución Política del Estado.  2.- Los tratados internacionales  3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena  4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.</p>

Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional y la Corte Permanente de Justicia Internacional, entre otras, siendo relevante el desarrollo resaltado por el citado profesor a nivel jurisprudencial<sup>40</sup>. También considero oportuno tener presentes las palabras del mismo profesor Zelada cuando sostiene que “El derecho y la jurisprudencia internacionales que consagran la preeminencia del ordenamiento jurídico internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos de los estados, lo hacen en el sentido de que la misma se aplica en el ámbito internacional. Por consiguiente, no se pronuncian sobre la jerarquía normativa en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos en razón de que la determinación de ésta es un asunto reservado a la competencia de los sistemas jurídicos nacionales [...] Tampoco el derecho y la jurisprudencia internacionales fijan reglas o se pronuncian sobre las condiciones de aplicación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico de los estados, ni sobre los requisitos y procedimientos de adaptación del derecho nacional al Derecho Internacional. Estas materias corresponde, de igual manera, a la competencia de los órdenes jurídicos estatales”<sup>41</sup>.

También resultan oportunas las palabras de Manili quien luego del análisis de las posturas dualistas, monistas y eclécticas y la recepción del Derecho internacional general por el Derecho interno en la práctica internacional y constitucional, llega a diversas conclusiones de las cuales rescato la siguiente por ser aplicable al caso boliviano:

“a) La influencia de las ideas monistas y dualistas sobre el derecho internacional fue prácticamente nula. En derecho internacional consuetudinario se ha consagrado el principio de primacía sobre el derecho interno, apoyado sobre cuatro patas que constituyen las cuatro patas de una mesa que lo sustenta: i) Cada Estado recepta al derecho internacional del modo en que su normativa interna lo establezca, ya que aquél impone obligaciones *de resultado*, mientras que los medios para cumplirlas serán arbitrados por el derecho interno de cada uno; ii) Un Estado no puede invocar su derecho interno para incumplir una obligación internacional; iii) El derecho interno tiene la relevancia de un simple hecho para el derecho internacional; iv) Los estados deben adecuar su legislación interna para cumplir sus

---

<sup>40</sup> Alberto Zelada Castedo, *OMC: Nuevas Aproximaciones a la Cuestión de la Adaptación del Derecho Interno al Derecho Internacional*, La Paz, Bolivia, 29 de diciembre de 2003, documento de estudio de la Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sub Sede La Paz. Ver también Gil Carlos Rodríguez Iglesias, *La Experiencia Europea en la Aplicación Judicial del Derecho Comunitario*, en Tribunal Andino de Justicia, *La Integración., el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, Bolivia, 1997, pág. 13 – 97.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

compromisos internacionales [...]”<sup>42</sup>.

De lo manifestado no queda duda que es cuestionable la posición plasmada en el texto constitucional en sentido de otorgar primacía al ordenamiento jurídico boliviano a partir de la Constitución con relación a los tratados internacionales asignándoles en algunos de sus artículos un nivel legal y consecuentemente infraconstitucional. Más aun si se tiene presente la influencia del principio *pacta sunt servanda*, la previsión del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>43</sup> y el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945)<sup>44</sup>.

De esta forma ninguna autoridad boliviana a través de la cual se ejerza la potestad legislativa o la reglamentaria o la de administración de justicia puede ignorar, desconocer o apartarse de lo establecido en los tratados de derecho internacional en general y, en particular, de los que versan sobre derechos humanos en especial o de Derecho Comunitario, así como ningún ser humano, pertenezca o no a un colectivo, puede verse privado de los derechos que en esos instrumentos internacionales se encuentran reconocidos.

Lo afirmado adquiere particular importancia para el tema que se aborda en este trabajo porque los derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en Bolivia no se reducen a lo que establece la Constitución Política del Estado, sino que encuentran un importante nivel de reconocimiento en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que conlleva obligaciones para el Estado (v. gr.: respetarlos y protegerlos). Pero a su vez, los mismos pueblos encuentran en ese ámbito límites infranqueables como el de que se respete la vida, la libertad y la dignidad de todos los seres humanos tal como se establece en los puntos 2 y 3 del artículo 46 de la citada Declaración que, por su importancia, se transcribe a continuación:

---

<sup>42</sup> Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad*, Op. Cit., pág. 104.

<sup>43</sup> Artículo 27.- “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado” y el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945) en el cual se sostiene que “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

<sup>44</sup> Artículo 103.- “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”.

“Artículo 46.- 1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes. 2. *En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.* 3. *Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe”.*

Criterio que a veces es cuestionado a partir del errado criterio de que los derechos colectivos priman sobre los derechos individuales; criterio que además de no compartir, encuentro que es absolutamente contrario a la propia Declaración que es clara en su artículo 1 cuando señala que “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. Es la reafirmación de que todo ser humano, independientemente de su pertenencia étnica u otra característica o condición, goza de los Derechos Humanos que encuentran en la vida, la libertad y la dignidad del ser humano su base esencial.

Es en ese marco que la Constitución boliviana hace una constante referencia a que tanto la creación de normas por parte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos como la aplicación de éstas en la administración de justicia por parte de sus autoridades, tienen como límites no solo la propia Constitución sino los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Por el momento reiteremos que la jerarquía normativa establecida en Bolivia coloca en un nivel superior, como fuente y fundamento para el desarrollo del resto del ordenamiento jurídico, a los tratados internacionales de derechos humanos, a la Constitución Política del



Estado y al Derecho Comunitario de tal forma que además de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007, deben tomarse en cuenta las previsiones de otros instrumentos, como son, por ejemplo:

- La Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobadas por la Organización de Naciones Unidas;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aprobada por la Organización de Naciones Unidas, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre la imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes Internacionales;
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada por Naciones Unidas en 1998;
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- La Declaración de los Derechos de los Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención sobre la Diversidad Biológica de la organización de Naciones Unidas;
- La constitución del Fondo de Pueblos Indígenas para el Desarrollo de los Pueblos Nativos de América latina y el Caribe;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificada mediante Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993; y,
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en la 76° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, realizada el 27 de junio de 1989, ratificada por Ley N° 1257 de 11 de julio de 1991; y,

- La Carta Andina Para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, adoptada en Guayaquil el 26 de julio de 2002.

A estas normas se suma la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Andino de Justicia y la Corte Penal Internacional entre otras que también tiene aplicación directa y, junto con las normas de Derecho Internacional y Derecho Comunitario señaladas, también son fuente y fundamento para el desarrollo del resto del ordenamiento jurídico boliviano tanto en lo que corresponde a las normas de la justicia ordinaria como de la justicia indígena *a partir de la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana*.

Finalmente, así como el Estado boliviano no puede negar el cumplimiento de los compromisos asumidos, por ejemplo, ante la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos o la Comunidad Andina sin que ello importe diversas sanciones que llegan a la exclusión, en Bolivia ninguna persona considerada en su individualidad, como parte de un colectivo determinado o el colectivo en si mismo incluidos los pueblos indígenas, originarios y campesinos pueden desconocer la supremacía de la Constitución o negar la vigencia de los tratados de Derechos Humanos provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

#### **4. Supremacía constitucional y otras normas legales del ordenamiento jurídico.**

A partir de la jerarquía normativa descrita en los puntos precedentes corresponde abordar el análisis de otras normas que integran el ordenamiento jurídico boliviano. Dentro de estas se encuentran las leyes de la República que no son ajenas al proceso de evolución que grafica Rodríguez – Zapata cuando señala que: “La supremacía de la Constitución ha relegado la ley a un segundo plano. La aparición de una *forma constitucional* ha colocado a la Constitución en un escalón superior a la Ley y a las demás fuentes tradicionales. La Constitución especifica, especializa y acota el terreno de todas las fuentes del Derecho, debilitando así la posición de supremacía que antes poseía”<sup>45</sup>.

Sin embargo ese segundo plano no implica, desde mi punto de vista, que las leyes carezcan de importancia en un Estado constitucional, por lo contrario, como precisa Manuel Aragón

---

<sup>45</sup> Jorge Rodríguez – Zapata, *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, Op. Cit., pág. 132.

Reyes la Constitución contiene muchas veces “cláusulas dotadas de un alto grado de indeterminación”, lo que luego de varios análisis lo lleva a afirmar que: “...la ley sigue siendo, sobre todo en un Estado democrático, la expresión más ordinaria del Derecho (esto es, la decisión normadora producto, en cada momento, del juego legítimo del pluralismo político); que la Constitución ha dejado (en mayor o menor grado, según la materia) un margen de discrecionalidad al legislador que los juristas (incluyendo los jueces, claro está) han de respetar...”<sup>46</sup>.

Criterios plenamente aplicables al caso boliviano dado el proceso de evolución del constitucionalismo permite identificar, en términos generales, una sustancial variación en cuanto a la jerarquía que tuvieron las leyes de la República como ser aquél en el que primaron sobre la Constitución bajo el apego a los postulados del pensamiento que inspiró las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795 como precisa Blanco Valdés<sup>47</sup>; aquél marcado por la primacía de los “decretos ley” en tiempos de gobiernos autoritarios y usurpadores cuyo accionar se caracteriza por la primacía del Poder Ejecutivo en la generación normativa ante la ausencia o efectivo trabajo del Poder Legislativo con un contenido que termina por anular la real vigencia de la Constitución o de las leyes de la República así como de todo pluralismos político y la democracia en si misma; o, aquél en el que primó el apego a la idea de supremacía de la Constitución por sobre la ley y otras normas jurídicas, primero en una aproximación a los postulados del constitucionalismo norteamericano y luego, con la adopción de un sistema de control de constitucionalidad que configuró una efectiva supremacía de la Constitución y asentó el hecho de que ésta es una norma jurídica de aplicación directa. Escenarios que no se presentaron como compartimentos separados por cortes históricos que permitan agruparlos en espacios delimitados de tiempo con un inicio y un final inequívocos, por lo contrario, unos lo hicieron quebrando los otros en diverso tiempo y de diversa forma y dejando huella y permanencia de su expresiones normativas por largos períodos, incluso, por varias décadas. En todo caso es posible afirmar en términos generales que esa jerarquía normativa, cuando primó la supremacía constitucional, permitió superar las dificultades que se presentaron en

---

<sup>46</sup> Manuel Aragón Reyes, *El Juez Ordinario entre Legalidad y Constitucionalidad*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. N° 44, serie Temas de Derecho Público, Universidad Externado de Colombia, 1997, pág. 37.

<sup>47</sup> Ver Roberto L. Blanco Valdés, *El Valor de la Constitución*, Editorial Alianza, 1ª edición en “Ensayo”, Madrid, España, 1998, pág. 272.

cuanto a la naturaleza y a los ámbitos de competencia en los que sustentan las diversas normas señaladas del ordenamiento jurídico boliviano.

El contenido del artículo 410 del nuevo texto constitucional refleja esa evolución al haber precisado en su párrafo II que: “...*La aplicación de las normas jurídicas se regirá por las siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1.- Constitución Política del Estado. 2.- Los tratados internacionales. 3.- Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes*” (n. a. las cursivas son nuestras).

Así, la ley en sentido formal como producto del ejercicio de la potestad legislativa nacional a través del Órgano Legislativo Plurinacional viene a ocupar un nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico boliviano que guarda identidad con lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, específicamente, en el artículo 228<sup>48</sup>.

Sin embargo, la adopción de una nueva forma de organización territorial con el reconocimiento de niveles de gobierno departamental, municipal e indígena originario y campesino que se ha denominado de autonomías<sup>49</sup> ha derivado en un significativo cambio, con el reconocimiento de poder desarrollar facultad legislativa en ámbitos de competencia específicos también delineados por el texto constitucional.

Por ésta razón el artículo 410.II.3 ha incluido dentro del mismo nivel jerárquico asignado a las leyes de la República a “*los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena*” respondiendo a una estructura que se diferencia de la tradicional gráfica de una pirámide jurídica donde un nivel es diferente a otro; por lo contrario, se transita a otra en la que existe una pirámide superior copada por los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado y las normas del Derecho Comunitario y otras pirámides ubicadas inmediatamente después donde cada una de ellas responde a un ámbito de competencias diferenciado que presentan

---

<sup>48</sup> “Artículo 228.- *La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*” (n. a.: las cursivas son nuestras).

<sup>49</sup> “Artículo 272.- *La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones*” (n. a.: las cursivas son nuestras).

en su interior, a su vez, diversos grados de relación<sup>50</sup> y jerarquía con las normas que las integran.

Este reconocimiento emerge de la crítica esgrimida en la Asamblea Constituyente boliviana al monopolio estatal centralista de ejercicio de la potestad legislativa y, por otra parte, de los planteamientos de adoptar como principio del Estado el de pluralismo jurídico.

Por ello corresponde precisar que el artículo 410 del nuevo texto constitucional es concordante con el artículo 1 en el que, como se tiene señalado, se ha establecido que Bolivia “se funda en la *pluralidad y pluralismo* político, económico, *jurídico*, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (n. a.: las cursivas son nuestras).

Ello amerita realizar algunas precisiones porque es evidente que el derecho no constituye una entidad única referible a todos los lugares ni a todos los tiempos; también, que existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos en el mundo que llegan a ser tantos como Estados se conocen, aún más, cuando se toma en cuenta que dentro de varios de éstos coexisten de diferente manera y con diverso grado de influencia o presencia en sus ordenamientos jurídicos fuentes de generación normativa en un mismo ámbito espacio – temporal. Al respecto Alessandro Pizzorusso precisa que para poder hablar de pluralismo jurídico, a nivel interno estatal o internacional, son necesarios tres elementos: la plurisubjetividad (de lo contrario se estaría ante normas que un individuo se impartiría a sí mismo), la normativa y la organización (que haga operantes esas reglas)<sup>51</sup>; elementos que su vez lo llevan a afirmar con acierto que: “ya que todos los ordenamientos jurídicos, incluidos los estatales, no son inmutables, nada excluye que se formen ordenamientos nuevos –estatales o no estatales- aun en contraste con lo establecido por los ordenamientos existentes, dándose lugar, de esta manera, a situaciones de recíproca incompatibilidad”. Afirmación que encuentra en la historia del Derecho su mejor sustento y en el boliviano, una muestra de su apego a la realidad. Como sostiene Twining: “Como los juristas se han vuelto más conscientes del multiculturalismo, y como las sociedades se han vuelto más pluralistas, han reconocido mejor que todas las sociedades modernas tienen que luchar para que el Estado pueda reconocer, hacer concesiones o reforzar las normas en las diferentes religiones, culturas o tradiciones [...] Hoy el pluralismo jurídico de Estado se reconoce

---

<sup>50</sup> Ver Jorge Asbun, *Derecho Constitucional General*, Op. Cit., pág.73.

<sup>51</sup> Alessandro Pizzorusso, *Curso de Derecho Comparado*, editorial Ariel, 1987, Barcelona, España, pág. 71.

como un hecho en casi todos los países”<sup>52</sup>.

Desde esa perspectiva no cabe duda que al establecerse en el nuevo texto constitucional la existencia de un pluralismo jurídico en forma expresa no sólo se reconoce el derecho a ejercer cierta facultad legislativa a los pueblos indígenas, originarios o campesinos o a los niveles autonómicos departamental y municipal, sino que comprende un espectro mucho más amplio donde ingresa el derecho canónico, por ejemplo<sup>53</sup>. Es un reconocimiento amplio que, en todo caso no deriva en independencia<sup>54</sup>.

Consecuentemente, la incorporación de las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en un nivel equiparable al de las leyes de la República no implica que pueda desconocerse la existencia de ámbitos de competencia que vienen delimitados por la Constitución o reducir ese pluralismo a las normas de esos pueblos. Ello, porque las normas que generan en ejercicio de la facultad reglamentaria también se encuentra prevista en el cuarto nivel jerárquico establecido en el artículo 410.II del nuevo texto constitucional: “4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”, entiéndase, también los de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad reglamentaria, como lo expresan Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández en un sentido también aplicable al caso boliviano, viene a ser aquel poder “en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento [...] La existencia de un poder de participación en la elaboración del ordenamiento, la definición de una ‘fuente’ de Derecho tan relevante, de un poder normativo complementario al legislativo, es, por fuerza, dada su significación, una determinación constitucional. Las Constituciones escritas, como ha sido tradicional desde la construcción técnica de la monarquía parlamentaria en el siglo XIX, preverán, en efecto, la existencia de tal poder en el Ejecutivo; pero aun si la Constitución escrita nada precisase

---

<sup>52</sup> William Twining, *Derecho y Globalización*; editorial Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2003, Bogotá, Colombia, pág. 260.

<sup>53</sup> Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, segunda edición, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2005, pág. 35 -39.

<sup>54</sup> Ver una posición crítica favorable a esa independencia: Boaventura de Souza Santos, *Globalización del Derecho. Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*; editada por la Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y el Instituto Latinoamericano de Servicios legales Alternativos, segunda reimpresión de la primera edición, 2002, Bogotá, Colombia, pág. 172.

habría que explicar la titularidad del poder reglamentario en el Ejecutivo en la existencia de una costumbre constitucional inequívoca”<sup>55</sup>.

Tanto la potestad legislativa como la reglamentaria fueron, a lo largo de la historia boliviana, las principales manifestaciones de la generación normativa. Con el nuevo texto constitucional se ha reforzado la exigencia al poder público nacional de compatibilizar<sup>56</sup> la potestad legislativa nacional con la de los pueblos indígenas, originarios y campesinos y ha introducido la necesidad de hacerlo en el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria de tal forma que el Ejecutivo nacional, departamental y municipal asumen un desafío que desde mi punto de vista no deriva en otro escenario que no sea el de la homogeneización del ordenamiento jurídico boliviano donde no se respetan la identidades toda vez que los pueblos de menor población son los que se verán más afectados.

El nuevo texto constitucional ha mantenido, por tanto, los mismos problemas que se presentaban con la Constitución de 1967 y su reforma operada en 1994, toda vez que se hace un reconocimiento que peca por su indeterminación y falta de precisión en la asimilación de la idea de “coexistencia” de un ordenamiento jurídico integrado por varios sub ordenamientos donde las leyes no son y no eran, precisamente, las llamadas a demarcar el escenario de coexistencia de la normativa ordinaria y la normativa indígena, originaria o campesina.

Es un nuevo escenario, complejo y conflictivo por varias razones que derivan en el debilitamiento del reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Así se tiene que el artículo 298.I de la Constitución ha establecido las competencias que son “privativas” del nivel central de tal forma que en el marco de lo establecido en el artículo 297.I.1 del mismo texto, vienen a ser competencias “...cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega...”. Ello implica que los pueblos indígenas, originarios y campesinos y otros niveles de gobierno están impedidos, prohibidos e imposibilitados de ejercer la facultad legislativa y la reglamentaria en las 22

---

<sup>55</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, editorial Thomson – Civitas, reimpresión de la duodécima edición, Madrid, España, 2005, Tomo I, pág. 182 – 186.

<sup>56</sup> Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se tiene que “compatibilizar” viene de “compatible” y significa “Hacer compatible” término que a su vez proviene del lat. *compatibilis*, y este del lat. *compāti*, compadecerse, que opera como adjetivo y significa: “Que tiene aptitud o proporción para unirse o concurrir en un mismo lugar o sujeto”. Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation.

competencias previstas en el artículo 228.I del texto constitucional. Pierde relevancia cómo es que esos temas eran normados por los pueblos indígenas, originarios o campesinos antes de la colonia, durante ésta o en los cerca doscientos años de vida independiente del Estado boliviano<sup>57</sup>.

Algo similar acontece con las competencias detalladas en el artículo 298.II<sup>58</sup> del texto

---

<sup>57</sup> Artículo 298.- I. Son competencias privativas del nivel central del Estado:

1. Sistema financiero.
  2. Política monetaria, Banco Central, sistema monetario, y la política cambiaria.
  3. Sistema de pesas y medidas, así como la determinación de la hora oficial.
  4. Régimen aduanero.
  5. Comercio exterior.
  6. Seguridad del Estado, Defensa, Fuerzas Armadas y Policía boliviana.
  7. Armas de fuero y explosivos.
  8. Política exterior.
  9. Nacionalidad, ciudadanía, extranjería, derecho de asilo y refugio.
  10. Control de fronteras en relación a la seguridad del Estado.
  11. Regulación y políticas migratorias.
  12. Creación, control y administración de las empresas públicas estratégicas del nivel central del Estado.
  13. Administración del patrimonio del Estado Plurinacional y de las entidades públicas del nivel central del Estado.
  14. Control del espacio y tránsito aéreo, en todo el territorio nacional. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos internacionales y de tráfico interdepartamental.
  15. Registro Civil.
  16. Censos oficiales.
  17. Política general sobre tierras y territorio, y su titulación.
  18. Hidrocarburos.
  19. Creación de impuestos nacionales, tasas y contribuciones especiales de dominio tributario del nivel central del Estado.
  20. Política General de Biodiversidad y Medio Ambiente.
  21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral.
  22. Política económica y planificación nacional.
- [...].

<sup>58</sup> Artículo 298.- II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

1. Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales.
2. Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones.
3. Servicio postal.
4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua.
5. Régimen general de recursos hídricos y sus servicios.
6. Régimen general de biodiversidad y medio ambiente.
7. Política Forestal y régimen general de suelos, recursos forestales y bosques.
8. Política de generación, producción, control, transmisión y distribución de energía en el sistema interconectado.
9. Planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras de la Red Fundamental.
10. Construcción, mantenimiento y administración de líneas férreas y ferrocarriles de la Red Fundamental.
11. Obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado.
12. Elaboración y aprobación de planos y mapas cartográficos oficiales; geodesia.



constitucional que son consideradas “exclusivas” del nivel central de gobierno de tal forma que conforme a lo establecido en el artículo 297.I.2, vienen a ser “...aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativas, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas”. Es decir, son competencias sobre las cuales los pueblos indígenas, originarios y campesinos no pueden ejercer la potestad legislativa sino únicamente, cuando así lo determine una Ley, la potestad reglamentaria y la facultad ejecutiva. Nuevamente, pierde relevancia cómo era que los pueblos indígenas, originarios o campesinos normaban esos ámbitos de competencia antes o durante la colonia española o durante el tiempo que lleva Bolivia como República independiente, libre y soberana. Simplemente, no pueden generar legislación en esos ámbitos.

Con menor intensidad se presenta el escenario correspondiente a las competencias

- 
13. Elaboración y aprobación de estadísticas oficiales.
  14. Otorgación de personalidad jurídica a organizaciones sociales que desarrollen Actividades en más e un Departamento.
  15. Otorgación y registro de personalidad jurídica de Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro que desarrollen actividades en más de un Departamento.
  16. Régimen de Seguridad Social.
  17. Políticas del sistema de educación y salud.
  18. Sistema de Derechos Reales en obligatoria coordinación con el registro técnico municipal.
  19. Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado.
  20. Reservas fiscales respecto a recursos naturales.
  21. Sanidad e inocuidad agropecuaria.
  22. Control de la administración agraria y catastro rural.
  23. Política fiscal.
  24. Administración de justicia.
  25. Promoción de la cultura y conservación del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado.
  26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.
  27. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros de interés del nivel central del Estado.
  28. Empresas públicas del nivel central del Estado.
  29. Asentamientos humanos rurales.
  30. Políticas de servicios básicos.
  31. Políticas y régimen laborales.
  32. Transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a mas de un departamento.
  33. Políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial.
  34. Deuda pública interna y externa.
  35. Políticas generales de desarrollo productivo.
  36. Políticas generales de vivienda.
  37. Políticas generales de turismo.
  38. Régimen de la tierra. La Ley determinará las facultades a ser transferidas o delegadas a las autonomías.

“concurrentes” y “compartidas” previstas para el nivel central, que conforme a lo establecido en el artículo 298.I.3 y 298.I.4, respectivamente, son “aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva”, y, “aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a sus características y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas”.

Son, en definitiva, limitantes al ejercicio de la facultad legislativa de los pueblos indígenas, originarios y campesinos donde es fuerte la tentación para introducirse en el análisis detallado de cada una de ellas, resaltando las diversas contradicciones que presenta el texto constitucional especialmente en función a los derechos que les corresponden a esos pueblos, pero ello excedería los objetivos que se tienen previamente establecidos para este trabajo. Pero es inevitable precisar que las contradicciones existentes en la distribución de competencias que realiza la Constitución, así como los alcances de las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas, se traducen en un complejo ámbito de potenciales conflictos que repercuten negativamente en el conjunto de la población boliviana y, en especial, en el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en lo que a administración de justicia se refiere. También, que las leyes de la República<sup>59</sup> adquieren una relevancia sustancial al momento de poder habilitar a los otros niveles de gobierno el ejercicio de su facultad legislativa y reglamentaria en los ámbitos de competencia correspondientes.

Nuevamente la coexistencia de varios sub ordenamientos jurídicos incluidos los correspondientes al de la denominada justicia ordinaria y al de la indígena, originaria y

---

<sup>59</sup> Artículo 11. I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:

1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa.. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley.

2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.

3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

campesina esté supeditada a la actuación del legislativo central a través de las leyes. Elemento reafirmado por la previsión del artículo 30 que señala: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: [...] 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión [...] III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”. Previsión general cuyo nivel de precisión viene dado por el desarrollo de las competencias fijadas en el texto constitucional para cada nivel de gobierno.

En este contexto, corresponde precisar que la Constitución ha establecido que son competencias exclusivas (que importan facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva) de las autonomías indígenas, originarias y campesinas, de acuerdo al artículo 304.I, un total de 23, ameritando comentario especial algunas de ellas que cito y comento a continuación:

La primera competencia exclusiva es la de “Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía conforme a la Constitución y la ley”, que equivale a afirmar que es ese el régimen jurídico al cual quedan sometidas las personas de un determinado pueblo indígena, originario o campesino en el ámbito territorial que corresponda. No adquiere mayor relevancia, desde mi punto de vista, el que sea un Estatuto oral o escrito aun cuando sea esta la segunda opción la que llegue a imperar, pero si tiene importancia el hecho de que su contenido viene limitado por lo que es un “estatuto” y por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización tanto en lo que al procedimiento de elaboración se refiere como a su contenido sustantivo referente a las competencias que precisan la Constitución y otras leyes de la República<sup>60</sup>.

La segunda competencia exclusiva es la de “Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con su identidad y visión de cada pueblos”. Previsión que luego de una serie de previsiones generales en las que no falta la referencia a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, culmina con la

---

<sup>60</sup> “Artículo 271.- I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

II. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización será aprobada por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

adopción de un sistema de economía centralmente planificada al precisar la función del Estado en la economía. Específicamente el artículo 316 precisa esa función y esa característica al establecer lo siguiente:

Artículo 316. La función del Estado en la economía consiste en:

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La Ley establecerá *un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales* [entiéndase, los pueblos indígenas, originarios y campesinos].
2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios [principios que, por cierto, acentúan nuevamente la lógica de un sistema económico centralmente planificado].
3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía [donde, si se toma en cuenta que la minería, los hidrocarburos y la producción agrícola son estratégicas en el desarrollo económico nacional y estos están ubicados en alto grado en lo que puede entenderse como territorio indígena, originario y campesino, se comprenderá que nuevamente es a nivel central que se toman las decisiones con el debilitamiento consecuente de los derechos de esos pueblos en esta materia].
4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.
5. Promover la integración de las diferentes formas económicas de producción, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social.
6. Promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población.
7. Promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones.
8. Determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública.
9. Formular periódicamente, con participación y consulta ciudadana, el plan general de desarrollo, cuya ejecución es obligatoria para todas las formas de organización económica.
10. Gestionar recursos económicos para la investigación, la asistencia técnica y la transferencia de tecnologías para promover actividades productivas y de industrialización.
11. Regular la actividad aeronáutica en el espacio aéreo del país.

A ello se suma la previsión del artículo 317 que al emplear el término Estado hace directa

relación al nivel central de gobierno, reitero, en la lógica de un sistema de economía centralmente planificada:

Artículo 317. El Estado garantizará la creación, organización y funcionamiento de una entidad de planificación participativa que incluya a representantes de las instituciones públicas y de la sociedad civil organizada.

En este contexto, la facultad legislativa de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en lo que a la definición y gestión de formas propias de desarrollo económico se refiere viene limitada por lo que se establezca en el nivel central de gobierno. La situación no varía en los ámbitos social, político, organizativo y cultural donde las limitaciones constitucionales para el ejercicio de la facultad legislativa con relación a los ámbitos de competencias privativas, exclusivas y concurrentes a los otros niveles de gobierno, especialmente al central del Estado, restringen notablemente su desarrollo. Un ejemplo que evidencia, desde mi punto de vista, esa afectación es la competencia privativa del nivel central en cuanto al sistema de pesos y medidas porque en ese ámbito no pueden ejercer la facultad legislativa ni la reglamentaria los pueblos indígenas, originarios y campesinos quedando en un plano bastante relegado como es que ese tema se regulaba por parte de esos pueblos en tiempos anteriores a los de la Colonia española, durante ésta o en el período republicano.

La tercera competencia exclusiva de las autonomías indígenas, originarias y campesinas es la de “Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución”. Previsión constitucional que es concordante con lo establecido en el artículo 30.II.17 del mismo texto en el que se reconoce el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos “A la gestión territorial indígena autónoma, y *al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros*” (n. a.: las cursivas son nuestras). Sin embargo, además de la observancia a lo que determine la Ley Marco de Autonomías y Descentralización antes comentada, resulta ser que el sistema centralmente planificado adoptado por el Estado (artículos 316.6 y 317) limita el ejercicio de la facultad legislativa y de la reglamentaria de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, escenario agravado por lo establecido en los artículos 380 y 403 donde inequívocamente es, nuevamente, una Ley de la República (además de otras previsiones constitucionales), la que opera como marco ineludible para esos pueblos.

Artículo 380. I. Los recursos naturales renovables se aprovecharán de manera sustentable, respetando las características y el valor natural de cada ecosistema.

II. Para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse conforme con su capacidad de uso mayor en el marco del proceso de organización del uso y ocupación del espacio, considerando sus características biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales. *La Ley regulará su aplicación* (n. a.: las cursivas son nuestras).

Artículo 403.- I. Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígena originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades.

II. El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. *La Ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos* (n. a.: las cursivas son nuestras).

Es un escenario en el que por encima de las simpatías o antipatías que pueda generar el texto constitucional o lo que deseen unos u otros actores, se tiene que la Constitución y las leyes de la república limitan el ejercicio de las facultades legislativa y reglamentaria de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en lo que corresponde a la tercera competencia exclusiva de las autonomías de esos pueblos (artículo 304.I.3).

A manera de ejemplo aplicable a este tema puede acudirse a la política forestal porque al ser una competencia exclusiva del nivel central de gobierno impide que los pueblos indígenas, originarios o campesinos puedan ejercer facultades legislativas en ese ámbito. Consecuentemente los usos, las costumbres o las normas que esos pueblos tuvieran en la materia quedan atados a lo que se defina en el nivel central. Así como éste, existen otros ejemplos igualmente sensibles.

La cuarta competencia exclusiva de las autonomías indígena originaria campesina fijada por la Constitución es la de “Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales y municipales”, donde no cabe hacer mayor comentario al quedar claro un ámbito secundario para el ejercicio de la potestad legislativa del nivel de gobierno indígena, originario o

campesino.

Figura que se reitera en lo que corresponde a la séptima competencia exclusiva de las autonomías indígenas, originarias y campesinas que señala “Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado”. Ello porque si bien encuentra como limitante el ser competencia exclusiva del nivel central de gobierno (art. 298.II. 19) las “Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado” y (art. 298.II. 20) las “Reservas fiscales respecto a recursos naturales”, entre otras, se prevé en el artículo 385 que las áreas protegidas “constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país...” y señala en su parágrafo II que “Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación e estas áreas”. Cabe entonces la pregunta ¿Si sobre las áreas protegidas solo puede ejercer la facultad legislativa el nivel central de gobierno y no los pueblos indígenas, originarios y campesinos como es que en caso sobreposición primen las normas y procedimientos de esos pueblos? En términos sencillos se genera un escenario de duda que comúnmente se lo presenta como una pregunta sin respuesta: ¿Qué es primero, el huevo o la gallina?

Más aun cuando el artículo 346 señala que “El patrimonio natural es de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país. *Su conservación y aprovechamiento para beneficio de la población será responsabilidad y atribución exclusiva del Estado, y no comprometerá la soberanía sobre los recursos naturales. La Ley establecerá los principios y disposiciones para su gestión*”.

En este mismo ámbito de competencia, teniendo presente que una autonomía indígena, originaria o campesina puede tener un ámbito territorial menor al de un municipio, cabe un cuestionamiento adicional cuando se ha establecido que es competencia exclusiva (donde la facultad legislativa solo le corresponde a este nivel con exclusión de los otros) de los gobiernos municipales, en el artículo 302.I.11, la de “Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones para los gobiernos municipales”.

En definitiva, desde mi punto de vista y a la luz de lo que finalmente se concretó como texto constitucional, los únicos ámbitos de competencia en los que los pueblos indígenas, originarios y campesinos pueden verdaderamente ejercer la facultad legislativa son,

conforme a lo establecido en el artículo 304.I de la Constitución, las siguientes: (quinta) de “Electrificación en sistemas aislados dentro de su jurisdicción”; (sexta) “Mantenimiento y administración de caminos vecinales y comunales”; (novena) “Deporte, esparcimiento y recreación”; (décima primera) “Políticas de turismo”; (décima cuarta) “Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto”; (décimo quinta) “Planificación y gestión de la ocupación territorial”; (décimo sexta) “Vivienda, urbanismo y redistribución poblacional conforme a sus prácticas culturales en el ámbito de su jurisdicción”; (décimo octava) “Mantenimiento y administración de sus sistemas de microriego”; (décimo novena) “Fomento y desarrollo de su vocación productiva”; (vigésima) “Construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo de su jurisdicción”; y, (vigésima segunda) “Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, especiales e históricas”.

Un análisis más detallado ameritará, en el siguiente Capítulo del presente texto, la octava competencia exclusiva de las autonomías indígenas, originarias y campesinas prevista por la Constitución en el artículo 304.I.8 concerniente al “Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley” que guarda directa relación con la competencia “privativa” del nivel central del Estado referente a la “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral” (art. 298.I.21).

Finalmente corresponde efectuar dos precisiones. La primera, es que las normas de estos pueblos (sea en ejercicio de la facultad legislativa o de la reglamentaria) no requieren un idéntico procedimiento para su formación al que corresponde a las leyes de la República, en un sentido formal. Claramente se optó por un reconocimiento genérico que abarca a las normas de esos pueblos que pueden o no estar escritas, ser las que se identifican como provenientes desde tiempos anteriores a los de la colonia española o las que se generen a futuro en el marco de lo señalado.

La segunda, es que la existencia de una jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico boliviano requiere de mecanismos que la hagan efectiva que es, precisamente, el tema que se aborda en el siguiente capítulo, más aun cuando existe una serie de escenarios de conflicto que se generan desde el propio texto constitucional.



## **CAPÍTULO 2: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE LEGALIDAD EN BOLIVIA.**

### **1. Introducción.**

Bolivia tiene pendiente la tarea de desarrollar, a partir del texto constitucional, una estructura normativa que requiere coherencia y cohesión siendo imprescindible contar con mecanismos que permitan encontrar soluciones a los conflictos que se presentan en diversos ámbitos, especialmente, en los referentes a la generación normativa y a su aplicación en situaciones concretas. La base de esos mecanismos se la encuentra, en ambos casos, en el apego y respeto a los tratados internacionales de Derechos Humanos, a las normas del Derecho Comunitario y a la Constitución Política del Estado.

Mecanismos que no operan ajenos a los desafíos que presenta el siglo XXI, con escenarios rápidamente cambiantes y demandas individuales y colectivas crecientes que generan la necesidad de tener presente en todo momento la esencia dinámica e integradora de la Constitución en el marco de las funciones que le corresponde desarrollar, de tal forma que se logre conducir a unidad la heterogeneidad existente con respeto de las identidades que es precisamente el tema que se aborda a lo largo del presente Capítulo. Como señala María Luisa Balaguer Callejón:

“...el sustrato pluralista del Estado constitucional de Derecho conlleva una heterogeneidad dentro del sistema jurídico, que impide considerar al ordenamiento mismo como algo preestablecido. Por el contrario, es la Constitución ahora la que debe reducir a unidad esa pluralidad. Es la Constitución, en definitiva la que permite reconstruir el ordenamiento. De ahí la trascendencia que adquiere, en esta nueva situación, la interpretación constitucional. *En efecto, esa función unificadora se verá facilitada u obstaculizada (incluso impedida) dependiendo de la existencia de reglas de interpretación que hagan posible la integración del pluralismo, no sólo en los procesos de producción de normas sino también en los procesos de aplicación del Derecho*”<sup>61</sup>.

En este contexto el presente capítulo desarrolla una breve descripción de la evolución del control de constitucionalidad en Bolivia a tiempo de analizar si existen las condiciones que

---

<sup>61</sup> María Luisa Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, editorial Tecnos, Madrid, España, 1997, pág. 24.

se entienden permiten tipificar un sistema de control de esta naturaleza como completo (o pleno); y, al mismo tiempo, describir el sistema adoptado en Bolivia en el nuevo texto constitucional. Similar análisis se desarrolla sobre el control de legalidad que se entiende presenta características propias que lo diferencian del anterior y adquieren, en el ámbito del tema objeto de estudio, particular importancia.

Las diferencias sustanciales existentes entre el control de constitucionalidad y el control de legalidad se constituyen en el paso previo para identificar cuál es el que, en definitiva, debe operar cuando se analiza la generación normativa por parte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos y el que opera en lo que corresponde a la aplicación de las mismas por parte de las autoridades de estos pueblos.

## **2. Sistema de control de constitucionalidad.**

La Constitución Política del Estado de 1967 fue objeto de varias reformas durante su vigencia (1994, 2004 y 2005) resaltando, en la operada en 1994<sup>62</sup>, la creación de un órgano encargado de ejercer específicamente el control de constitucionalidad denominado Tribunal Constitucional<sup>63</sup> como parte del Poder Judicial<sup>64</sup>. Con ello se revalorizó la Constitución y permitió sentar las bases para el efectivo tránsito de una concepción formal de ésta a otra material, ligada en la actualidad al concepto de Estado constitucional. También resalta el desarrollo de las actividades jurisdiccionales desarrolladas por el Tribunal Constitucional en tanto existió porque por encima de las discrepancias que puedan generar algunas sentencias, lo cierto es que supo mantener un grado de flexibilidad que no anuló la vida de

---

<sup>62</sup> Mediante Ley N° 1473 de 1 de abril de 1993 se declaró la necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado de 1967 en 37 artículos; posteriormente, se promulgó la Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994, de Reforma de la Constitución Política del Estado.

<sup>63</sup> Artículo 116. “I. El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito...”.

Artículo 116. “IV. El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional”.

<sup>64</sup> Esta incorporación no fue alterada por la reforma a la Constitución iniciada con la Ley N° 2410 “Ley de Necesidad de Reformas a la Constitución Política del Estado” promulgada en agosto del 2002, a la que le siguieron, primero, la Ley N° 2631 de 20 de febrero de 2004 que modificó e incorporó varios artículos en la Constitución (15 en total) y, luego, la Ley N° 3089 de 6 de julio de 2005 que modificó el Art.93.III de la Constitución y se rechazaron las reformas contenidas en la Ley N° 2410 que no habían sido incluidas anteriormente por la Ley N° 2631.

la Constitución así como un adecuado cuidado en la preservación de la estabilidad que requería la Constitución para su efectiva vigencia<sup>65</sup>.

Estos elementos explican por qué en el nuevo texto constitucional se mantuvo a este órgano de control de constitucionalidad con sus principales atribuciones, aunque con modificaciones incluidas la de su denominación, ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, o su composición. En este sentido corresponde resaltar los siguientes artículos:

“Artículo 179.- I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

*III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial” (n. a. las cursivas son nuestras).

“Artículo 196.- I. *El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.*

II. En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto” (n. a. las cursivas son nuestras).

## **2.1 Breve referencia histórica del control de constitucionalidad en Bolivia.**

Los modelos de control constitucional adoptados durante la historia de Bolivia pueden ser agrupados en tres etapas, por razones metodológicas, tal como lo hace Ribera Santibáñez<sup>66</sup> cuando señala:

”En la primera (1826 – 1861), bajo la influencia del liberalismo francés, adoptó el modelo político de control de constitucionalidad. En la segunda etapa (1861 – 1994)<sup>67</sup>, se adoptó el

---

<sup>65</sup> Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, *Evaluación Necesaria desde el Ángulo Político*, en AA. VV., *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998 – 2003*, obra editada por el Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, Sucre, 2003, pág. 861 – 862.

<sup>66</sup> José Antonio Rivera Santibáñez, *Supremacía Constitucional y Sistema de Control*, en AA. VV., *Derecho Procesal Constitucional*, obra coordinada por Susana Castañeda Otasu, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, pág. 54.

modelo americano, es decir, el sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad<sup>68</sup>. Finalmente en la tercera etapa (1994 en adelante), adoptó el control jurisdiccional mixto con presencia de los elementos del modelo americano o control difuso y el modelo europeo o control concentrado”.

Es la tercera etapa en la que se revitalizó la Constitución distanciándose positivamente de los precedentes locales<sup>69</sup> y es, a su vez, aquél en el que se inscribe el sistema de control de constitucionalidad adoptado con el nuevo texto constitucional.

## 2.2 Requisitos o condiciones para la existencia del control de constitucionalidad.

El profesor Sagüés<sup>70</sup> sostiene que puede tipificarse un sistema “completo (o pleno)” de control de constitucionalidad cuando concurren los siguientes factores: “a) constitución total o parcialmente rígida<sup>71</sup>; b) órgano de control independiente del órgano controlado<sup>72</sup>; c) facultades decisorias del órgano de control<sup>73</sup>; d) posibilidad de los particulares interesados

---

<sup>67</sup> Ribera señala en nota al pie: “Se toma en cuenta este año por la reforma constitucional en la que fue creado el Tribunal Constitucional como órgano encargado del control de constitucionalidad, aunque dicho Tribunal recién inició oficialmente su labor jurisdiccional el 1º de junio de 1999”.

<sup>68</sup> Ribera señala en nota al pie: “Cabe aclarar que en el texto constitucional aprobado en la reforma del año 1861, paralelamente al control jurisdiccional de constitucionalidad que se introdujo en la reforma, se mantuvo el modelo político de control de constitucionalidad encomendado al Consejo de Estado, el mismo que fue suprimido en la reforma constitucional de 1868, para luego ser restituido en la reforma constitucional de 1871, hasta que en la reforma constitucional de 1878 se suprimió definitivamente el Consejo de Estado y sólo se mantuvo modelo de control jurisdiccional difuso”.

<sup>69</sup> Francisco Fernández Segado, al referirse al proceso de aprobación de la Ley N° 1836 de 1 de abril de 1998 del Tribunal Constitucional que siguió a la reforma constitucional de 1994, señalaba: “Tres años harían falta para que la norma referente al Tribunal Constitucional fuese una realidad. Ello debido a la oposición más o menos soterrada de ciertos sectores del Poder Judicial, la incompreensión del auténtico rol y significado de un Tribunal Constitucional y el no excesivo entusiasmo de los poderes públicos frente a la institucionalización de un órgano de control encaminado a hacer primar la Constitución frente a cualquier acto de poder...” (en *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 1998, publicado por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung y el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Argentina, 1998, pág. 79).

<sup>70</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 431.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pág. 434 donde se señala que “...*existencia* (es decir, la vigencia real) de uno o más tramos rígidos en la constitución. Dichos sectores (o la totalidad de la constitución) no modificables por procedimiento legisferante ordinario, tienen *supremacía constitucional* y *justifican*, en principio, invalidar al derecho infraconstitucional que se les oponga”.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, pág. 434 donde se señala que “...el órgano de control no sólo tiene que resultar distinto del órgano controlado, sino que además debe ser autónomo de éste, y no depender de él”. *Ibíd.*, pág. 434.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, pág. 436 donde se señala que “...consiste en que el órgano de control pueda *decidir en definitiva sobre la conformidad* (o no) de una norma con la constitución, disponiendo lo pertinente con *imperium*”.

de impugnar por sí mismos la norma o acto inconstitucional<sup>74</sup>; y e) sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad”<sup>75</sup>.

Tomando como base estos cinco factores, corresponde determinar si es posible sostener que en el ordenamiento jurídico boliviano existe un sistema completo (o pleno) de control de constitucionalidad.

En este sentido, al analizar si existe una constitución total o parcialmente rígida se tiene que el procedimiento previsto por la Constitución de 1967 y sus reformas habilitaba dos vías de reforma, una parcial y otra total (artículos 230<sup>76</sup>, 231<sup>77</sup> y 232<sup>78</sup> en los que se precisaba el procedimiento que debía seguirse en cada caso)<sup>79</sup> diferentes al de reforma legislativa ordinaria. El nuevo texto constitucional ha establecido procedimientos para su reforma

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, pág. 437 donde se señala que “...si el derecho vigente impide al agraviado particular cuestionar la constitucionalidad de una norma, no existirá allí un adecuado engranaje completo de control”.

<sup>75</sup> *Ibíd.*, pág. 437 donde se señala que “Un programa pleno y completo de control de constitucionalidad debe cubrir al conjunto de las normas infraconstitucionales. Toda norma, por cierto, tiene que estar sometida a la constitución, como cualquier tipo de acto u omisión proveniente de la autoridad pública”.

<sup>76</sup> Artículo 230. I. Esta Constitución puede ser parcialmente reformada, previa declaración de la necesidad de la reforma, la que se determinará con precisión en una ley ordinaria aprobada por dos tercios de los miembros presentes en cada una de las Cámaras.

II. Esta ley puede ser iniciada en cualquiera de las Cámaras, en la forma establecida por esta Constitución.

III. La ley declaratoria de la reforma será enviada al Ejecutivo para su promulgación, sin que éste pueda vetarla.

<sup>77</sup> Artículo 231. I. En el nuevo período constitucional, se considerará el asunto por la Cámara que proyectó la Reforma y, si fuera aprobada por dos tercios de votos, se pasará a la otra para su revisión, la que también requerirá dos tercios.

II. Los demás trámites serán los mismos que la Constitución señala para las relaciones entre las dos Cámaras.

III. Las Cámaras deliberarán y votarán las reformas ajustándolas a las disposiciones que determinen la Ley de Declaratoria de aquella.

IV. La Reforma sancionada pasará al Ejecutivo para su promulgación, sin que el Presidente de la República pueda observarla.

V. Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente o Vicepresidente de la República, entrará en vigencia sólo en el siguiente período constitucional.

<sup>78</sup> Artículo 232. La Reforma total de la Constitución Política del Estado es potestad privativa de la Asamblea Constituyente, que será convocada por Ley Especial de Convocatoria, la misma que señalará las formas y modalidades de elección de los constituyentes, será sancionada por dos tercios de voto de los miembros presentes del H. Congreso Nacional y no podrá ser vetada por el Presidente de la República.

<sup>79</sup> La Ley N° 3346 “Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente” señalaba en su art. 26, bajo el nomen iuris de “referéndum constituyente”, señalaba que: “Concluida la misión de la Asamblea Constituyente, el Poder Ejecutivo convocará a Referéndum Constituyente, en un plazo no mayor a ciento veinte días a partir de la convocatoria. En dicho Referéndum, el pueblo boliviano referendará, por mayoría absoluta de votos, el proyecto de la nueva Constitución en su totalidad, propuesto por la Asamblea Constituyente”. Por su parte, el art. 27 de la misma ley señalaba que “En caso de no reunirse la mayoría absoluta, continuará en vigencia la Constitución ordenada mediante Ley N° 2650, de fecha 13 de abril de 2004 y Ley 3089 del 6 de julio del 2005”.

parcial y total, también, diferentes a los previstos para la reforma legislativa ordinaria (artículo 412)<sup>80</sup>.

Sin embargo, Sagüés sostiene que para calificar la rigidez o flexibilidad de la Constitución hay que tomar en cuenta, además, “...el conjunto de hábitos jurídicos y de las mutaciones constitucionales operadas por la vía del derecho judicial, del derecho consuetudinario o de la misma normatividad infraconstitucional”<sup>81</sup>. En este sentido, tomando en cuenta que aun no es posible incorporar este criterio en la valoración del nuevo texto constitucional, corresponde tomar como parámetro dos momentos, el primero, durante el proceso del cual emergió la Constitución y, el segundo, a los pocos meses de vigencia del nuevo texto constitucional.

Con relación al primero resalta el haber sido un proceso caracterizado por un sistemático alejamiento de las reglas establecidas por el marco constitucional y legal aplicable, lo que evidenció la debilidad de la rigidez de la reforma constitucional<sup>82</sup>. Sustenta esta afirmación, entre otros argumentos igualmente sólidos, que la Constitución de 1967 y sus reformas establecían en su artículo 232 que “La reforma total de la Constitución *es potestad privativa de la Asamblea Constituyente...*”, elemento reafirmado en la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, pero el nuevo texto constitucional emergió de un proceso de aprobación operado en el Congreso Nacional el 20 de octubre de 2008 y no en la Asamblea Constituyente.

Con relación al segundo, cabe traer a colación el Decreto Supremo N° 29691 de 29 de agosto de 2008 por el que inconstitucionalmente se convocó a un referéndum de ratificación o rechazo del texto emergente de la reunión de los constituyentes del

---

<sup>80</sup> “I. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autoregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

II. La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio”.

<sup>81</sup> Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, Op. Cit., pág. 433.

<sup>82</sup> Gamal Serhan Jaldin, *La Historia No Oficial de la Asamblea Constituyente*, obra editada por FUNEMOS y la Fundación Hans Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 35 -68.

oficialismo en absoluto desapego al sistema democrático y consecuente desconocimiento del texto constitucional y su semirrigidez. También, una serie de decretos objetivamente inconstitucionales como el N° 138 de 20 de mayo de 2009 donde la Constitución queda relegada a un documento sin aplicación real develando un claro apego a afanes autoritarios. También se inscribe en este ámbito la ausencia real de un órgano de control constitucional, porque el no tener Magistrados en el Tribunal Constitucional determina que vía normas de menor jerarquía, como son los Decretos Supremos, puedan modificarse los contenidos del texto constitucional.

Pasando al segundo factor resaltado por Sagüés, es decir, la existencia de un órgano de control independiente del órgano controlado, la Constitución de 1967 y sus reformas llegaron a establecer en el art. 116.I que el Tribunal Constitucional era parte del Poder Judicial y, en el art. 119.I que éste Tribunal era “*independiente y está sometido sólo a la Constitución...*”<sup>83</sup>. El nuevo texto constitucional mantuvo ese criterio, es decir, que el órgano de control constitucional es parte del ahora denominado órgano judicial tal como lo establece el artículo 179<sup>84</sup> al incorporarlo en el marco del Título III cuyo nomen iuris es “Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional”.

Sobre esta decisión, por ser plenamente aplicables a lo previsto en el nuevo texto constitucional, cabe traer a colación el pensamiento del profesor Fernández Segado<sup>85</sup> cuando, durante el proceso de reforma a la Constitución de 1967 en 1994, respondía a las críticas que se realizaban en sentido de que un Tribunal extra órganos ejecutivo, legislativo o judicial derivaría en convertirlo en un cuarto poder, en los siguientes términos:

---

<sup>83</sup> Ver la edición del matutino Correo del Sur, de 27 de noviembre de 2001, Sucre, Bolivia, donde se recoge la noticia sobre la aprobación por el Senado de la República de un Proyecto de Ley que pretendía establecer la incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer y resolver sobre fallos, sentencias, autos y otras resoluciones judiciales de cosa juzgada; también se reflejan las opiniones de algunos actores políticos. Es oportuno señalar que dicho Proyecto de Ley no llegó a convertirse en Ley de la República. Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, *Evaluación Necesaria desde el Ángulo Político*, Op. Cit., pág. 821 y ss. También, *El Aporte del Tribunal Constitucional al Fortalecimiento del Estado de Derecho y a la Democracia*, Tribunal Constitucional de Bolivia, editorial Kipus, Sucre, Bolivia, 2005.

<sup>84</sup> Artículo 179. “I. *La función judicial es única*. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

III. *La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional*.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

<sup>85</sup> Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia...*, Op. Cit., pág. 81.

“La independencia no se predica, pues frente a los demás poderes del Estado, pues la inclusión del Tribunal dentro del Poder Judicial convertiría en palmariamente incongruente tal determinación. Y sin embargo, donde esa independencia cobra su pleno significado es precisamente en la relación del Tribunal con los restantes poderes del Estado, pues, de otro modo, le sería bien dificultoso cumplir con rectitud sus funciones, que en gran medida entrañan la resolución de conflictos de intereses y atribuciones entre esos mismos poderes estatales”.

“La modificación introducida por la Ley núm. 1585<sup>86</sup> no es nada afortunada y, aparte ya de las presiones antes referidas que están en la base misma, es también tributaria de una concepción un tanto caduca y trasnochada de la división de poderes, que en buena medida ignora que uno de los más relevantes criterios de distribución del poder es el de la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, división cuya efectividad no se limita al momento de la elaboración de la Constitución, sino que ha de manifestarse a lo largo de toda su vigencia, siendo función del Tribunal Constitucional garantizar que los poderes constituidos actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente...”.

En el nuevo texto constitucional no se afirmó la independencia del Tribunal porque se lo mantuvo como un órgano que forma parte del órgano judicial cuyo mayor nivel de dependencia y consecuente debilidad se lo aprecia en lo económico<sup>87</sup>. También en este ámbito de análisis de la independencia del órgano de control con relación a los órganos controlados corresponde abordar el tema de la designación de los magistrados del Tribunal Constitucional. Así, en la Constitución de 1967 y sus reformas el principio por el que se optó fue el de “soberanía popular”<sup>88</sup> en virtud del cual los magistrados eran electos por el Congreso Nacional<sup>89</sup> y ejercían sus funciones por un período de 10 años<sup>90</sup>, con un

---

<sup>86</sup> N.a.: Fernández Segado refiriéndose al cambio del art. 121 declarado como necesaria modificación a la Constitución de 1967 por la Ley N° 1473 de 1 de abril de 1993 de Necesidad de Reforma Constitucional, producido por la Ley N° 1585 de 12 de agosto 1994 de Reforma de la Constitución Política del Estado.

<sup>87</sup> Otro ejemplo de la ausencia de independencia con la que se concibió al Tribunal Constitucional Plurinacional es el antecedente que se encuentra en el texto aprobado por los constituyentes del oficialismo el mes de diciembre de 2007, sin la presencia de la oposición, en el cual se preveía un órgano denominado “control social” que conforme lo preveía el artículo 242.II de ese texto ejercía “el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado y en las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales o presten servicios públicos”, que como se puede colegir incluía al Tribunal Constitucional Plurinacional. Para despejar cualquier margen de duda sobre esta afirmación se tiene el artículo 243 que establecía que “La participación y el control social implica, además de las previsiones establecidas en la Constitución y la Ley: [...] 4. Desarrollar el control social en todos los niveles del Estado, que incluye el control sobre las instancias autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas”, es decir, incluido el Tribunal.

<sup>88</sup> Ver Willman Ruperto Durán Ribera, *Los Principios de la Constitución Boliviana*, texto editado por el Tribunal Constitucional con motivo del Sexto Aniversario de actividad jurisdiccional, Sucre, Bolivia, 2004, pág. 31 – 32.

<sup>89</sup> Artículo 119. “II. Está integrado [el Tribunal Constitucional] por cinco magistrados que conforman una sola sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes.”



procedimiento de juzgamiento diferenciado ante el Congreso Nacional<sup>91</sup>. En el nuevo texto constitucional se ha reducido el tiempo de funciones a 6 años<sup>92</sup>, se ha mantenido un procedimiento de juzgamiento diferenciado<sup>93</sup> y se introdujeron cambios en cuanto a la elección de los Magistrados.

Con relación a éste último punto se ha establecido una preselección de los postulantes a Magistrados que debe ser llevada a cabo por la Asamblea Legislativa Plurinacional, aprobando por dos tercios de votos de los miembros presentes a quienes pueden ser electos por voto popular<sup>94</sup> conforme lo determine la Ley que se elabore para regular ese proceso.

---

<sup>90</sup> Artículo 119. “V. Desempeñan [los Magistrados del Tribunal Constitucional] sus funciones por un período personal de diez años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato”.

<sup>91</sup> Artículo 119. “VI. El enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, se rige por las normas establecidas para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.”

<sup>92</sup> Artículo 200. “El tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo establecidos para las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional”; con lo cual resulta aplicable el artículo 183.I donde se señala. “Las Magistradas y los Magistrados, no podrán ser reelegidas ni reelegidos. Su periodo de mandato será de seis años”.

II. Las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia cesarán en sus funciones por cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley.”

<sup>93</sup> Artículo 159. “Son atribuciones de la Cámara de Diputados, además de las que determina esta Constitución y la ley: 11. Acusar ante la Cámara de Senadores a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.”

<sup>94</sup> Artículo 197. “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino”, con lo cual resulta aplicable el siguiente:

Artículo 182. “I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.

II La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral.

III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.

IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas.

V. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o el Presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos...”.

Artículo 199. “I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

II. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.”

En este marco general corresponde resaltar dos nuevos criterios, el primero que opera en la preselección que lleva a cabo la Asamblea Legislativa Plurinacional relativo a la pertenencia de los postulantes a uno u otro Departamento de la República<sup>95</sup>; y, el segundo que opera en la elección relativo a un novedoso “principio plurinacional” que determina que el Tribunal cuente con presencia de Magistrados representantes del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino<sup>96</sup>. Modificación que, como sostiene Ayo con quien coincido plenamente, deriva de haberse adoptado en un modelo “más consociativo”<sup>97</sup> en el que la lógica de basar la elección en la pertenencia regional o la pertenencia étnica deriva en un potencial riesgo de favorecimiento a los “representados” por una u otra condición de pertenencia (a los afines) por encima del efectivo control de constitucionalidad.

Pasando al tercer factor resaltado por Sagüés que versa sobre las facultades decisorias del Tribunal Constitucional se tiene que la Constitución de 1967 y sus reformas establecían en el art. 121.I que “Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno” y en el párrafo II del mismo artículo que: “La sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos. La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto”. Criterio que se mantuvo en el nuevo texto constitucional donde el artículo 133 señala que “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos” y el artículo 203 que establece: “Las decisiones y

---

<sup>95</sup> Artículo 182. “II. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes *por cada departamento* y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral”.

<sup>96</sup> Artículo 197. “I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino”

<sup>97</sup> Diego Ayo Saucedo, *¿De la Democracia del Rodillo Partidario a la Democracia del Rodillo... Indígena?*, en la obra colectiva *Asamblea Constituyente ¿Hegemonía Indígena o Interculturalidad?*, Gustavo Bonifaz Moreno y Diego Ayo Saucedo, obra editada por FES –ILDIS, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 98. El comentario lo realizó en el marco del análisis del texto aprobado por los constituyentes del oficialismo en la reunión de la Asamblea Constituyente en la ciudad de Oruro el mes de diciembre de 2007. En ese documento no se encontraba incorporada la representación departamental que se la realizó en el marco del consenso alcanzado entre las fuerzas políticas de oposición y del oficialismo en el Congreso Nacional. En todo caso, lo departamental fortalece el carácter consociativo antes que desvirtuarlo.

sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”. Consecuentemente el Tribunal tiene, si vale la expresión, la última palabra en el control de constitucionalidad al otorgar a sus decisiones carácter definitivo e irrevisable además de vinculante y obligatorio<sup>98</sup>.

En lo referente a la “posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismos la norma o acto inconstitucional”<sup>99</sup> que es el cuarto factor resaltado por Sagüés, se tiene que la Constitución de 1967 y sus reformas señalaba en el art. 120 como atribución del Tribunal Constitucional, la de conocer y resolver: “1ª. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, sólo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo”. Sobre esa base, la Ley del Tribunal Constitucional desarrollada preveía dos recursos centrales de inconstitucionalidad:

a) El directo o abstracto de inconstitucionalidad que podía ser activado en función a la percepción y valoración *a priori* de la existencia de una discrepancia abstracta entre una Ley, Decreto o cualquier género de resolución no judicial con la constitución, sin estar vinculada o condicionada a la existencia de un caso concreto. Como señalan Caamaño Domínguez, Gómez Montoro y otros, en su obra *Jurisdicción y Procesos Constitucionales*, citados por José Antonio Rivera, “la legitimación activa se atribuye exclusivamente a órganos o fracciones de órganos, en razón de su status constitucional y, por tanto, al margen de cualquier pretensión subjetiva o interés propio”<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Una de las modificaciones más importantes introducidas al nuevo texto constitucional aprobado en el Congreso Nacional el 20 de octubre de 2008 con relación al documento elaborado por los constituyentes del oficialismo el mes de diciembre de 2007, fue la limitación a la actuación de un denominado “órgano de control social” que conforme a lo que se tenía previsto como 242 y 243 sometía las decisiones del Tribunal Constitucional dejando de constituirse en el máximo responsable del control de constitucionalidad.

<sup>99</sup> José Antonio Rivera Santibáñez señala: “un requisito inherente a la naturaleza misma del control de constitucionalidad es el referido a la legitimación activa reconocida a los ciudadanos como un derecho de acceso al control. Esto implica que la legislación que regula la organización y funcionamiento del órgano encargado del control así como los procedimientos para la realización del control, reconozcan el derecho de los ciudadano a solicitar el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución y los derechos y garantías que ésta proclama”; (en *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2001, pág. 30).

<sup>100</sup> *Ibíd.*, pág. 234.

b) El indirecto o incidental de inconstitucionalidad que se desprendía del carácter condicionante establecido en el artículo que se comenta, dado que si la acción es de carácter abstracto, también debía haber otra de carácter concreto. Esta acción, a diferencia de la anterior, presentaba la existencia de un caso concreto en el que la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma surtía efectos directos en él. Por ello y conforme a la previsión establecida en el art. 59 de la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, quien se encontraba legitimado para interponer el recurso era el juez, tribunal o autoridad administrativa ante la que se sustanciaba el proceso judicial o administrativo, y no la persona (natural o jurídica) contra la cual se pretendía aplicar una norma que se entendía inconstitucional. A ésta le correspondía, únicamente, promover el incidente<sup>101</sup>.

Siendo los dos recursos las principales vías (no únicas) para que se active el control correctivo de constitucionalidad, existían las condiciones necesarias para afirmar que bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas no se tenía una restricción para que los particulares interesados puedan impugnar directamente y por sí mismos una norma o acto inconstitucional.

En cambio con el nuevo texto constitucional se optó por mantener ambas acciones, es decir la abstracta y la indirecta de inconstitucionalidad, con el añadido de una nueva “acción de inconstitucionalidad” en el artículo 132. Con relación a la acción abstracta el artículo 202 establece como primera atribución del Tribunal la de conocer y resolver: “En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas”. Previsión que al igual que en la Constitución de 1967 y su reforma de 1994, permite colegir que una acción es la que tiene carácter abstracto y otra, por deducción, la que tiene carácter

---

<sup>101</sup> Willman Ruperto Durán Ribera, *Los Principios de la Constitución Boliviana*, Op. Cit., pág. 37, señalaba que esta acción: “Concretizan el principio de supremacía constitucional, entre otros, los artículos 120 y 121 de nuestra ley fundamental, al dotar a los ciudadanos de un órgano jurisdiccional encargado de manera exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad y derivado de ello, de garantizar la supremacía de la Constitución [...] del principio de supremacía constitucional, nacen los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución, principio de jerarquía normativa y unidad del ordenamiento (sub principios en sentido estricto)”

concreto. Con relación a la acción abstracta se amplía la legitimidad con relación a lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas como lógica derivación de la adopción de un sistema de descentralización y autonomía a nivel departamental, indígena, originario, campesino y municipal.

En lo referente a la acción indirecta de inconstitucionalidad deberá esperarse el desarrollo legislativo que se haga en el que se precise la legitimación de los actores y las condiciones que se requieran; desde mi punto de vista, no debería generar mayor dificultad si se opta por lo que se ha desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1967 y sus reformas.

La acción que presenta un carácter conflictivo para las dos anteriores es la expresada en el Título IV “Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa”, donde se incluyó un Capítulo Segundo denominado “Acciones de Defensa” cuya Sección IV lleva el nome iuris de “Acción de Inconstitucionalidad” y, específicamente, el artículo 132 donde señala que: “Toda persona individual o colectiva *afectada* por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley” (n. a.: las cursivas son nuestras). Las dificultades son varias: a) la legitimación de quien interponga la acción viene condicionada por una condición de admisibilidad como es la existencia de una “afectación” (no ideal o potencial sino concreta y real, es decir, ya producida); y, b) la presunción de constitucionalidad de toda norma en tanto no se declare su inconstitucionalidad contenida en el propio texto constitucional, determina que la norma hubiere meritado una declaración de inconstitucionalidad previa. Es, en pocas palabras, una fórmula altamente restrictiva si se la compara con lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, porque el control de constitucionalidad no versa sobre las consecuencias negativas o positivas que surta una norma o pueda generar en una situación hipotética reduciendo sus efectos a ese supuesto, sino que versa sobre la primacía de la Constitución Política del Estado con todo lo que ello implica<sup>102</sup>, dando lugar a que se habilite un control constitucional cuya resolución surte efectos erga omnes.

---

<sup>102</sup> Ver <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion11547.html>; Magistrada Relatora Silvia Salame Farjat. Sentencia en la que acertadamente se sostiene que: “El objeto del recurso de inconstitucionalidad, por cualquiera de las dos vías reconocidas, es el examen de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, lo que supone que el órgano encargado del control procede a examinar las normas cuestionadas para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución. De manera que los recursos de inconstitucionalidad, directo o abstracto o indirecto incidental, no tienen por objeto la verificación de los

Pasando al quinto factor cual es el de sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad, de lo manifestado se puede colegir que conforme a lo previsto en la Constitución, al igual que en la de 1967 y sus reformas, efectivamente todo el aparato normativo está sujeto a control.

Por lo tanto, luego del análisis de los cinco factores identificados por el profesor Sagüés para poder tipificarse un sistema de control de constitucionalidad como “completo (o pleno)”, puede afirmarse que desde un punto de vista normativo se tiene un sistema incompleto en el marco de lo establecido en el nuevo texto constitucional boliviano porque pese a previsiones constitucionales expresas la práctica evidencia la ausencia de una constitución total o parcialmente rígida; porque el órgano de control no es independiente económicamente lo cual impide que tenga esa condición frente a los órganos controlados; esto, pese a que existe la posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismos las normas o actos inconstitucionales y están sometidos al control constitucional todos los órganos del aparato normativo estatal. Ahora, desde un punto de vista práctico, la ausencia de un Tribunal Constitucional real, como acontece actualmente, termina por llevarnos a afirmar que no existe un sistema de control de constitucionalidad en Bolivia. Con optimismo, será a finales de 2010 donde pueda contarse con este órgano.

### **2.3 El actual sistema de control de constitucionalidad en Bolivia.**

El artículo 196 del nuevo texto constitucional boliviano asignó al denominado Tribunal Constitucional Plurinacional la tarea de “velar por la supremacía de la constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”, detallando en el artículo 202 a lo largo de 12 incisos las atribuciones que le corresponde asumir y que pueden ser agrupadas en tres grande ámbitos como se detallan en el siguiente cuadro<sup>103</sup>:

<b>CONTROL</b>	1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad
----------------	--

---

fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiesen generar la disposición legal sometida a control, lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el estudio y decisión de objetivos acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad...”.

<sup>103</sup> La clasificación fue empleada por José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional*, Op. Cit., pág. 131, en el marco de la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas pero que resulta plenamente aplicable al nuevo texto constitucional.

<b>CONSTITUCIONAL NORMATIVO</b> <sup>104</sup>	de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas,
	4. Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución.
	7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio.
	9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.
	10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.
<b>CONTROL DEL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO</b> <sup>105</sup>	2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público.
	3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.
	5. Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas.
	8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria.
	11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.
	12. Los recursos directos de nulidad.
<b>CONTROL DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b>	6. La revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento. Esta revisión no impedirá la aplicación inmediata y obligatoria de la resolución que resuelva la acción.

<sup>104</sup> “En el que el Tribunal Constitucional ejercita un control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas, sean estas leyes, decretos o resoluciones, declarando, si corresponde, su inconstitucionalidad con carácter general o “erga omnes” y los efectos derogatorios o abrogatorios, a través del sistema de control de normatividad previo o a priori y el correctivo o a posteriori”.

<sup>105</sup> “Que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución”.

Las tareas asignadas y los ámbitos especificados debieran dar lugar a sostener que no existe en el ordenamiento jurídico boliviano otra autoridad judicial o administrativa con competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley u otro tipo de resolución no judicial. Consecuentemente, en tanto una norma no sea declarada inconstitucional deberá presumirse que es constitucional lo cual derivaría en sostener que se ha adoptado un sistema concentrado de constitucionalidad. También, que de todas esas tareas, las de control constitucional normativo y las de control del ejercicio de los derechos fundamentales son las que propiamente pueden ser asignadas a éste órgano, en tanto que las de control del ejercicio del poder político podrían haber sido asignadas a otros órganos sin mayor dificultad.

Pero sin desviarnos del tema queda claro que ese monopolio del control de constitucionalidad no se ve afectado por la previsión del artículo 158.I en el que se aborda las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional y se incorpora como inciso 3 la de “Dictar leyes, *interpretarlas*, derogarlas, abrogarlas y modificarlas” (n. a.: las cursivas son nuestras), ello porque se debe entender que esa “interpretación” se limita a establecer el sentido y/o alcance de leyes u otras normas que informan la labor legislativa equivalente a la interpretación que desarrolla un juez para dictar una sentencia en un caso concreto, ambos casos diferentes a la interpretación que desarrolla y aplica el Tribunal Constitucional. Adicionalmente, la interpretación constitucional del parlamento queda sujeta al control del Tribunal. En términos sencillos, quedaron sin sustento aquellos planteamientos que pretendían asignar a esas leyes interpretativas jerarquía constitucional negando al Tribunal Constitucional la posibilidad de someterlas a control constitucional<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> “Que tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites del poder del Estado”.

<sup>107</sup> Es importante recordar que en la Constitución de 1967 y sus reformas, pese a la creación del Tribunal Constitucional, se habían mantenido dos previsiones propias de un sistema de control constitucional difuso. Éstas eran:

“Artículo 228.- La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. *Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones (n. a.: las cursivas son nuestras)*”.



Más aun cuando de la revisión de lo previsto en el artículo 202.7 de la Constitución se tiene que la consulta al Tribunal sobre la constitucionalidad de proyectos de ley está limitada en cuanto a la legitimación para interponerlo, a la Asamblea Legislativa Plurinacional entre otros, con el añadido de ser de cumplimiento obligatorio la decisión que emita el Tribunal<sup>108</sup>.

Estas precisiones resultan relevantes en el marco del presente trabajo porque durante el proceso de elaboración del nuevo texto constitucional uno de los temas más sensibles era, precisamente, el alcance del control constitucional con relación a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos. El texto elaborado por los constituyentes del oficialismo en diciembre de 2007 establecía tres artículos que asignaban a las normas de estos pueblos y a las decisiones de sus autoridades en aplicación de esas normas, un ámbito de exclusión del control constitucional. Específicamente el artículo 410 no incorporaba en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico boliviano a las normas de estos pueblos estableciendo simplemente que:

Artículo 410. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. La aplicación de las normas jurídicas se regirán por la siguiente jerarquía:

---

“Artículo 233º.- *Es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución.* Estas leyes requieren dos tercios de votos para su aprobación y no pueden ser vetadas por el Presidente de la República (*n. a.: las cursivas son nuestras*)”.

Ambas previsiones derivaron en un amplio debate sobre el sistema concentrado o mixto del control de constitucionalidad desarrollado en Bolivia, por lo cual se recomienda ver: José Ángel Marín, *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, editorial Ariel, España, 1998, pág. 79 y Humberto Nogueira Alcalá, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur, En la Alborada del Siglo XXI*, editorial Lexisnexis, Santiago, Chile, 2005

<sup>108</sup> Bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas, se implementó en Bolivia la Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional, de 1 de abril de 1998, en la que se estableció como artículo 2 que: “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad”, precisando en el artículo 3 que “La Constitución se tendrá por infringida cuando el texto de una ley, decreto, resolución o actos emanados de autoridad pública o de persona particular, natural o jurídica, sus efectos o su interpretación en relación a un caso concreto, sean contrarios a las normas o principios de aquella”.

Bajo el nuevo marco constitucional cabe tener presentes las palabras de Tomás y Valiente, citado por Nogueira Alcalá, cuando precisa: “la mayor garantía de que la Constitución no es una mera declaración programática, sino una que obliga a todos los poderes públicos, incluso al poder legislativo, es la existencia de un órgano jurisdiccional que sólo habla cuando se le pregunta y cuando le pregunta quién puede hacerlo y cuya respuesta consiste en interpretar la Constitución. Y en decir si la norma impugnada es o no conforme a ella”, a lo que Nogueira agrega: “El desarrollo de la jurisdicción constitucional otorga plena fuerza normativa a la Constitución, además de transformar, como dice García Pelayo, el Estado legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho”; Humberto Nogueira Alcalá, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur, En la Alborada del Siglo XXI*, editorial Lexisnexis, Santiago, Chile, 2005, pág. 21; citando a Francisco Tomás y Valiente, *Escritos Sobre y Desde el Tribunal Constitucional*, editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, páginas 15 – 16.

- 1º La Constitución.
- 2º Las leyes y los tratados internacionales.
- 3º Los decretos supremos.
- 4º Las normas departamentales, regionales y municipales.
- 5º Normas de carácter administrativo.

A ello se sumaba la previsión del artículo 191 en el que se establecía que:

Artículo 191.I. Las naciones y pueblos indígena originario campesino ejercerán sus funciones jurisdiccional y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.

Situación agravada por la previsión del artículo 192 que señalaba:

Artículo 192. La jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. La jurisdicción indígena originario campesina, decidirá en forma definitiva. Sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria no por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones de forma directa.

En términos sencillos resultaba ser que las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos se encontraban excluidas del control constitucional con el consecuente debilitamiento de la supremacía constitucional y la ineficacia de un sistema de control de constitucional real como se puede apreciar de las palabras de Nogueira Alcalá cuando sostiene:

“La supremacía de la Constitución no tendría ninguna aplicación real si no existieran garantías que la efectivicen frente a los conflictos constitucionales que se producen al interior de cada sociedad política. La jurisdicción constitucional contribuye a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional. Esta garantía está dada por la existencia de diversos sistemas de control de constitucionalidad. La instauración de un sistema de jurisdicción constitucional y su eficacia frente a órganos estatales y a particulares determinan la fuerza normativa de la Constitución, lo que es una de las columnas básicas del Estado constitucional contemporáneo”<sup>109</sup>.

Ello derivaba en que todo conflicto entre esas normas y la Constitución terminaba resolviéndose por la fuerza, en medio de la confrontación y el imperio de la fuerza. Por ello, el acuerdo político que dio lugar a la Constitución evitó, tomando las palabras de

---

<sup>109</sup> Humberto Nogueira Alcalá, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur*, Op. Cit., pág. 22.

Bobbio<sup>110</sup>, que ese ámbito de exclusión del control constitucional condicione la validez del propio Estado y permitió someter esas normas a ese control a partir de la modificación del artículo 410 incorporando las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en la jerarquía del ordenamiento jurídico boliviano en los siguientes términos:

Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1.- Constitución Política del Estado.

2.- Los tratados internacionales

3.- *Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena*

4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes (n. a.: las cursivas son nuestras).

A esta modificación se sumó la incorporación de un nuevo artículo que delimita la justicia indígena, originaria y campesina:

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querrelante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

De esta forma, en el marco de lo previsto en los artículos 133, 191, 196, 202 y 410, quedó plasmado en el nuevo texto constitucional que el control constitucional abarca a las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos a través de las acciones abstractas y la

---

<sup>110</sup> Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, segunda edición, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2005, pág. 37.

acción concreta de constitucionalidad, además de la acción de constitucionalidad antes precisada. De igual forma, las autoridades de estos pueblos están sometidas a los ámbitos de control normativo, de ejercicio del poder político y de ejercicio de los derechos Fundamentales y garantías.

Prima, en este sentido, el artículo 133 de la Constitución en el que se establece que “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial [incluidas las de los pueblos indígenas, originarios y campesinos], hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.

Por lo tanto se devolvió al control de constitucionalidad su condición de elemento esencial para que la Constitución cumpla con su función de fuente y fundamento del ordenamiento jurídico y propicie la armonización de la heterogeneidad de un ordenamiento jurídico que presenta varios sub ordenamientos, conduciéndolo a la unidad con respeto a las identidades, así como su perfeccionamiento constante siendo parte importante de ellos los pueblos indígenas, originarios y campesinos tanto en el ejercicio de la potestad normativa que tienen reconocida como en la de aplicación de sus normas en la solución de sus conflictos.

En definitiva y sobre la base de lo manifestado con relación al control de constitucionalidad se tiene que es el órgano encargado de concretarlo es el Tribunal Constitucional Plurinacional; que ese control abarca el ejercicio de la facultad normativa que se reconoce a los pueblos indígenas, originarios y campesinos en su manifestación legislativa o reglamentaria; que en tanto no se declare la inconstitucionalidad de cualquier norma de estos pueblos éstas gozan de la presunción de constitucionalidad; y, que las vías para activar el control constitucional son las que la propia Constitución establece así como lo que se determine en la Ley de la República correspondiente como se detalla en el Capítulo IV del presente trabajo.

### **3. Sistema de control de legalidad.**

Precisado el ámbito de control de constitucionalidad en Bolivia, cabe hacerlo con el control de legalidad para lo cual resulta pertinente acudir a las palabras de Pérez Royo cuando aclara el diverso ámbito que le corresponde a uno y otro a partir de los procesos de interpretación que se desarrollan en el Estado; así, sostiene que:

“La Ley es una norma destinada a ser interpretada principalmente por todos los ciudadanos [...] las leyes no tienen intérpretes privilegiados. Son los ciudadanos los que interpretan las leyes en pie de igualdad. No es el juez el que interpreta la ley. El juez lo único que hace es ‘verificar’, en caso de conflicto, cuál de las interpretaciones de la ley llevada a cabo por las partes mediante su conducta es la que mejor encaja en la norma. El juez no impone ‘su’ interpretación, sino que decide entre las interpretaciones de las partes cuál es la que mejor se ajusta a la ley.

La constitución, por el contrario, tiene intérpretes privilegiados. La Constitución no es una norma destinada a ser interpretada por los ciudadanos y a que dicha interpretación sea ‘verificada’ por los jueces. Al contrario. La constitución es el marco dentro del cual los ciudadanos se mueven para interpretar la ley. Es su interpretación de la ley la que controlan eventualmente los jueces [...] El primer intérprete de la Constitución y el más importante, con mucha diferencia, es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario, de la Constitución [...] El segundo intérprete privilegiado es el Tribunal Constitucional. Únicamente él puede revisar la interpretación de la Constitución efectuada por el legislador [...] La Constitución no es, por lo tanto, una norma pensada para que los ciudadanos la interpreten en pie de igualdad y los jueces ‘verifiquen’ cuál de las interpretaciones contradictorias es mejor, sino que es una norma pensada para recibir una interpretación política controlada en su manifestación normativa en última instancia por un órgano ad hoc no integrado en el Poder Judicial”<sup>111</sup>.

Para aclarar estos elementos se puede tomar como ejemplo el siguiente: todos los ciudadanos podemos identificar la medicina que requerimos cuando tenemos problemas de salud, pero es el médico quien conoce con precisión cuál es la medicina específica que requerimos y es el médico cirujano el único que podrá llevar adelante una intervención quirúrgica. Ninguno es más importante que otro, pero cada cual actúa en planos diferentes. Lo mismo acontece con los órganos de control de legalidad y de control de constitucionalidad, porque aun cuando un mismo órgano reúna ambas responsabilidades o se establezcan dos tal como acontece en el caso boliviano, las tareas que se desplieguen en uno u otro ámbito serán diferentes.

En el control de legalidad es esencial la adopción y vigencia del principio de legalidad a partir de su acogimiento constitucional en virtud al cual la Administración, en sentido amplio, queda sometida a la ley en todo su accionar en el marco de la concepción de la legitimación del ejercicio del poder y el desarrollo del Estado, constituyéndose en uno de los avances más significativos en la historia de la humanidad al haber permitido el tránsito

---

<sup>111</sup> Javier Perez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, segunda edición, editorial Marcial Pons, 1995, pág. 134.

a un Estado de Derecho, con consecuencias profundas, como lo refleja Tawil al sostener que:

“...los mandatos y órdenes en el Estado moderno no responden ya más a la voluntad omnímoda del gobernante sino a la normatividad previamente formulada, producto de la existencia de una autolimitación del poder de quien resulta a su vez creador de las normas de conducta. Al gobierno personal – el de los individuos que hacen la ley de su voluntad – lo ha sustituido, en principio, el gobierno impersonal del Derecho, es decir el de un orden jurídico objetivamente establecido sin que ello implique olvidar, obviamente, que es a los hombres a quienes corresponde aplicar las leyes. Es decir, a la estatalización del derecho se ha respondido con la juridización del Estado”<sup>112</sup>.

Ese principio esencial para el desarrollo de un Estado, al igual que la supremacía constitucional, requiere de efectivos mecanismos que aseguren su observancia y aplicación real y efectiva que ha transitado a lo largo de la historia con diversos avances conforme a las realidades y peculiaridades de cada Estado y el grado de implementación de sistemas democráticos<sup>113</sup>.

Tanto el control de legalidad como el control de constitucionalidad guardan, consecuentemente, una estrecha relación y son igualmente importantes; uno no lo es más que el otro; interactúan en escenarios diferentes pero vinculados en función a la manifestación del ejercicio del poder.

Cabe precisar, sin embargo, que a diferencia de otros tiempos en los que la Ley llegó a concebirse como la norma jurídica de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico, con el consecuente alejamiento del Poder Legislativo al control de constitucionalidad, hoy ha encontrado en la primacía de la Constitución, su sometimiento en una lógica consecuente con la concepción de un Estado constitucional donde constitución y ley son igualmente relevantes en sus ámbitos de acción.

---

<sup>112</sup> Guido Santiago Tawil, *Administración y Justicia. Alcance del Control Judicial de la Actividad Administrativa*, editorial Depalama, Buenos Aires, Argentina, Volumen I, 1993, pág. 34.

<sup>113</sup> Gaspar Caballero Sierra y Marcela Anzola Gil, *Teoría Constitucional*, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1995, pág. 360 quien sostiene: “La idea de un Estado democrático se encuentra en gran medida vinculada con el control sobre el ejercicio del poder, como quiera que este constituye un elemento fundamental y garantizador del ordenamiento estatal, y por ende de la democracia, al limitar el poder estatal en interés del libre desarrollo del individuo, defendiéndolo frente al abuso del derecho por parte de quienes ostentan el poder.”

### 3.1 Antecedentes del control de legalidad en Bolivia.

Al constituirse Bolivia en República independiente y soberana y dotarse de una Constitución, imperaba una fuerte presencia de planteamientos liberales que habían inspirado la revolución americana y la revolución francesa. Por ello, en el diseño del constituyente para la Constitución de 1826 se puede apreciar un claro apego a la idea de que la ley era la principal limitante para el ejercicio del poder así como la generadora de derechos para los ciudadanos. Son aplicables, en este sentido, las palabras de García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández cuando al referirse al surgimiento del régimen de Derecho Público a partir de los postulados de la Revolución Francesa y el cambio que se irradió al sistema jurídico, señalan que:

“...la administración es una creación abstracta del derecho y no una emanación personal de su soberano y que actúa sometida necesariamente a la legalidad, la cual, a su vez, es una legalidad objetiva, que se sobrepone a la Administración y no un mero instrumento ocasional y relativo de la misma, y por ello también tal legalidad puede ser invocada por los particulares mediante un sistema de acciones, expresión del principio de libertad que la Revolución instaure, y que revela cómo dicha legalidad viene a descomponerse en verdaderos derechos subjetivos”<sup>114</sup>.

Bolivia surgió como Estado en el que se combinaba la experiencia de haberse encontrado por varios siglos bajo la dominación española con un sistema de justicia específico, con la visión de un sistema liberal propio de un Estado de Derecho impregnado de un sentimiento americanista y los ideales revolucionarios franceses a los que se sumaba un criterio esencialmente nacional, que se reflejaron en la Constitución Política de 1826<sup>115</sup>.

También se operaron cambios en diversos órdenes como el político, el económico y el social, generándose la necesidad de adecuación de sus habitantes a lo nuevo. Un ejemplo fue la minería, que como en el tiempo de la colonia, continuó siendo la principal actividad

---

<sup>114</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, editorial Thomson – Civitas, reimpresión de la 12ª impresión, España, 2005, pág. 442.

<sup>115</sup> Ello se puede apreciar en el Mensaje del Libertado Simón Bolívar al Congreso Constituyente de Bolivia con motivo de la Presentación del Proyecto de Constitución Política en el que se señala: “Se han establecido las garantías más perfectas: la libertad civil es la verdadera libertad; las demás son nominales, o de poca influencia con respecto a los ciudadanos. Se ha garantizado la seguridad personal, que el fin de la sociedad, y de la cual emanan las demás. En cuanto a la propiedad, ella depende del código civil que vuestra sabiduría debiera componer luego, para la dicha de vuestros conocimientos. He conservado intacta la ley de las leyes – la igualdad: sin ella perecen todas las garantías, todos los derechos. A ella debemos hacer los sacrificios. A sus pies he puesto, cubierta de humillaciones, a la infame esclavitud”; texto recogido por Betty Jordán de Albarracín, en *Documentos para una Historia del Derecho Constitucional Boliviano*, Op. Cit., pág. 41.

económica que ocupaba gran parte de la mano de obra y concentraba, alrededor de ella y sus centros urbanos, a un importante porcentaje de la población, ya “boliviana”<sup>116</sup>.

En lo jurídico, el sistema judicial de la metrópoli administrado por las audiencias reales de cuyo origen se desprende la Audiencia de Charcas, no escapó a esta realidad. En este sentido, Carlos Castro Rodríguez rescata la labor desplegada por el Mariscal Antonio José de Sucre para el reemplazo de la Audiencia española, y comenta el Decreto de 27 de abril de 1825, en el que se señala:

“...Siendo uno de los primeros deberes del Gobierno el establecimiento de los Tribunales de Justicia para que los ciudadanos encuentren en ella la exacta administración de las leyes; he venido en Decretar: \_ \_ \_ \_ \_ Primero: Se establece en Chuquisaca la Corte Superior de Justicia de las provincias del Alto Perú que sustituye a la antigua Audiencia española. \_ \_ \_ \_ \_ Segundo: Sus atribuciones y jurisdicción son las mismas que aquellos tenían, hasta la reforma que se hará por nuevos reglamentos, exceptuando desde ahora las que se opondrán a las leyes, y al sistema de la independencia... (sic)”<sup>117</sup>.

Era un tiempo en el que la ley no había perdido su característica de ser expresión del derecho<sup>118</sup>, que había dado sustento a la idea del Estado liberal de derecho, donde la primacía de aquella frente a la administración, la jurisdicción y los ciudadanos, estaba afianzada. También, como consecuencia de aquella visión que había imperado en la colonia y que se proyectaría por algún tiempo en el neonato Estado boliviano, los jueces no eran más que los encargados de aplicar el derecho, que era lo mismo que la ley, que había sido aprobada por un órgano cuya legitimidad para hacerlo no se podía cuestionar: el poder Legislativo.

Ello se puede apreciar en antecedentes de gran relevancia para la época, como el art. 3 de la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, donde se indicaba:

“No hay en Francia autoridad alguna superior a la de la Ley. El Rey no reina si no es por ella, y sólo en nombre de la Ley se puede exigir obediencia”

O, los artículos 4, 5 y 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, donde se señala:

“Art. 4.- La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan

---

<sup>116</sup> Ver Ramiro Condarco Morales, *Aniceto Arce. Artífice de la Extinción de la Revolución Industrial en Bolivia*, editorial Fondo Editorial de los Diputados, La Paz, Bolivia, pág. 51- 61.

<sup>117</sup> Carlos Castro Rodríguez, *Historia Judicial de Bolivia*, editorial Los Amigos del Libro, La Paz, Bolivia, 1987, pág. 60.

<sup>118</sup> Ver Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Op. Cit., págs. 30 – 33.



a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Art. 6.- La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos”.

También, el artículo seis de la Constitución de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787, que señala:

“1. Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidos en contra de los Estados Unidos bajo el imperio de esta Constitución, como bajo el de la Confederación.

2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

3. Los senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos”.

Es decir, con las diferencias existentes en los fundamentos de los tres documentos citados, lo evidente es que al tiempo de constituirse Bolivia, la Ley era identificada como un instrumento que protegía los derechos de los particulares de tal forma que establecía, esencialmente, lo que la Administración (en sentido genérico) podía hacer más que aquello que le estaba vedado. Las constituciones establecían cuál era la forma en la que se estructuraba el Estado y contenían una breve si es que no escueta declaración de derechos de la persona pero era la Ley la que primaba. En este diseño no se contemplaba la potestad de que los pueblos indígenas, originarios o campesinos puedan generar normas propias.

De ello se deriva que en los primeros tiempos de la República, la libertad de los ciudadanos y su igualdad ante la ley se constituían en la regla así entendida en la Constitución, con

limitadas excepciones, pero garantizada y afianzada por la Ley en sentido formal, ya que era a ésta a la que estaban sujetos los jueces y no así la Constitución.

Criterio que se apartaba de la lógica imperante en los tiempos de la Colonia donde existió un cierto ámbito de segregación entre lo indígena y lo no indígena como se puede evidenciar en la Recopilación de Leyes de los Reyes de las Indias donde, además de establecer estamentos sociales diferenciados y autoridades indígenas no alteradas, también disponía que se guarden las leyes y las costumbres indígenas siempre y cuando no se opongan a la religión y a las leyes españolas (Ley Tercera y Cuarta, Título I, Libro II) <sup>119</sup>.

Criterio que es aplicable a los pueblos de las denominadas “tierras bajas” de Bolivia, más aun si se toma en cuenta que la presencia de una cultura de corte occidental llegó “tardíamente” con relación a las denominadas “tierras altas”<sup>120</sup>.

Por lo tanto, durante el siglo XIX Bolivia desarrolló un sistema específico de control de legalidad limitado a los mecanismos o recursos previstos en los cuerpos normativos – códigos adjetivos, para la revisión de las sentencias que no tomaba en cuenta la potestad de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para que, a través de sus autoridades, administren justicia y consecuentemente sus decisiones puedan ser revisadas por las autoridades jurisdiccionales ordinarias. No se generó, lamentablemente, igual nivel de avance en lo que a la potestad reglamentaria se refiere.

La lógica y primacía de los cuerpos normativos, en principio en materia civil y penal y con el transcurso de los años en otras materias, imperó en Bolivia; primó la lógica de un autocontrol político de la legalidad a cargo del Poder Legislativo, y un Poder Judicial que quedó sometido a la ley encargado de desplegar el control de legalidad que a través de los

---

<sup>119</sup> Ver Recopilación de las Leyes de las Indias. Libro Segundo, Título Primero “De las leyes, Provisiones, Cédulas y Ordenanzas Reales”, Ley iiiii. “*Que le guarden las leyes que los Indios tenían antiguamente para Su gobierno, y las que hizieren de nuevo.* ORDENAMOS Y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que fueron Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religion, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y excusen, y siendo cecesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto, que Nos podamos añadir lo que fuere servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al nuestro, y á la conservación y policía Christiana de los naturales de aquellas Provincias, no perjudicando á lo que tienen hecho, ni á las buenas y justas costumbres y Estatutus suyos” (sic.). Ver <http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm>.

<sup>120</sup> Ver Elba Flores Gonzáles, *La Justicia Comunitaria un Verdadero Sistema*, en AA. VV. *Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia*, Editorial Tupac Katari, obra publicada por el Instituto de la Judicatura, Sucre, Bolivia, 2003, pág. 129.

mecanismos de impugnación de las sentencias (en sentido genérico) velaba por la prevalencia del principio de legalidad.

El tránsito de una constitución formal a una constitución material donde la primacía de la Ley cede ante la primacía de la Constitución, cambió con la asignación de la atribución de ejercer el control de constitucionalidad al Tribunal Constitucional en la década de los años noventa del siglo XX<sup>121</sup>.

Es decir, durante los primeros tiempos de la República de Bolivia la Ley no dejó de ser concebida como el mecanismo a través del cual se expresaba la voluntad del Estado, de forma tal que aún cuando se la empezaba a identificar como un instrumento de garantía de los derechos no alcanzaría dicho objetivo sino con el transcurso de varias décadas. Aún cuando se había constituido en el medio por el cual el monarca legislativo, ya expulsado de Bolivia, había abdicado ante el legislativo, éste aún no había encontrado su contrapeso adecuado, ya que ello vino tiempo después.

A tiempo de analizar la influencia renacentista de la cual Bolivia no fue una excepción, Miguel Ángel Russo señala que:

“Con el Código Civil francés, en el cual con el principio de autosuficiencia, el Estado se reservaba no solo el monopolio de la fuerza pública, sino, fundamentalmente, el monopolio del Derecho, tanto para su creación cuanto para su aplicación. Esta ley, elevada al rango de única fuente, exclusiva y excluyente, pretendió englobar dentro de sí a todo el universo jurídico, levantando, al mismo tiempo, fronteras infranqueables respecto a la realidad social (...) Si ‘todo’ debía estar dentro de la ley, esta no podía limitarse a una serie de enunciaciones generales, sino que debía ser casuista, plagada de definiciones, ejemplos, reglas y excepciones, y, por lo tanto, sumamente extensa. Esto no era de por sí un inconveniente para una cultura que pretendía comenzar todo desde cero, modificando sistemas de medición y nomenclatura, al mismo tiempo que encaró la hercúlea tarea de recopilar todo el conocimiento en una enciclopedia. Detrás de esa cultura innovadora y totalizadora se escondía un nuevo valor, bandera de la burguesía en asenso: la seguridad. Un código así concebido buscaba también dicho valor, y la seguridad necesitaba proscribir la interpretación, los matices, las discusiones dialécticas y los discursos retóricos...”<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Ver Manuel García Pelayo, *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en *El Tribunal de Garantías en Debate*, editada por el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, Fundación Friedrich Naumann, Lima Perú, pág. 23.

<sup>122</sup> Eduardo Ángel Russo, *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la Posmodernidad*, editorial Abeledo / Perrot, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1997, pág. 248 / 249.

Sin embargo la pluralidad sociocultural presente desde sus primeros años en Bolivia se proyectó hasta el presente<sup>123</sup> como una característica importante y distintiva de sus similares, porque como señala Herbert S. Klein:

“...Bolivia no es simplemente una réplica colonial de su último conquistador, el español, sino una amalgama nueva y compleja de culturas y etnias, en la que coexisten elementos importantes de normas occidentales y no occidentales...”<sup>124</sup>.

También resulta pertinente resaltar que durante esa coyuntura histórica, el principio de legalidad adquirió una trascendencia única, ya que éste se constituía en la mejor forma de expresar la idea de que la ley era un acto normativo que tenía un carácter supremo, en un sentido equiparable al que por ejemplo se reconoce en la actualidad a los Derechos Humanos, lo que derivaba en su consecuente observancia obligatoria con la peculiaridad de no encontrar otra norma que se le oponga, al grado que los jueces no podían inaplicarla.

Cabe apuntar que el sistema de control de legalidad guarda importantes diferencias con el control de constitucionalidad, tal como lo pone de manifiesto Nogueira Alcalá al señalar:

“...la jurisdicción constitucional se diferencia de la jurisdicción ordinaria, entre otros aspectos, por desarrollar a través de la interpretación constitucional *una función normativa propia*, al participar del proceso legislativo mediante consultas de los órganos colegisladores, por el control preventivo que se instituye facultativa o imperativamente de normas de rango legal en muchos casos, o a través de las sentencias en control represivo que crean normas con valor constitucional o de derecho constitucional material – jurisprudencial a través de las sentencias atípicas, las que se ha hecho necesarias para llenar vacíos, inconstitucionalidades por omisión o salvar inconstitucionalidades parciales de enunciados normativos...”<sup>125</sup>.

Así se tiene que en Bolivia primó, por largo tiempo, la primacía de la Ley formal confundida con la idea de ser constitutiva del Derecho, más aun, cuando los mecanismos de control de legalidad y de constitucionalidad se encontraban concentrados en los mismos actores, es decir, los jueces de instancia y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Que bajo este sistema, el que primó fue el control de legalidad aplicando las categorías de interpretación de la Ley al control de constitucionalidad<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Ver Anexo I.

<sup>124</sup> Herbert S. Klein, *Historia de Bolivia*, editorial Juventud, 3ª edición aumentada y corregida, versión castellana de Joseph M. Barnadas, La Paz, Bolivia, 2001, pág. 11. Ver, también, Luis Antezana, *Masacres y Levantamientos Campesinos en Bolivia*, editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1994, pág. 10.

<sup>125</sup> Humberto Nogueira Alcalá, *La Justicia y los Tribunales Constitucionales...*, Op. Cit., pág. 22.

<sup>126</sup> Ver Marcela Rita Ortiz Torricos, *El Recurso Directo de Nulidad entre el Control de Legalidad y de Constitucionalidad*, Tesis de Grado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, Bolivia, 2002, pág. 87.

### 3.2 El actual sistema de control de legalidad en Bolivia.

El artículo 22 de la Constitución Política del Estado establece que “la libertad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. Las manifestaciones de esta norma son amplias y configuran un texto constitucional apegado a lo que es un Estado de Derecho<sup>127</sup> de corte liberal donde se presentan como elementos importantes, entre otros, la existencia de una sociedad jurídicamente organizada y la exigencia de leyes que se constituyen en límites al poder reforzando el control y el sometimiento del poder al derecho incluido, en este ámbito, las normas provenientes del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Este criterio es reforzado por la previsión del artículo 122 de la Constitución que señala: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.

Este tipo de previsiones derivan en que “no sólo los gobernados, sino principalmente los gobernantes, tienen el deber de acatar y cumplir con la Constitución y las leyes de la República, porque en caso de vulnerar derechos y garantías constitucionales y legales, quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria [...] siendo clara la intención del Legislador de que la actuación de los Poderes Públicos siempre esté sometida a la legalidad”<sup>128</sup>, como acertadamente manifestaba Marcela Rita Ortiz Torricos con relación a la Constitución de 1967 y sus reformas, en un sentido plenamente aplicable a la Constitución .

Así lo había establecido el Tribunal Constitucional bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas cuando fue sentando como línea jurisprudencial que a la jurisdicción constitucional no le está permitido el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria sino en supuestos restringidos donde lo que opera es una protección de los derechos fundamentales<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, *Estado de Derecho: Desafío Para Bolivia en el Siglo XXI*, en Opinión y Análisis N° 96 *Estado de Derecho en Bolivia*, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 117 – 154.

<sup>128</sup> Marcela Rita Ortiz Torricos, *El Recurso Directo de Nulidad entre el Control de Legalidad y de Constitucionalidad*, Op. Cit., pág. 120.

<sup>129</sup> Ver las Sentencias Constitucionales N° 1358/2003 – R, 308/2004 – R, 446/2004 – R y 1846/2004 – R, entre otras. En ésta última se señala, por ejemplo, que: “corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías

También inmersa en esta lógica se encuentra el artículo 12 de la Constitución en el que se establece que el Estado boliviano “se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral”. Con relación al tercer órgano, artículo 179 precisa que:

Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

De esta forma se explicita que el único órgano encargado de desplegar la tarea de control de constitucionalidad es el Tribunal Constitucional, quedando reservado el control de legalidad a la justicia ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces) y a la justicia agroambiental (Tribunal y jueces agroambientales), con algunas excepciones que se detallan en el Capítulo IV del presente trabajo al haberse dado similar atribución al Tribunal Constitucional Plurinacional con relación a la solución de conflictos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos aplicando sus propias normas.

Pero cabe sostener en este punto que las previsiones del artículo citado son las bases más importantes sobre las cuales se implementa en el Estado un mecanismo que asegure la observancia del principio de legalidad, donde el ciudadano tiene el derecho a oponerse a las actuaciones de la administración o de sus pares ciudadanos cuando ello no acontece, reclamando la restitución de sus derechos con la consecuente acción de restablecimiento de la legalidad, ya sea declarando la nulidad o anulabilidad del acto administrativo o resolución judicial correspondiente o la corrección de aquella emanada del órgano que administra justicia cuando ello no aconteció.

El desarrollo pormenorizado de las diversas manifestaciones y particularidades del sistema del control de legalidad excedería los objetivos que se tienen previamente establecidos para

---

constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales”.

el presente trabajo, razón por la cual cabe ceñirse a resaltar los principales caracteres que se derivan del propio texto constitucional:

1. Los vicios que se presentan al momento de la formación de la norma en el ámbito de los órganos de poder público o de las acciones de los particulares pueden ser impugnados por el sujeto afectado siendo indiferente que aquél se deba a la inobservancia o errónea aplicación del procedimiento establecido.
2. Los vicios materiales que presenta una la norma en el ámbito de los órganos de poder público o de las acciones de los particulares también se constituyen en objeto de impugnación por parte de quien pudiera sentirse afectado.
3. A diferencia del sistema de control constitucional plasmado en el nuevo texto constitucional, el control de legalidad responde a un sistema difuso al estar llamados y legitimados para ejercerlo todos los órganos de gobierno sin que ello implique negar que la mayor trascendencia la tiene denominado Órgano Judicial ordinario y agroambiental.
4. Tomando en cuenta la amplitud de materias que pueden ser objeto de control de legalidad, deberán desarrollarse las formas y procedimientos correspondientes siendo coherente que pueda ser activado en cualquier proceso además de ser posible proponer el tema como principal en una pretensión.
5. A diferencia de la existencia de una previsión expresa de expulsión de la norma inconstitucional, en el caso del control de legalidad se tiene que los efectos sobre la sanción emergente ante una norma que no se ajusta el principio de legalidad solo surte efectos en el caso en concreto, con efectos consecuentemente limitados solo al caso en el que se demando la sanción.
6. También en términos generales, el control de legalidad produce efectos declarativos ya que los pronunciamientos que se emiten derivan en que la ilegalidad así declarada opere retrotrayendo sus efectos al momento de su aparición “ex tunc”, aunque también es posible identificar ciertos supuestos en los que lo son para lo venidero.

Son características que se presentan en el ámbito del sub ordenamiento jurídico ordinario que no son aplicables *per se* en el sub ordenamiento jurídico indígena, originario o campesino, a diferencia de los precisado en el ámbito del control de constitucionalidad.

Desde mi punto de vista el principio de legalidad impera en el primer sub ordenamiento y no en el segundo, porque cada uno de esos pueblos presenta elementos que podríamos denominar, por un sentido de equiparación, principios propios emergentes de sus cosmovisiones que cumplen una tarea equiparable al de legalidad sin ser lo mismo.

Por ello, bajo el marco de lo establecido en el nuevo texto constitucional no debiera operar ese control con relación a las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos sino en aquellos casos en los cuales estos pueblos así lo decidan, a su vez, conforme al diseño que ellos determinen. La elaboración de un nuevo texto constitucional se convertía en la oportunidad para corregir el error en el que se incurrió bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas cuando en diversas leyes como las N° 1674 Contra la Violencia Domestica, N° 1970 Código de Procedimiento Penal, N° 1715 INRA y la N° 2175 del Ministerio Público, cuando se introdujeron provisiones específicas en sentido de que en materia penal, procesal penal, familiar, de la niñez y adolescencia y agraria las autoridades indígenas podían administrar justicia pero era una autoridad del sistema de justicia ordinario quien se constituía en aquella que ejercía el control de legalidad.

Lamentablemente el nuevo texto constitucional contiene una serie de provisiones contrarias al fortalecimiento del sub ordenamiento jurídico que corresponde al integrado por las normas y las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Es el Tribunal Supremo de Justicia, basado en un modelo consociativo, al que le corresponde desplegar el control de legalidad en el ámbito del sub ordenamiento de la justicia ordinaria donde los recursos de apelación o de casación, según se establezca en las leyes de la República que se desarrollen, se convertirán en las vías que lo activen. Control de legalidad que opera, por cierto, en cuanto a la facultad de generación normativa y de aplicación de las mismas en la resolución de casos concretos.

Lamentablemente, en lo que corresponde al sub ordenamiento jurídico de los pueblos indígenas, originarios y campesinos resulta ser este mismo órgano el que ejerce ese control de legalidad, nuevamente, en lo que hace al ejercicio de las facultades normativas y de solución de casos concretos. Por cierto, con un alto grado de confusión al haber asignado una tarea similar al Tribunal Constitucional Plurinacional de tal forma que existen dos órganos que ejercen ese control de legalidad de las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.



No existe, en este sentido, mayor novedad para el caso de las normas del sub ordenamiento de la justicia ordinaria porque independientemente de las modificaciones que se realicen en las leyes que regulen los procedimientos en diversas materias, su esencia y continuidad viene dada por la Constitución .

En cambio, en el caso de los pueblos indígenas, originarios y campesinos es, evidentemente, una novedad, porque a diferencia de lo que hoy acontece deberá desarrollarse el mecanismo que canalicen los conflictos existentes en cada pueblo y a todos sus miembros, considerados en su individualidad, las normas y las decisiones que se tomen en esos pueblos para poder acceder a ese Tribunal Supremo generándose de esta forma lo que se puede calificar una instancia suprema que ejercerá ese control de legalidad.

Más aun, si a alguien le queda duda, cuando la constitución precisa en el artículo 179.I que “La función judicial es única” y dentro de ésta la indígena, originaria y campesina; que la integración del Tribunal Supremo de Justicia Plurinacional toma en cuenta criterios de representación étnico racial, regional y de género; y que, en ese marco, se fijan criterios de interpretación y aplicación de las normas para las normas de esos pueblos de origen continental europeo que se encuentran establecidos en el artículo 180 (gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez); también, lo previsto en el artículo 115.II (“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”) y, entre otros, en el artículo 119.I (“Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina”).

En términos sencillos, la Constitución ha derivado en que por encima de las preferencias o apegos a buenas intenciones, se tengan establecidos principios de corte occidental europeo que se aplican para el control de legalidad en el Tribunal Supremo de Justicia para las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos y la aplicación que realicen las autoridades de estos pueblos en los casos concretos. Nuevamente, será una Ley de la República la que tenga que fijar el marco que precise estas exigencias constitucionales.

Queda en un segundo plano si hasta antes de la vigencia de la Constitución las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos y su aplicación en la solución de casos

concretos, terminaban en su ámbito territorial y espacial con una decisión que se tenía como final. Ahora, la palabra final la tiene el Tribunal Supremo de Justicia Plurinacional y, como se precisará, el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **CAPÍTULO 3: LA JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA Y CAMPESINA**

### **1. Introducción.**

El progresivo reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos es una característica distintiva del constitucionalismo boliviano; acentuada por la generación de documentos y textos que abordan el tema de la administración de justicia. No es un escenario que se presente llano, al contrario, lo hace con una serie de aristas que avivan los debates que lo rodean por diversas causas como el apego a visiones antropológicas, sociológicas o de otra naturaleza empeñadas en la descalificación del jurista o por el atrincheramiento en posiciones que vetan la opinión, el debate y la crítica sobre la justicia indígena, originaria y campesina a quien no se auto reconoce como perteneciente a uno de éstos colectivos o a quien, haciéndolo, no se le reconoce tal condición. Demasiados prejuicios y mitos enturbian aun más ese escenario.

Elementos que se toman en cuenta para el desarrollo del presente Capítulo a fin de evitar caer en error durante el análisis del tratamiento que le brinda la Constitución Política del Estado a la administración de justicia indígena, originaria y campesina, tanto en lo referente a las autoridades que tienen reconocida la potestad de generación normativa como en lo referente a su aplicación.

Considerando la reciente data de la Constitución boliviana, se hace imprescindible efectuar permanentes referencias a lo que, sobre la materia, estaba previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas toda vez que son, como se explica oportunamente, su antecedente inmediato.

Análisis que se realiza sobre la base de la precisión efectuada en el Capítulo I sobre las funciones que le corresponden a la Constitución con relación al ordenamiento jurídico tomando en cuenta la jerarquía que tienen los tratados internacionales en general y los de Derechos Humanos en particular así como el que le corresponde al Derecho Comunitario; también, teniendo presente la diferencia existente entre el control de constitucionalidad y el control de legalidad como se explicó en el Capítulo II a partir de los mecanismos constitucionales diseñados para uno y otro.

Posteriormente se ingresa al análisis del marco constitucional en el que opera la potestad que tienen reconocidas las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para administrar justicia sobre la base de sus propias normas. Desde esta perspectiva se aclara su relación con las autoridades públicas estatales.

Finalmente cabe precisar que se mantiene, como premisa del trabajo que se desarrolla, la concepción de la Constitución Política del Estado como fuente y fundamento del desarrollo del ordenamiento jurídico boliviano que incluye las normas que se aplican en la justicia ordinaria así como aquellas desarrolladas por los pueblos indígenas, originarios y campesinos, lo que deriva como exigencia infranqueable para las autoridades de una y otra el tener que observarla en toda actuación que realicen.

## **2. Bolivia: pluricultural, multiétnica y plurinacional.**

Gracias a los avances tecnológicos y científicos operados en las últimas décadas se ha logrado corroborar que los individuos de todo el mundo varían notablemente poco en cuanto a fuerza física e inteligencia; son más o menos iguales en sus talentos básicos; y, constante, continua y dinámicamente cambian, por su ductilidad, ante los procesos de aprendizaje que genera la interacción con otros seres humanos dando lugar a niveles de repuesta heterogéneos a los problemas y a las necesidades que se les presentan.

También nos han permitido identificar que, pese a grandes coincidencias sobre los objetivos que se pretenden alcanzar en las diversas formas de organización política desarrolladas a lo largo del tiempo, la agudización de las diferencias entre los seres humanos puede derivar en conflictos violentos.

Ambas constataciones dan lugar a sostener que en un Estado constitucional, la Constitución Política adquiere trascendental importancia para que la búsqueda de solución a los conflictos se desarrolle sin violencia, visibilizando su solidez a través de un ordenamiento jurídico al que sirve de base y fundamenta o, en sentido contrario, develando sus imperfecciones y debilidades con consecuencias negativas para el conjunto de la población. Esas mismas constataciones permiten afirmar que la adopción de la democracia como sistema de gobierno genera espacios de interacción cada vez mayores que permiten avanzar

en unidad y sin violencia, precisamente a partir de la aceptación y respeto de las identidades presentes en sus diversos grados y/o niveles.

La historia de Bolivia es una muestra de ello; el constitucionalismo local un testimonio de la permanente búsqueda de preservación de los elementos básicos de un Estado que ha sobrevivido como tal cerca a dos siglos, donde cada reforma constitucional devela la invariable preocupación por preservar la integridad territorial y la cohesión social como bases fundamentales para aquel resultado por encima de otro tipo de motivaciones.

Así, la Constitución de 1826 no deja lugar a dudas sobre la adopción del modelo de “Estado – nación” ligado a la lógica liberal que se imponía en el continente europeo e irradiaba entre los países emergentes en Latinoamérica a partir de ser, a la luz de la época, la traducción de los planteamientos y experiencias más avanzadas y más apropiadas para enfrentar ese tipo de desafíos; los postulados de libertad e igualdad eran pilares fundamentales que propugnaban la superación de las diferencias sin brindar atención a la existencia de identidades menores a las nacionales. Consecuente con su fuente ideológica la igualdad del hombre ante la ley era central en todo el territorio del Estado, porque ese principio era concebido como expresión de la voluntad del pueblo generada en el marco de una organización gubernamental basada en la división de poderes lo que la convertía en el principal instrumento de reconocimiento de derechos para los seres humanos<sup>130</sup>.

Decisión que con el transcurso del tiempo, independientemente de las críticas que puedan efectuarse<sup>131</sup>, dan como resultado que al día de hoy Bolivia es un Estado así reconocido por

---

<sup>130</sup> Ver Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, prólogo de Manuel Fraga Iriarte y adiciones y actualización (1961 – 2002) de Jorge Antonio Asbun Rojas, Editorial Atenea, 2ª edición, La Paz, Bolivia, 2003, págs. 63 y ss.

<sup>131</sup> Contexto descrito que influyó en el tratamiento que se brindó a los pueblos que habitaron el territorio del nuevo Estado desde tiempos anteriores a los de la Colonia que dan lugar a críticas como la esgrimida por Cabedo Mallol cuando citando a Colomer sostiene que “para los nuevos estados nacionales esta población [la indígena] no existe en cuanto a identidad cultural y sistema normativo diferenciado. Más aun, es un peligro para una estructura débil, con un entramado social frágil y tendencias centrífugas e incluso claramente desintegradoras, que solo la sobredimensión macrocefálica de ese ‘presidencialismo’ superlativo, en su función de garante de la unidad, la uniformidad y la integración, puede impedir”(en, Antonio Peña Jumpa, Vicente Cabedo Mallol y Francisco López BÁCernas, *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Análisis Constitucional. Justicia y Derecho Oaxaqueño (México). Justicia y Derecho Aymara (Perú)*, obra editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú, 2002, pág. 35).

el resto del mundo al haber superado innumerables desafíos como los de preservar la unidad de su población, su unidad territorial y su independencia<sup>132</sup>.

En lo que a unidad de la población se refiere, la Constitución de 1826 deja ver que no era un desafío menor, más aun cuando se comprende que el territorio del nuevo Estado se caracterizaba por la presencia de una población con orígenes diversos: aquella que en el transcurso de la colonia había migrado voluntaria o forzosamente desde Europa, África u otros continentes; aquella proveniente de otros lugares de la propia América; aquella cuyas primeras generaciones habían arribado al continente desde otros continentes, pero que nacieron y se desarrollaron en el territorio del nuevo Estado; y, aquella cuyos orígenes se encontraban en este territorio desde tiempos que antecedían a los de la Colonia<sup>133</sup>. Por lo tanto, preservar esa unidad era un desafío importante y por ello se explica que el artículo 1 de la Constitución de 1826 hubiera establecido que: “La Nación boliviana es la reunión de todos los Bolivianos”<sup>134</sup>. No era, como se podría interpretar a la luz de la doctrina constitucional actual, una previsión que versara sobre la nacionalidad en el sentido de pertenencia jurídico - política de una persona al Estado; se normaba la visión del Estado como una forma de organización política que requería cohesión de su población como también se aprecia en la Constitución de 1839 cuando sostenía en su artículo 1 que: “La

---

<sup>132</sup> Ver José Luis Roca, *Ni con Lima ni con Buenos Aires. La Formación de un Estado Nacional en Charcas*, Plural editores, Bolivia, 2007.

<sup>133</sup> Rafael Loayza sostiene que no existe un dato preciso sobre la población originaria (“culturas nativas” es la terminología que emplea) que habitaba el territorio de lo que llegaría a ser Bolivia. En este sentido señala: “Aún cuando los españoles alcanzaron la región andina en 1532, arribaron sincrónicamente cuando el Imperio Inca estaba en su apogeo político y complejidad social, no dejaron crónicas confiables sobre las culturas nativas que encontraron a su paso que describan con precisión las particularidades de las sociedades pre – colombianas. Por lo tanto, los datos que se logran entrever en las crónicas coloniales arrojan montas sobre la población y descripciones un tanto sesgadas de sus costumbres y prácticas culturales. Sin embargo, se puede deducir la composición social y política de los estados originales según los remanentes al presente y cotejando las crónicas españolas imperfectas. Al momento del arribo de los peninsulares a la región, se estima que la población indígena de los Andes Centrales (Bolivia, Perú y Ecuador) oscilaba entre 3 a 12 millones de habitantes según cuál sea la fuente de consulta. Algunos investigadores proyectan estas cifras y se topan con que, en la actualidad, existen entre 15 a 20 millones de quechuas y entre 2 a 3 millones de aymaras. Cabe resaltar que estos cálculos se basan en los factores raciales de la etnicidad, antes que en los principios de la dinámica de la cultura étnica...” (en; *Halajtayata, Etnicidad y Racismo en Bolivia*, editorial Garza Azul, obra publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2004, La Paz, Bolivia, pág. 1).

<sup>134</sup> Previsión constitucional concordante con el artículo 11 de la misma Constitución en la que se señalaba. “Son bolivianos: 1º Todos los nacidos en el territorio de la República. 2º Los hijos de padre o madre boliviana, nacidos fuera del territorio, luego que manifestasen legalmente su voluntad de domiciliarse en Bolivia. 3º Los que en Junín o Ayacucho combatieron por la libertad. 4º Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza o tengan tres años de vecindad en el territorio de la República. 5º Todos los que hasta el día han sido esclavos; y por lo mismo quedarán de derecho libres, en el acto de publicarse la Constitución; pero no podrán abandonar la casa de sus antiguos señores, sino en la forma que la ley especial lo determine”.

*Nación boliviana se compone de todos los bolivianos, reunidos bajo una misma asociación política: es libre e independiente, y adopta para su Gobierno la forma popular representativa*” (n. a.: las cursivas son nuestras). Las diversas reformas constitucionales, incluida la de 1967, reflejaron el mismo interés en el tema aunque optaron por su abordaje desde la asimilación de los conceptos de Nación y de República.

Otro de los desafíos centrales que motivaron adoptar el modelo de “Estado – nación” que se mantiene constante y reflejado en todas las constituciones que tuvieron vigencia desde la Constitución de 1826 hasta el presente es la afirmación de la independencia del Estado acompañada de la preservación de la unidad territorial. Así, el artículo 2 de la Constitución de 1826 señalaba que: “Bolivia es, y será para siempre, independiente de toda dominación extranjera; no puede ser patrimonio de ninguna persona, ni familia”. Norma que, aun cuando su redacción cambió a lo largo del tiempo<sup>135</sup>, mantuvo invariable su esencia de haber fijado inequívocamente el status jurídico político del Estado<sup>136</sup>.

Es evidente que esa concepción de la igualdad imperante a lo largo del siglo XIX y buena parte del siglo XX impidió el reconocimiento de derechos colectivos, como los entendemos hoy, a aquellos basados en particulares patrones culturales que diferenciaron a unos de otros en el Estado, así como las particulares condiciones determinaron un relegamiento del reconocimiento de iguales derechos a todos los habitantes del territorio al grado de ser recién a mediados del siglo pasado cuando, por ejemplo, se extingue el “pongueaje”<sup>137</sup> que había sido precedido por un importante avance contenido en la Constitución de 1938 que dedicó en su “Sección Decimonovena”, titulada “Del Campesinado”, tres artículos particularmente relevantes en cuanto al reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos, la asimilación de una pluralidad de características que debían tomarse en

---

<sup>135</sup> Ver Anexo II en el que se transcriben los artículos 1 de las constituciones que tuvieron vigencia en Bolivia.

<sup>136</sup> José Antonio Rivera S., Stefan Jost, Gonzalo Molina Rivero y Huáscar J. Cajías, *La Constitución Política del Estado. Comentario Crítico*, 3ª edición actualizada con las reformas de 2004, editorial Kipus, publicada por la Fundación Konrad – Adenauer- Stiftung, 2005, Cochabamba, Bolivia, pág. 3.

<sup>137</sup> Ver José de Mesa, Teresa Gisbert y Carlos D. Mesa Gisbert, *Historia de Bolivia*, editorial Gisbert, 5ª edición actualizada y aumentada, La Paz, Bolivia, 203, pág. 649 – 650: “A pesar del despertar de los indios en el altiplano y valles, a partir de la creación de sindicatos y de las movilizaciones de 1945, la agricultura (con menos del 2% cultivado del total útil del país) estaba en manos de grandes propietarios (terratenientes) que, especialmente en el altiplano y el valle, controlaban la producción. Desde el punto de vista social el indio dependía totalmente del hacendado, cultivaba una pequeña parcela a cambio del salario y su condición general era lamentable. Hasta 1945 se mantuvo el pongueaje (el Gobierno de Gualberto Villarroel lo abolió), un eufemismo de un sistema de semiesclavitud que obligaba a trabajos no remunerados del colono, generalmente en la ciudad, a favor del propietario de la hacienda”.

cuenta en torno al tema tierra y la integración de aquellas comunidades en el ámbito de cobertura del derecho a la educación<sup>138</sup>.

Previsiones normativas que se mantuvieron sin modificaciones en las Constituciones de 1945 y 1947<sup>139</sup> visualizando en el ámbito constitucional la presencia de los pueblos indígenas y sentando bases para que en la Constitución de 1961<sup>140</sup> se incorpore en el texto constitucional el que se denominó “Régimen Especial Agrario y Campesino” referente a la tenencia de la tierra y a los derechos de los “pueblos campesinos”. Al respecto se ha sostenido que:

“La visión globalizadora del tema agrario ordena ‘verticalmente’ el discurso constitucional; en primer término, aborda la cuestión de la tierra y de las relaciones de propiedad que sobre ella pueden o no establecerse; en segundo término, aborda la cuestión de la población agraria, subsumiendo categorías sociales diferentes bajo el término genérico de campesinos; luego, aborda la expansión de la frontera agrícola, las temáticas del crédito y de la educación como factores coadyuvantes de la producción agraria, y concluye enunciando las instituciones e instrumentos que conservan la legalidad de la propiedad agrícola”<sup>141</sup>.

Pero las identidades existentes en el territorio boliviano sumadas a la constante preocupación por la preservación de la unidad territorial del Estado no impidieron que el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas superara el tema tierra, el crédito o la educación y se ampliaran a otros ámbitos en el tiempo.

Estas demandas mayores se las evidenció, por ejemplo, en la reforma a la Constitución de 1967 operada en 1994 al verse influenciada por diversos acontecimientos como ser: a) el movimiento mundial de los pueblos indígenas en los primeros años de la década de los años noventa del siglo pasado que postulaban un reconocimiento mayor al de derechos en el tema “tierra”; b) manifestaciones como la “Marcha por el Territorio y la Dignidad”<sup>142</sup> de

---

<sup>138</sup> “Art. 165.- El Estado reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas”. “Art. 166.- La legislación indígena y agraria se sancionará teniendo en cuenta las características de las diferentes regiones del país”. “Art. 167.- El Estado fomentará la educación del campesino, mediante núcleos escolares indígenas que tengan carácter integral abarcando los aspectos económico, social y pedagógico”.

<sup>139</sup> Ver Ramón Salinas Mariaca, *Las Constituciones de Bolivia*, editorial Talleres – Escuela de Artes Gráficas del Colegio “Don Bosco”, La Paz, Bolivia, 1989, pág. 239 - 351.

<sup>140</sup> Ver Alipio Valencia Vega, *Manual de Derecho Constitucional*, editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1964, pág. 359 y ss.

<sup>141</sup> Ver Stefan Jost, José Antonio Rivera S., Gonzalo Molina Rivero y Huascar J. Kajias, *La Constitución Política del Estado, Comentario Crítico*, editorial Kipus, 2ª edición, revisada y ampliada, editada por la Fundación Konrad Adenauer, Cochabamba, Bolivia, pág. 464.

<sup>142</sup> Enrique Herrera, Cléverth Cárdenas y Elva Terceros (en *Identidades y Territorios Indígenas. Estrategias Identitarias de los Tacana y Ayoreo Frente a la Ley INRA*, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, La Paz, Bolivia, 2003, pág. 23) señalan: “La marcha marcó una nueva relación entre el Estado y los pueblos



1990, que permitió visualizar la existencia de una población que demandaba el expreso reconocimiento de sus manifestaciones culturales como el de un sistema propio de administración de justicia<sup>143</sup>; y, c) la suscripción del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre *Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* y su ratificación mediante Ley de la República N° 1257, “...porque en este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales, de esta naturaleza es el sujeto de derecho, el pueblo indígena se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la autoidentificación”.

La reforma constitucional de 1994 mantendrá inalterables los postulados de independencia de la República y de unidad territorial, pero incorporará en el artículo 1.I<sup>144</sup> la caracterización de Bolivia como un Estado con una estructura social “multiétnica y pluricultural” que aparejaba consecuencias diversas:

“La condición “multiétnica” es más completa y compleja que la de multirracial, pues no se limita a la constatación de diversos tipos humanos sino que llega a recuperar la noción de que Bolivia es el producto del encuentro de múltiples raíces o matrices sociales y que, por lo mismo, supone la coexistencia de diversas construcciones sociales tanto en lo referido a sus condiciones materiales, como a sus instituciones, valores y creencias.

La condición “pluricultural” permite reconocer la coexistencia y retroalimentación que existe entre diversas cosmovisiones, ya no sólo provenientes de las diversas matrices étnicas, sino también de las distintas migraciones y del encuentro entre unos y otros. En otras palabras, esta conceptualización busca incorporar a la Constitución formal la condición real de que Bolivia no es homogénea y que en el país conviven condiciones materiales e imaginarios colectivos

---

indígenas, como lo manifestó el mismo presidente Paz Zamora [n. a. a pie de página N° 5 se señala ‘En su discurso de inauguración del Seminario Internacional sobre Pueblos Indígenas y Recursos Naturales en el Oriente y la Amazonía Boliviana, en La Paz el 11 de julio de 1991’] y redimensionó el carácter político del problema indígena. El Estado debía asumir su rol y considerar las demandas de este sector de la sociedad. En la conciencia política del Estado, los planteamientos reivindicatorios indígenas adquirieron una dimensión nacional. A partir de esa fecha el discurso político de las organizaciones sociales y del gobierno cambió, porque se integró el tema indígena”.

<sup>143</sup> La Razón, *De las marchas y la protesta al poder*, en su edición del 12 de octubre de 2007.

<sup>144</sup> Art. 1.- I. Bolivia, libre, independiente y soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos.

II. Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia.

correspondientes a etapas preindustriales hasta la llamada era postindustrial y, además, expresiones culturales resultado de su interacción”<sup>145</sup>.

Base sobre la que, en la misma reforma, se ampliará el reconocimiento de derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el artículo 171 que señalaba:

“Artículo 171.- I. Se reconocen, se respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

II. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos.

III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado”<sup>146</sup>.

También permitió que la reforma constitucional operada entre el 2002 y el 2005 incorpore mecanismos orientados a incrementar los niveles de representación en el sistema democrático de los pueblos indígenas, originarios y campesinos como se aprecia en el siguiente artículo:

---

<sup>145</sup> Stefan Jost, José Antonio Rivera S., Gonzalo Molina Rivero y Huascar J. Kajias, *La Constitución Política del Estado, Comentario Crítico*, editorial Kipus, 3ª edición, revisada y ampliada, editada por la Fundación Konrad Adenauer, 2005, Cochabamba, Bolivia, pág. 18.

<sup>146</sup> Martha Rojas Álvarez señala, con relación a las reformas de 1994 y los artículos 1 y 171, señala que: “el objeto de este reconocimiento que realiza la Constitución, está referido a:

- La normatividad: normas, procedimientos, costumbre. Este reconocimiento no sólo se refiere a las normas que actualmente se encuentran ‘vigentes’ en las comunidades, sino también la posibilidad de producción o incorporación de normas con la finalidad de regular su vida en comunidad.
- La institucionalidad: el reconocimiento de autoridades indígenas, con sus propios sistemas institucionales y procesos de designación.
- La potestad de juzgar, que significa el reconocimiento de administración de justicia y aplicación de normas propias.

Por ello, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia de todo su sistema normativo, con sus autoridades indígenas la vigencia de todo su sistema normativo, con sus autoridades y sus procedimientos para aplicar sus normas; consecuentemente, no es un modelo que intente integrar el derecho indígena al derecho ‘oficial’, sino que busca la pervivencia de ambos, por ello, es la misma Constitución, en el art. 171, la que establece que una Ley debe compatibilizar las funciones –de las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas- con las atribuciones de los poderes del Estado” (en, *La Garantía del Debido Proceso y la Justicia Comunitaria Desde una Perspectiva Constitucional*, pág. 21, en <http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/docs/libros/Garatias.pdf>).

“Artículo 224.- Los partidos políticos y/o agrupaciones ciudadanas y/o pueblos indígenas podrán postular directamente candidatos a Presidente, Vicepresidente, senadores y diputados, constituyentes, concejales, alcaldes y agentes municipales, en igualdad de condiciones ante la ley, cumpliendo los requisitos establecidos por ella”.

La importancia de la incorporación de la condición “multiétnica y pluricultural” fue resaltada en diversos ámbitos y foros como avance significativo del constitucionalismo boliviano, al ser identificada como un fortalecimiento de los pueblos indígenas, originarios y campesinos. A manera de ejemplo cabe tomar en cuenta las palabras de Xavier Albó cuando señalaba que:

“Como consecuencia de esos cambios constitucionales, ha resultado más fácil introducir algunas disposiciones favorables en otros instrumentos legales posteriores, como el reconocimiento jurídico de sus comunidades y pueblos en la Ley de Participación Popular de 1994, el principio de la interculturalidad y el bilingüismo como pivote de toda la Reforma Educativa de 1994, o el reconocimiento de una nueva forma de propiedad llamada “Tierras Comunitarias de Origen”, explícitamente identificadas como “territorios indígenas” en la ley INRA de 1996”<sup>147</sup>.

También, las palabras del primer indígena que accedió a la Vicepresidente de la República, Víctor Hugo Cárdenas Conde, cuando en su discurso de inauguración de un Seminario Internacional de Administración de Justicia y Pueblos Indígenas se refería a la reforma constitucional de 1994 manifestando que:

“Debo confesar, estimados Señores Magistrados, dignísimos amigos y amigas que, en lo personal, hace siete u ocho años, nunca hubiese soñado que Bolivia dé este trascendental paso. Es más, entre los sectores sociales con los cuales hemos impulsado estos planteamientos, casi nadie pensaba que en menos de diez años, estas medidas serían una realidad”<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> Xavier Albó, *La Utopía Pluricultural*, Op. Cit.

<sup>148</sup> *Memoria del Seminario Internacional de Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, obra editada por el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación (Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios; Servicio de Asistencia Jurídica para Pueblos Indígenas y Originarios), editorial Comunicación Visual, La Paz, Bolivia, 1998, pág. 18. Cabe tener presente que Bolivia ha trabajado en la materia sin apartarse en alto grado de lo que han hecho otros Estados, eso sí, logrando resultados que aún son esperados en varios de ellos. Por ello, cabe tener presentes las palabras de Nina Pacari Vega (en *Social Inclusion and Indigenous Peoples Rights*, en Inter – American Development Bank, *social Inclusion and Economic Development in Latin America*, IDB Publications Section, pág. 55):

“Three important legal and constitutional developments contributed to this change, providing a legal foundation for the rights of indigenous people. One is the constitutional reforms that recognize states as their societies as multi – ethnic and multicultural. In many cases, constitutions have gone further by acknowledging the specific rights of indigenous peoples in terms of their languages, culture and customs, traditional medicine, land and territories, institutions, and organizations.

The second legal development was Convention 169 of the International Labour Organization, a treaty calls for diversity by defending the rights of indigenous and tribal peoples worldwide. In many Latin American

También se tienen las palabras del profesor Trujillo cuando al referirse al art. 1 de la Constitución ecuatoriana, en el mismo tema que nos ocupa y con plena aplicación para el caso boliviano, sostenía que:

“Este reconocimiento que el Ecuador hace de su ser pluricultural (art. 1)<sup>149</sup> constituye la aceptación de parte de la sociedad mestiza de que, como dice Esther Sánchez, ‘existen diferentes concepciones del hombre, sociedad y maneras particulares de organizar el mundo’, y requiere al mismo tiempo que se les dé a todos estos diferentes grupos la oportunidad para que, sin renunciar a sus concepciones y maneras de organizarse, sean y se sientan partícipes de la tarea común de construir el Ecuador de todos y para todos”<sup>150</sup>.

En resumen, las reformas introducidas a la Constitución de 1967 se convirtieron en símbolos de avance en el reconocimiento de derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en un marco que, desde mi punto de vista, traducía una adecuada conducción de la diversidad a unidad respetando la identidad a partir del texto constitucional sin complicaciones innecesarias, evitando dar cabida a posturas que alentaban la acentuación de las diferencias y vencían posturas contrarias a la búsqueda de solución democrática y pacífica de los conflictos. Proceso que se profundizaba con la propuesta de reforma constitucional aprobada en agosto de 2002.

---

countries, ratification of this international instrument gave impetus to simultaneous constitutional reforms. In Mexico, for example, constitutional reforms (to Article 4) were introduced to comply with the treaty. Just a few days after Convention 169 was ratified by Ecuador’s national parliament, it became the fundamental legal instrument in support of constitutional changes that guarantee the rights of indigenous peoples and Afro – descendents.

The third development is the Universal Declaration of the Rights of Indigenous Peoples by the United Nations and the Organizations of American States, witch proponents hope will be approved in 2004, before the end of the World Decade of Indigenous Peoples. However, progress here has been disappointing. The world community needs to propose a new decade truly dedicated to supporting development programs by indigenous peoples based on their identity, autonomy and initiatives”. También resaltando el progreso que significaron los artículos 1 y 171 de la Constitución vigente, ver Carlos Romero Bonifaz, en la presentación de AA. VV., *Sistema Jurídico Indígena. Diagnóstico en Comunidades de los Pueblos: Chiquitano, Mojeño – Ignaciano y Tacana*, editorial El País, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, Santa Cruz, Bolivia, 2003.

<sup>149</sup> “Art. 1.- El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta Constitución.

El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

La bandera, el escudo y el himno establecidos por la ley, son los símbolos de la patria.”

<sup>150</sup> Julio César Trujillo, *Administración de Justicia Indígena*, en AA. VV., *Justicia indígena. Aportes para un Debate*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador, 1999, pág. 91 – 92.

Las reformas a la Constitución de 1967 operadas en 1994, 2004 y 2005 no abandonaron los conceptos de Nación o de República sin que ello opere, desde mi punto de vista, como trabas para el reconocimiento del pluralismo social existente desde tiempos anteriores a la fundación de la República<sup>151</sup>; al contrario, el empleo de estos términos permitieron grandes avances en ese ámbito. Cabe tomar en cuenta, con relación al pluralismo, como sostiene Sartori, que:

“...El pluralismo sostiene y alimenta una sociedad abierta que refleja un orden espontáneo (en el sentido que ha teorizado Hayek), y por supuesto respeta una sociedad multicultural que es existente y preexistente. Sin embargo, el intento primario del pluralismo es asegurar la paz intercultural, no fomentar una hostilidad entre culturas. Los *liberales* americanos que defienden el multiculturalismo hablan de una política de reconocimiento (*recognition*). Pero convenientemente olvidan precisar que un contexto pluralista postula un reconocimiento *recíproco*. Un reconocimiento que recibe a cambio un radical desconocimiento es antipluralista. El ataque frontal contra los autores “varones, blancos y muertos” que han sido los autores canónicos de la civilización occidental (incluyendo a Dante y Shakespeare) no es más que expresión de radical incultura; y redimirlo bajo el manto del pluralismo cuando no falta de honestidad intelectual. Repito: el pluralismo es hijo de la tolerancia y, por tanto, está llamado a desconocer una intolerancia que es, en resumidas cuentas, un odio cultural que reivindica una superioridad cultural alternativa”<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> Ver Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Control del Poder. Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, pág. 51.

<sup>152</sup> Giovanni Sartori, *La Sociedad Multiétnica. Pluralismo, Multiculturalismo y Extranjeros*, editorial Taurus, título original *Pluralismo, Multiculturalismo e Estranei*, traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azúa, España, 2001, pág. 32 – 33. Desde mi punto de vista, aquellas posiciones que esgrimen fuertes matices racistas en base a la exacerbación de la diferencia étnica de los “pueblos originarios”, parten de eludir la pregunta ¿de dónde venimos?, cuya respuesta encuentra una fuerte base en las palabras del historiador boliviano Augusto Guzmán cuando señala:

“El conocimiento de los habitantes del suelo boliviano, Collasuyo, en la remota antigüedad, se apoya en la conjetura, en la tradición, en los restos antropológicos, y en la supervivencia aislada y característica de algunos grupos hasta nuestros días. Y no son más de dos los principales grupos humanos que se pueden identificar como protagonistas primitivos en el escenario del Collasuyo: Urus y Chipayas. Estos pueblos, u otros anteriores, ¿son originarios de su propio suelo vinieron de otras regiones del mismo continente o llegaron, por estrecha tierra y por ancho mar, desde otros continentes? Son preguntas que han dejado de ser mortificantes porque tienen, por única respuesta, la de no tener ninguna que pudiera probarse científicamente”.

“Unos presumen que los uruchipayas subieron de las islas del Pacífico Sur y otros que son de origen amazónico, sin descartar la presunción indescartable de las migraciones asiáticas por el estrecho de Bering. Entre otras teorías parece aceptable la que proponen dos migraciones: la primera asiática por el estrecho de Bering y la otra de la Malasia por el Pacífico. Los primeros pueblos entraron al Collasuyo, miles de años antes de Cristo y dieron origen a las culturas que Ibarra Grasso llama Ciscachanenses y Ayampitenense, en sus estudios sobre la prehistoria boliviana. La migración oceánica, según el mismo arqueólogo, sería más reciente con las derivaciones culturales de Sauces, Tupuraya, Mojocoya, Yampara, Tiawanacu y otras que han sido identificadas por la Arqueología con antigüedad variable desde el siglo I de nuestra era”. Augusto

Criterios que, desde mi punto de vista, reafirman el acierto que tuvieron las reformas efectuadas a la Constitución de 1967 aun cuando desde cierto punto de vista pueda cuestionarse el haber introducido al texto constitucional provisiones que ingresaban en un detalle excesivo.

Pero estos cuestionamientos menores encontraron, con el tiempo, otras más profundas al ser identificadas como “insuficientes” (más aun cuando la propuesta de reforma constitucional de 2002 quedó trunca por la tozudez de los gobernantes de turno) para lograr un amplio reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos<sup>153</sup>. Sin embargo no fue un tema que genere grandes conflictos durante la elaboración del nuevo texto constitucional al interior de la Asamblea Constituyente o en el Congreso Nacional que fue el espacio institucional en el que, en definitiva, terminó de elaborarse el texto constitucional que se sometió a referéndum en enero de 2009.

No cabe duda que resulta tentador detallar los pormenores de esta afirmación, pero hacerlo excedería los objetivos que se tienen previamente identificados para el presente trabajo, razón por la cual cabe limitarse a sostener que para dar solución a los cuestionamientos esgrimidos a lo previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas se optó por incorporar en el nuevo texto constitucional una nueva caracterización del Estado: “plurinacional comunitario” asentado en la lógica de un apego al “modelo consociativo” que poco o nada tiene de planteamiento indígena, originario o campesino sino que encuentra en Estados como Bélgica, Canadá, Chipre o el Líbano<sup>154</sup> su principal referencia y en Arend Lijphart<sup>155</sup> su más importante descriptor. Así, el nuevo texto constitucional señala:

“Artículo 1. Bolivia se constituye en un *Estado* Unitario Social de Derecho *Plurinacional* Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con

---

Guzmán, *Historia de Bolivia. Obras Completas de Augusto Guzmán*, editorial Los Amigos del Libro, octava edición, La Paz, Bolivia, 1998, pág. 5.

<sup>153</sup> Ver Fundación Apostamos por Bolivia, *Una Constitución Política Para Todos. El Tratamiento de los Derechos Campesinos e Indígenas en la Nueva Constitución*, editada por la Fundación Apostamos por Bolivia, Serie Casa Común N° 5, 2006, La Paz, Bolivia, pág. 11 y pág. 18 – 20.

<sup>154</sup> Ver Carlos Gustavo Romero Bonifaz, *Constituciones Comparadas y Comentadas. Estados Unitarios, Federales, Autonómicos, Socialistas, Plurinacionales y Multiculturales*, editorial El País, 2007, Santa Cruz, Bolivia.

<sup>155</sup> Ver Arendth Lijphart, *Democracies: Patterns of Majoritarian And Consensus Government in Twenty – one Countries*, Yale University Press, 1984; del mismo autor, *Democracy in Plural Societies*, Oxford, 1977; y, para una aproximación al caso boliviano aun cuando presenta serias deficiencias Luis Tapia Mallera, *La Inversión del Núcleo Común. Ciudadanía y Gobierno Multisocietal*, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/bolivia/cides/tpia.pdf>

autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país” (n. a.: las cursivas son nuestras).

A partir de éste artículo se encuentran desarrolladas a lo largo del texto constitucional un amplio conjunto de normas que reiteran la existencia de diferencias entre los habitantes del territorio boliviano. De forma sucinta puede sostenerse que habiéndose mantenido la preocupación por preservar la unidad territorial del Estado como ocurrió desde la Constitución de 1826, el nuevo texto constitucional tuvo que reafirmar expresamente que el reconocimiento de la condición de naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos se realiza sin que ello implique comprometer o poner en riesgo esa unidad. Es, desde mi punto de vista, el resultado de haberse combinado un concepto jurídico – político de Nación en el artículo 3<sup>156</sup> con otro sociológico – antropológico en el artículo 2<sup>157</sup> y en el 30.I<sup>158</sup> acentuando y marcando la existencia de diferencias que sólo pueden operar sin que se deriven conflictos insuperables a partir de la actuación del principio de unidad de la Constitución.

Considero que el mayor peligro que representa esta combinación es que, por encima de las diferencias semánticas o de entendimiento del término nación a partir de postulados sociológicos o antropológicos, cuando se los introduce en una Constitución los efectos que se generan son jurídicos – políticos y no sociológicos o antropológicos por lo que resulta imprescindible tener presente en todo momento el énfasis que se hace en la unidad territorial del Estado que implica una directa relación entre el poder político y el territorio.

Téngase presente que doctrinalmente se diferencia al Estado unitario o simple del Estado compuesto o federal. En tanto Estado unitario, permite la existencia de niveles de descentralización y, como parte de ésta, regímenes de autonomía que guardan relación con la existencia de cuatro factores centrales: a) un ordenamiento jurídico que parte de la Constitución y se despliega en las leyes y otras normas jurídicas de jerarquía inferior; b)

---

<sup>156</sup> “Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.”

<sup>157</sup> “Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.”

<sup>158</sup> “Artículo 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.”

autoridades de gobierno y órganos e instituciones de nivel constitucional y que integran el sistema político de tal forma que las decisiones que se adoptan en él son expresión de la soberanía del pueblo y son aceptadas en el conjunto del territorio nacional; c) de una población que es destinataria de ese ordenamiento jurídico y de las decisiones políticas; y, d) de la singularidad o unidad del territorio.

Por lo tanto sostener que Bolivia es un Estado unitario descentralizado y con autonomías no es contradictorio sino una adecuada fórmula para determinar que la soberanía – autonomía de éste se organiza y ejerce a través de esos dos mecanismos.

Sin embargo, el establecer que se trata de un estado plurinacional “comunitario” da lugar a que erradamente se pueda sostener que se está ante un modelo de Estado confederado si se toman en cuenta el concepto de Pellet Lastra cuando precisa que este modelo se presenta como “una unión de Estados semi independientes, o semi soberanos, con una autonomía y autarquía total en el ámbito interno de sus territorios, que se unen para unificar sus aduanas, comercio exterior, sus monedas y sus fuerzas armadas, pero conservando la totalidad de sus poderes locales, su capacidad de legislar en el 90 % de la normativa económica y la totalidad de sus normativas penales, civiles y procesales. Mantienen su autonomía judicial y dos derechos que la distinguen de los Estados federales: el derecho a la secesión (o sea el derecho de separarse cuando así lo deseen de la confederación) y el derecho de nulificación (o sea el derecho de anular o no aplicar en su territorio las leyes sancionadas por el Congreso Confederal que no les convenga)”<sup>159</sup>.

Erradamente, sostengo, porque esa interpretación se apartaría de la comprensión integral del texto constitucional y se apegaría a una lógica diversa que si bien fue esgrimida en la Asamblea Constituyente, no prosperó y que es explicada por Aureliano Turpo Choquehuanca cuando luego de una crítica al Estado de Derecho y a la democracia, sostiene que:

*“Dentro de este escenario político, los indígenas, retomando la heredad de la Confederación tawantinsuyana, postulamos un Estado confederado de pueblos y naciones del siglo XXI, pues la existencia de varias naciones y pueblos le imprime el carácter plurinacional, pluricultural y plurilingüe, pues la propuesta de Estado unitario ha fracasado por su origen colonialista, sobre todo porque no se entendió la dinámica del desarrollo socioeconómico, político comunitario que sostuvo la Confederación de los cuatro suyus o regiones del Tawantinsuyu*

---

<sup>159</sup> Antonio Pellet Lastra, *Teoría del Estado*, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 69.



[...] *La propuesta de un Estado confederado plurinacional, pluricultural y plurilingüe es la alternativa que esperan los pueblos indígenas y no indígenas, dada su propia experiencia ancestral que hoy por hoy inspiran la concreción de la administración comunitaria de las regiones productoras de bienes materiales y de servicios...*<sup>160</sup>.

Pero el nuevo texto constitucional se apartó de estos postulados a partir de la reafirmación del carácter unitario del Estado y la adopción de un régimen de descentralización administrativa denominado de autonomías (a nivel departamental, regional, provincial, municipal e indígena, originaria y campesina) que está ligado a la existencia de un área o extensión geográfica con una población dotada de niveles de conciencia sobre su historia, asociada a los recursos políticos, socioeconómicos y culturales que les permiten, dentro de la unidad del país, lograr su desarrollo así como unidad en lo jurídico con respeto a las identidades.

Así se entiende, además, de la aplicación del concepto de constitución que adoptamos para el desarrollo del presente trabajo en grado tal que toda aparente contradicción derivada del calificativo de “comunitario” queda superada precisamente por la vocación de unidad que sustenta la vigencia de una Constitución que opera como límite para el accionar de naciones o pueblos que aleguen independencia, desconocimiento de la Nación boliviana o de la República de Bolivia o de la misma Constitución Política del Estado.

Lo paradójico es, en definitiva, el haber preferido incorporar una construcción o modelo consociativo para el Estado boliviano en diversos ámbitos y con variada intensidad buscando una teórica reconstitución de aquellos pueblos que habitaron el territorio de lo que hoy es Bolivia, apostando a un discurso de descolonización, sin tomar en cuenta que los siglos transcurridos han generado insuperables variaciones en cuanto a los elementos sociales, económicos y políticos entre otros, de lo que es la Nación boliviana<sup>161</sup>. También, de no haber tomado en cuenta que ese modelo no es, precisamente, el que mejores resultados brindó en los Estados que lo adoptaron para superar sus propios problemas<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> Aureliano Turpo Choquehuanca, *Estado Plurinacional: reto del siglo XXI. Camino hacia la Asamblea Constituyente. Propuesta política kechua tawantinsuyana*; Editorial Plural, La Paz, Bolivia, 2006, pág. 183 (n. a. las cursivas y subrayado son nuestros).

<sup>161</sup> Ver José M. Gordillo Claire, *La Cuestión Indígena en el Proyecto de la Constitución Política del Estado*, en opiniones y Análisis N° 91: *Análisis del Proyecto de Constitución de la Asamblea Constituyente*, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia, pág. 137 – 160.

<sup>162</sup> Visitar <http://www.televisiondigital.electronicafacil.net/programaciontv/Article4069.html>

En dicho sitio se puede apreciar como Bélgica atraviesa diversos conflictos que motivaron, por ejemplo, que se llegue a afirmar la real posibilidad de que esté viviendo sus últimos tiempos tal y como se la conoce de

Para finalizar cabe señalar que así como el tiempo se encargó de mostrar como lo multiétnico y pluricultural influyó favorablemente para el reconocimiento de la potestad de administrar justicia a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, corresponderá al tiempo hacerlo con relación a si lo plurinacional, a partir de un apego en diversos ámbitos a un modelo consociativo, logra el igual resultado. Por ello, en el marco del presente trabajo cabe limitarnos a identificar como es que, a partir de esa caracterización del Estado, se configura el ordenamiento jurídico boliviano en cuanto a las normas de la justicia indígena, originaria y campesina.

### **3. La administración de justicia en los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el ordenamiento jurídico boliviano.**

El reconocimiento de la potestad de administrar justicia que realiza la Constitución Política del Estado está íntimamente ligado con la facultad normativa (en sus manifestaciones legislativa y reglamentaria) y la facultad ejecutiva que ella realiza a favor de los pueblos indígenas, originarios y campesinos<sup>163</sup>.

---

1830 con dos países en uno, los flamencos en el norte y los valones en el sur, dos culturas, dos lenguas y dos formas de ver la vida en un país que atraviesa por uno de los momentos más críticos tal como lo reflejó el programa de la cadena televisiva, "En Portada", donde se analizó la convulsa situación que afronta ese país al constituirse bajo un modelo consociacional plurinacional de forma artificial para poner un territorio neutral entre Alemania y Francia, dos países europeos perpetuamente en guerra.

También las páginas:

- [http://www.elpais.com/articulo/internacional/MARTENS/WILFRIED/PPE/BELGICA/Medidas/excepcion/Belgica/conflicto/regional/elpepiint/19800312elpepiint\\_13/Tes/](http://www.elpais.com/articulo/internacional/MARTENS/WILFRIED/PPE/BELGICA/Medidas/excepcion/Belgica/conflicto/regional/elpepiint/19800312elpepiint_13/Tes/)
- [http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio\\_PK=46&idioma=CAS&idnoticia\\_PK=456753&ids\\_eccio\\_PK=1007](http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idnoticia_PK=456753&ids_eccio_PK=1007)

También, íntimamente vinculado a Chipre, ver: <http://www.turquia.com/chipre.asp>

Finalmente, simplemente en la vía ilustrativa, también visitar para el caso de Turquía: <http://layjadeneurabia.com/2006/08/30/libano-historia-de-un-conflicto-ii/>

<sup>163</sup> La reforma constitucional operada en 1994 a la de 1967 no solo reconoció, en el artículo 171.III antes citado, el derecho a ejercer la potestad normativa a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, sino que incorporó el derecho de aplicar estas normas (“...sus costumbres y procedimientos...” en la solución de conflictos a través de sus propias autoridades como “solución alternativa de conflictos” y, “siempre que no sean contrarios a esta Constitución y las leyes”.

Norma que combinaba una gran amplitud con severas restricciones. En el primer caso, por ejemplo, porque no se determinaba que sujetos (personas naturales o personas jurídicas) quedaban sometidas a ese ámbito de administración de justicia o que materias podían abarcarse. En el segundo caso, porque al establecerse la prohibición de que esas soluciones a las que se llegaba sean contrarias a las leyes, permitió a que autoridades jurisdiccionales del sub ordenamiento jurídico ordinario puedan controlar como es que se administró justicia. A ello se sumaba el hecho de un agudo cuestionamiento a que ese ámbito de administración de justicia opere como “solución alternativa de conflictos” porque entre otros argumentos se sostenía que las personas

Para su adecuado entendimiento es necesario aproximarnos al tema acudiendo, en un primer momento, a su antecedente inmediato que es la Constitución de 1967 y sus reformas para luego ingresar de lleno a lo que se tiene establecido en la Constitución .

En este contexto cabe tener presente que la reforma a la Constitución de 1967 operada en 1994 determinó un cambio sustancial en lo referente a la potestad de administrar justicia. De un escenario en el que las autoridades del Poder Judicial eran las únicas que lo hacían, se pasó a otro en el que esa misma potestad también se la reconoció a las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas (entiéndase pueblos indígenas, originarios y campesinos) a partir de la incorporación del artículo 171.III donde se estableció que:

“III. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes del Estado”.

Los órganos de administración de justicia desarrollados a lo largo de la historia de la República, caracterizados por su apego a un sistema jurídico continental europeo altamente centralizado, dejaron de ser aquellos que ejercían su tarea en condición monopólica.

La amplitud de las previsiones contenidas en el artículo 171.III, desde mi punto de vista, eran su mayor virtud al favorecer altamente a los pueblos indígenas, originarios y campesinos. La ausencia de límites para administrar justicia sin definir a los sujetos que quedaban inmersos en su ámbito de competencia, sin límites para las materias que podían conocer y resolver y la ausencia de límites a las sanciones que podían imponer derivaban en un amplio margen de reconocimiento de sus valores, costumbres, usos y prácticas cotidianas y ancestrales así como un amplio margen de apertura para potenciar su desarrollo.

Los únicos límites contenidos en la Constitución de 1967 reformada en 1994 eran los que derivaban de la exigencia constitucional de tener que sea una ley de la República la que “compatibilizará” las funciones de administrar justicia reconocida a las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas con las atribuciones de los poderes del Estado.

---

sometidas a ésta podían eludirla acudiendo a las instancias previstas en el sub ordenamiento de la justicia ordinaria.

Pero por encima de la posición que se adopte en torno a esos puntos u otros que se desarrollaron en el tiempo, lo cierto es que se generó un espacio en el que no existía seguridad jurídica para los habitantes del territorio boliviano en general y para los propios pueblos indígenas, originarios y campesinos en particular.

Limitaciones, por cierto, coherentes desde mi punto de vista en la lógica de la preservación de un Estado en el que, por ejemplo, existe un Presidente de la República y no un número superior equivalente al de pueblos existentes en su territorio; o, en otro ámbito, la existencia de un Tribunal Constitucional que ejerce el control de constitucionalidad sin ámbitos normativos excluidos de su jurisdicción.

Al mismo tiempo, acudiendo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se encuentra que “compatible” (Del b. lat. *compatibilis*, y este del lat. *compãti*, compadecerse) es un adjetivo que significa: “Que tiene aptitud o proporción para unirse *o concurrir en un mismo lugar o sujeto*” (n. a.: las cursivas son nuestras)<sup>164</sup>. Es decir, la compatibilidad requerida no implicaba que la potestad de administrar justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos se vea modificada por el sistema ordinario de administración de justicia dada la exigencia constitucional de permitir que ambos ámbitos “concurran” en el territorio boliviano, es decir, en un mismo escenario, con la consecuente limitación de poder alterarse por unos u otros las atribuciones y funciones de una con la otra.

Pero una visión limitada de lo que es una Constitución ligada a visualizarla simplemente como una codificación de normas estáticas e invariables explican las críticas que se alegaron contra esa “compatibilización”, al entenderla como previsión que subalternizaba y devaluaba la administración de justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos al tener que ser subsumida en la justicia comunitaria. Base sobre la que sostenía que los únicos límites a los que debía sujetarse esta administración de justicia eran a los que fueran así establecidos por cada uno de los pueblos indicados y no aquellos previstos en la Constitución (y, con ella a los derechos fundamentales de los seres humanos conforme a lo previsto en su artículo 35<sup>165</sup>). Posición contradictoria y errada, desde mi punto de vista, porque de no primar la Constitución no tendría mayor sustento demandar que en ella se reconozcan derechos fundamentales o derechos colectivos, por ejemplo, así como sería errado sostener que existe una Constitución ahí donde no surte ningún efecto, es decir, reconociendo que al ser la Constitución de un Estado existen ámbitos en los que no tiene validez ni vigencia porque ella así lo establece. Ese planteamiento convertiría una

---

<sup>164</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en Microsoft® Encarta® 2009.

<sup>165</sup> “Artículo 35. Las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo o de la forma republicana de gobierno.”

Constitución solo para una parte (mayor o menor) del Estado; ¿cuál sería, entonces, la Constitución en aquellos ámbitos en los que no tiene vigencia?, ¿serían ámbitos territoriales estatales sin Constitución o con una propia distinta a la nacional?

También se criticó y cuestionó el contenido del artículo 171.III de la Constitución de 1967 y sus reformas por subalternizar o devaluar la justicia indígena, originaria y campesina al haberse establecido que esa administración de justicia era reconocida como “solución alternativa de conflictos”, alegándose que derivaba en la generación de una “opción” para aceptar o rechazar la competencia de las autoridades de esos pueblos para que se les administre justicia.

Criterio también errado, desde mi punto de vista, porque en el diseño constitucional esa “opción” en tanto solución alternativa de conflictos, no operaba exclusivamente a favor del sujeto sometido a la administración de justicia de aquellos pueblos<sup>166</sup>; al contrario, operaba a favor de las autoridades de estos pueblos que en tanto sujetos colectivos que tenían reconocida a su favor precisamente una potestad podían ejercerla o renunciar a ella en los casos concretos que se les presentaba. Paradójicamente, la demanda de reconocimiento expreso e imperativo en el texto constitucional del deber de administrar justicia de los pueblos indígenas, originarios o campesinos evidenciaba, nuevamente, la contradicción contenida en los planteamientos que cuestionaban lo establecido en el artículo 171.III ya que además de negar la presencia de derechos colectivos en el texto constitucional convertían a ésta conquista del mundo occidental en un instrumento de imposición de un deber ahí donde se reclamaba que no opere como límite para aquellos pueblos.

En términos sencillos, el reconocimiento de la potestad de administrar justicia a los pueblos indígenas, originarios y campesinos contenido en la Constitución a partir de las reformas efectuadas en 1994 a la de 1967, era verdaderamente amplio y evitaba la homogeneización de los diversos pueblos existentes en Bolivia; permitía, además, que cada uno de ellos (grande o pequeño en cuanto a población o territorio) vea respetados sus derechos así como sus identidades en un marco de unidad. No era lo perfecto, evidentemente, como se lo

---

<sup>166</sup> Debe tenerse presente que el derecho a la autoidentificación que le asiste a toda persona no solo opera en el sentido de decidir ser parte de un determinado colectivo étnico o racial, porque también opera en el sentido contrario, es decir, de no identificarse como parte de alguno de esos colectivos. También, que el ejercicio de ese derecho no está limitada a un determinado momento sino que puede ser ejercido por el ser humano en todo el tiempo que goce de vida y en ámbitos sumamente amplios.

puede ver cuando se consideran las propuestas de reforma constitucional de agosto de 2002, pero era una buena base, perfectible ante todo.

Escenario que cambia con el nuevo texto constitucional en el que se han introducido limitaciones a la administración de justicia que desarrollan los pueblos indígenas, originarios y campesinos, desde mi punto de vista, en detrimento de estos.

Cabe, por ello identificar los artículos del texto constitucional que abordan el tema para luego, sobre esa base, poder detallar el análisis correspondiente.

En este ejercicio cabe iniciar acudiendo al artículo 1 de la Constitución en el que se sostiene que Bolivia se funda “...en la *pluralidad y el pluralismo* político, económico, *jurídico*, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. A partir de éste, la primera precisión que se realiza se la identifica en el artículo 2 del mismo texto ya que el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas, originarios y campesinos 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”.

Luego se tiene el artículo 30.II.14 que señala: “II. *En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución* las naciones y pueblos indígena originario y campesinos gozan de los siguientes derechos [...]”<sup>14</sup>. *Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión*”<sup>167</sup>. Previsión, todavía general, que encuentra un mayor nivel de precisión en el Título III (cuyo nomen iuris es “Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional”) que integra la Segunda Parte del texto constitucional (“Estructura y organización Funcional del Estado”) donde, el artículo 179.I establece que: “I. *La función judicial es única*. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; *la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades*; existirán

---

<sup>167</sup> Derecho que guarda una estrecha relación con otros previstos en el mismo artículo, como son los siguientes:

30.II.1. A existir libremente

30.II. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.

30.II. 4. a la libre determinación y territorialidad.

30.II.5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.

30.II.9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y patrocinados.

30.II.18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”, previsión que es complementada en el segundo párrafo del mismo artículo: “II. La jurisdicción ordinaria y *la jurisdicción indígena originario campesina gozará de igual jerarquía*”.

Desarrollando este artículo, se dedica el Capítulo Cuarto específicamente a la “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina” en el marco del Título III (“Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional”) y la Segunda Parte (“Estructura y organización Funcional del Estado”) del texto constitucional antes mencionado. Dicho Capítulo cuenta con tres artículos que transcribimos a continuación:

Artículo 190. I. 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.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querrelante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

Artículo 192. I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas.

A estos se suma el artículo 119:

Artículo 119. I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Finalmente, se tiene el artículo 304.I.8 en el que se establece como competencia exclusiva de las autonomías indígena, originaria y campesina la del *“Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”*.

De este conjunto de artículos cabe destacar, en primer lugar, que la Constitución boliviana reconoce el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos a administrar justicia aplicando sus propias normas. Pero, con igual certeza, que ese reconocimiento no es irrestricto sino que encuentra una serie de limitaciones además de cuestionamientos complejos que amerita analizar.

Para ello nuevamente se requiere tener presente la jerarquía normativa que se detalló en el primer capítulo de este trabajo. Por una parte, porque el sub ordenamiento jurídico de cada pueblo indígena, originario y campesino no puede desconocer que sus normas no pueden contradecir lo que viene establecido en los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho comunitario así como la propia Constitución Política del Estado. Claramente, la pluralidad y el pluralismo jurídico reconocido en el artículo 1 del texto constitucional, en lo que a los pueblos indígenas, originarios y campesinos se refiere encuentra en el artículo 2 la primera precisión, ya que el derecho a la libre autodeterminación en lo que a generación normativa y administración de justicia se refiere, debe realizarse *“conforme a esta Constitución...”*, exigencia que también se encuentra presente en los artículos 30.II, 190.II, 269.II, 289 y 303. Además, por si alguna duda quedara, lo cual sería por demás llamativo, se tiene la previsión del artículo 410.I donde se sostiene que *“Todas las personas, naturales y jurídicas [se entienden incluidas en éste ámbito a los originarios, indígenas y campesinos considerados en su individualidad así como los pueblos y sus autoridades], así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones se encuentran sometidos a la presente Constitución”*.



De igual forma, partiendo del hecho de que las constituciones en general, y la boliviana en particular, deben cumplir como una de sus funciones, la de preservar la unidad del Estado, no debiera llamar la atención que ese sometimiento a la Constitución implica que la generación normativa y la administración de justicia que llevan a cabo los pueblos indígenas, originarios y campesinos tengan que respetar “el proceso integrador del país” (art. 1) y ejercer sus derechos “En el marco de unidad del Estado” (art. 2 y 30.II) que también operan como límites. Especificaciones que en su esencia pone en evidencia la existencia de una preocupación, al momento de elaborarse el texto constitucional, de riesgo de fractura la unidad del país a partir de la injustificada, desde mi punto de vista, desconfianza para con los pueblos indígenas, originarios y campesinos bolivianos.

Sin embargo, lo más llamativo es que se sujete la administración de justicia indígena, originaria y campesina a la Ley. Ello, porque el derecho a la autodeterminación contenido en el artículo 2 del texto constitucional establece que es la Ley, además de la Constitución, el marco conforme al cual se ejerce el derecho a la libre determinación, elemento reiterado en el artículo 30.III (“El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y *la ley*”), la Ley de Deslinde Jurisdiccional prevista en el artículo 191.II y 192, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización a la que se refieren los artículos 269, 270, 271, 273 y 290.I; éstas, además de otras.

Es decir, en términos sencillos si la Constitución de 1967 y sus reformas (1994, 2004 y 2005) presentaban como dificultad la necesidad de elaborar una “ley de compatibilización” entre el sub ordenamiento jurídico ordinario y el de cada pueblo indígena, originario y campesino, con el nuevo texto constitucional el nivel de dificultad se incrementa al requerirse un conglomerado de leyes.

Pero por otra parte, dentro del marco del análisis de la potestad de administrar justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en su relación con la jerarquía normativa que prevé la constitución, se encuentra el emergente de haberse determinado un número específico de atribuciones en las que esos pueblos pueden ejercer la facultad legislativa como se ha precisado en el Capítulo I del presente documento.

Si el reconocimiento es que cada pueblo pueda resolver conflictos aplicando “sus” propias normas, no deriva en que puedan hacerlo cuando esas normas son las que provienen de

otros niveles de gobierno que generan normas en el marco de las competencias que les fueron asignadas a cada uno de los existentes en el propio texto constitucional. Es la misma lógica que motiva afirmar que un juez que opera en el sub ordenamiento jurídico ordinario se ve limitado a aplicar de forma irrestricta las normas de un pueblo indígena, originario o campesino a quien está sometido a su jurisdicción salvo que, como en el caso anterior, una norma (Ley de la República) así se lo permita.

Deja de ser relevante, por tanto, como es que los pueblos indígenas, originarios o campesinos normaban y solucionaban sus conflictos, administrando justicia, en los temas que ahora son competencia privativa o exclusiva de otros niveles de gobierno.

Por otra parte se tiene que el pluralismo jurídico establecido en el artículo 1 del nuevo texto constitucional, adicionalmente a lo manifestado en el Capítulo I del presente trabajo, deriva en que el texto constitucional divide su contenido en cinco partes de las cuales la segunda se avoca a la “Estructura y Organización Funcional del Estado”, con un Título III que aborda el “Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional” que es, precisamente, donde se ubica el Capítulo Cuarto denominado “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina”. El primer artículo de dicho Título lleva el nomen iuris de “Disposiciones Generales” por lo que, obviamente, las normas contenidas en sus artículos son aplicables a todos los ámbitos que se aborda en el Título dividido en Capítulos. Una de las “Disposiciones Generales” importantes por su irradiación al resto de los artículos del Título es la prevista en el artículo 178 en el que se señala:

“Artículo 178. I- La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, *pluralismo jurídico, interculturalidad*, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II Constituyen garantías de la independencia judicial:

1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial

2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.” (n. a.: las cursivas son nuestras).

El término “potestad” no es empleado en su acepción de facultad que se tiene para hacer o no algo, sino en la de “poder imperativo” de tal forma que todas las manifestaciones de administración de justicia desarrolladas en el Estado (incluida la de los pueblos indígenas, originarios y campesinos) emanan del conjunto del pueblo boliviano y se sustentan en los que se establecen como principios. Consecuentemente, en la administración de justicia por

parte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos también vienen a ser exigibles por parte de quienes se ven sometidos a ésta el respeto a todos esos principios, generándose desde la Constitución un proceso de homogeneización que opera negativamente para los pueblos indígenas, originarios y campesinos, porque las bases en las que se asientan se ven desplazadas por otras provenientes de sistemas jurídicos diferentes de corte occidental.

Por otra parte debe tenerse presente que producto de los procesos de relaciones comerciales y de conquistas entre pueblos indígenas, originarios y campesinos antes, durante y después de la colonia incluso en el siglo pasado, se han derivado variaciones complejas en los patrones culturales de cada uno de ellos al grado de no ser posible afirmar que existe “una” justicia idéntica o común entre todos los pueblos indígenas, originarios y campesinos que habitan el territorio de lo que hoy es Bolivia o que, como regla general invariable, estos pueblos hubieran mantenido absolutamente inmutables sus ancestrales prácticas de administración de justicia<sup>168</sup>.

Las limitaciones emergentes de lo previsto en el artículo 178.I del nuevo texto constitucional para la administración de justicia indígena, originaria y campesina operan tanto en lo material como en lo procesal, afirmación que se ve reforzada por lo establecido en el artículo 190.II del nuevo texto constitucional que es con el que se inicia el Capítulo denominado “Jurisdicción indígena originario campesino”. En éste se sostiene que:

“Artículo 190. I. 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.

II. *La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.*” (n. a.: las cursivas son nuestras).

En otras palabras, lo previsto en el artículo 190.I no opera en forma autónoma con relación a lo establecido en el artículo 190.II y 178.I de tal forma que “sus principios”, los pueblos indígenas, originarios y campesinos, deben ser integrados por los otros fijados en la Constitución por estar así establecido en ésta.

Criterio corroborado, además, porque a diferencia de lo establecido en la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas, en el nuevo texto constitucional se ha incorporado la administración de justicia indígena, originaria y campesina en la estructura

---

<sup>168</sup> Ver Dick Ibarra Grasso, *Pueblos Indígenas de Bolivia*, editorial Juventud, La Paz, Bolivia, 1997, pág. 37.

del Estado tal como lo prevé el artículo 179.I cuando se afirma que “La función judicial es única”, detallando inmediatamente después las diversas manifestaciones que presenta: la ordinaria, la agroambiental, las especiales y la “indígena originaria campesina”. En el mismo artículo, esta vez en el párrafo II, se genera una equiparación al establecerse que “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”.

Cabe precisar en este punto que el nuevo texto constitucional emplea los términos Estado y gobierno como sinónimos por lo que se vuelve necesario acudir al artículo 12.I del nuevo texto constitucional para precisar su verdadero significado en los artículos que analizamos. En este sentido se tiene que el artículo 12.I señala que: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral [...]”. Por lo tanto la incorporación de la justicia indígena, originaria y campesina es, en sentido estricto, a uno de los órganos de ejercicio de poder: el judicial.

Otra de las profundas diferencias entre el nuevo texto constitucional y la Constitución de 1967 y sus reformas, es que en aquél se han limitado los ámbitos de actuación personal, material y territorial de la justicia indígena, originaria y campesina en el artículo 191:

“Artículo 191. I. La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

II. La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciados o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.”

En cuanto a la competencia personal resulta ser que quedó limitada a los miembros de cada uno de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, de tal forma que no basta con reunir alguna de estas condiciones sino que además se exige un vínculo de pertenencia directo a aquel pueblo en el que se pretenda administrar justicia.

Lo llamativo por contradictorio es como en el artículo 191.II.1 se introdujeron una serie de categorías (“actores o demandado, denunciante o querellante, denunciado o imputado, recurrente o recurrido”) que guardan directa relación con acciones, procesos, procedimientos y recursos propios del sistema de administración de justicia ordinario o continental europeo. Nuevamente se aprecia la contaminación de la justicia indígena, originaria o campesina porque sus autoridades tendrán que determinar cuál es la cualidad del sujeto en el caso o situación concreta que adopta, porque una interpretación estricta, solo podrán operar en tanto se esté ante un actor o demandado, denunciado o querellado, denunciante o imputado, recurrente o recurrido que, reitero, responde a formas específicas de activación y desarrollo de procesos y procedimientos acuñados por el sistema de justicia ordinaria.

También resulta contradictorio que en el artículo 179.I se afirme que “La función judicial es única” y en el artículo 191.II.2 se requiera una “Ley de Deslinde Jurisdiccional”, más aun, cuando el artículo 30.II.14 reconoce a los pueblos indígenas, originarios y campesinos el derecho “*Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión*”.

Será, por tanto, una Ley (expresión democrática en la lógica liberal y propia, por su origen, del derecho continental europeo) la que determine cuál es la competencia material que podrá ser atendida por aquellos pueblos y cuál no. Consecuentemente la administración de justicia que desarrollen los pueblos indígenas, originarios y campesinos con anterioridad a la vigencia de la Ley de Deslinde Jurisdiccional carecerá de validez y sustento constitucional, lo que no ocurría con lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas.

Ley que, por cierto, deberá adecuarse a la distribución de competencia que se establece en el nuevo texto constitucional donde se establecen diversos niveles de autonomía como son la departamental (artículos 277, 278 y 279), la regional (artículos 280, 281 y 282), la municipal (artículos 283 y 284) y la autonomía indígena originaria campesina (artículos 289 al 296); además, la especificación de las competencias que pueden ser ejercidas en cada uno de esos niveles (artículos 297 al 305).

Autonomías que se sujetan, en todos los casos, a lo que se establezca en una Ley Marco de Autonomías y Descentralización que tal como lo manda el artículo 271.I es donde

corresponde regular “el procedimiento para la elaboración de estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas”. Como se precisa en el artículo 292 “Cada pueblo indígena originario campesino elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley”.

Se genera así un complejo entramado de normas que no pueden ser ignorados al momento de administrar justicia donde operan los tratados internacionales en general y en particular los de Derechos Humanos y el Derecho Comunitario, además de la Constitución Política del Estado incluyendo el bloque de constitucionalidad, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y los Estatutos de cada nivel autonómico, a las que se suman las que organicen el Tribunal Constitucional Plurinacional y el Tribunal Supremo de Justicia, porque ambos se convierten en especie de instancias supremas de la administración de justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, entre otras.

No se trata, por tanto, de una compatibilización entre la justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos con las atribuciones de los órganos de poder del Estado como se establecía en el artículo 171.III de la Constitución de 1967 y sus reformas, en el que cada uno de estos pueblos definía que tema, asunto, cuestión o materia podía ser objeto de conocimiento en el marco de su administración de justicia porque ahora, reitero, ello viene dado por un complejo entramado normativo.

Complejidad agudizada por el hecho de establecerse en el artículo 297 una clasificación de las competencias que son distribuidas en los diversos niveles de autonomía. De todas esas competencias, una que llama la atención es la prevista en el artículo 298.I.21 que reserva la “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”. Al ser una competencia privativa del nivel central impediría a otros niveles, incluido el indígena, originario y campesino desarrollar válidamente esta tarea<sup>169</sup> aun cuando ello puede operar negativamente ya que como sostiene

---

<sup>169</sup> Codificar significa “la reunión de las leyes de un Estado, relativas a una rama jurídica determinada, en un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica. Es un sistema legislativo mediante el cual el Derecho positivo de un pueblo se organiza y se distribuye de forma regular”; Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, editorial Heliasta, 20° edición revisada, actualizada y ampliada, 1981,

Trujillo, resulta ciertamente complejo pretender sostener que a lo largo del tiempo un pueblo se ha mantenido sin influencia de otra cultura o pueblo<sup>170</sup> o que lo haga en el tiempo, sin que ello sea negativo:

“...una comunidad política no deja de ser ella porque cambia sus instituciones o hace suyas instituciones de otras comunidades, y digo hace suyas porque no las copia servilmente, sino que las modifica para adaptarlas o, al incorporarlas a su *ethos* cultural, las transforma por el roce con el resto de instituciones a las que se suma”<sup>171</sup>.

Como sostiene con gran precisión Lorena Ossio, el “derecho consuetudinario indígena” es fundamentalmente oral, por lo que no requiere, necesariamente, ser plasmado en un documento escrito para su validez y aplicación”, pero aclara que:

“...no debe considerarse que la presencia de normas escritas invalida hablar de derecho consuetudinario, hay comunidades que tienen normas escritas y no por eso dejan de tener derecho consuetudinario. Esto parece ser una tendencia creciente, que quizá se deba a las influencias externas, por las que los grupos étnicos están empezando a escribir sus normas.

Por ejemplo los ayoreos, que son un caso extremo gran parte de su población es analfabeta, incluso orgánica y políticamente presentan problemas para su articulación con el resto de las organizaciones indígenas, no obstante inician un proceso de escritura de sus estatutos presionados por la Ley de Participación Popular, que establece la tramitación de su personalidad jurídica, por lo que con ayuda de organismos no gubernamentales (ONG´s). De igual manera el caso de los izozeños que incluyen en sus estatutos sanciones y prohibiciones”<sup>172</sup>.

Por lo tanto, negar a los pueblos indígenas, originarios y campesino la posibilidad de llevar a cabo la codificación de sus normas es convertir la Constitución en límite para el desarrollo de la administración de justicia de aquellos si es que así lo definieran y

---

Buenos Aires, Argentina, tomo II, pág. 181. También, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “Código” viene del latín *\*codīcus*, der. regres. de *codicīlus*, codicilo, con diversas acepciones: “Conjunto de normas legales sistemáticas que regulan unitariamente una materia determinada”, “Recopilación sistemática de diversas leyes” ó “Conjunto de reglas o preceptos sobre cualquier materia” entre otras; Microsoft, Encarta 2009. 1993-2008 Microsoft Corporation.

<sup>170</sup> Ejemplo de este tipo de procesos, sin tener que remontarse a siglos pasados, se puede apreciar en la historia de los pueblos del sur del Departamento de Oruro y los del Norte del Departamento de Potosí, por ejemplo, visitando la página web: [http://www.padep.org.bo/www/dat/actualidad/noticias/paz/de\\_la\\_paz\\_al\\_desarrollo-la\\_prensa.pdf](http://www.padep.org.bo/www/dat/actualidad/noticias/paz/de_la_paz_al_desarrollo-la_prensa.pdf)

También la Ley N° 2903 de 15 de noviembre de 2004 a través de la cual se declaró de prioridad nacional el desarrollo integral de los Ayllus Pacificados que comprende a: los Ayllus Layme, Puraka y Jukumani del Municipio de Uncía Provincia Bustillos, Distrito Indígena Q’ampaya del Ayllu Pocoata del Municipio de Pocoata de la Provincia Chayanta del Departamento de Potosí; Qaqachaka, Norte Condo, Kulta del Municipio de Challapata y Ayllu de Challapata de la Provincia Avaroa del Departamento de Oruro.

<sup>171</sup> Julio César Trujillo, *Administración de Justicia Indígena*, Op. Cit., pág. 100.

<sup>172</sup> Lorena Ossio, *El Sistema Jurídico Constitucional y el Derecho Consuetudinario indígena*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 1999, pág. 465.

consecuentemente, en la administración de justicia que desarrollen sus autoridades. Más aun, cuando se entiende que la codificación<sup>173</sup> no es, necesariamente, la integración de diversas normas en un texto escrito, sino que puede serlo a través de diversos mecanismos.

El carácter privativo de la competencia establecida en el artículo 298.I.21 también genera roces con lo previsto en el artículo 304.I.8 del nuevo texto constitucional donde se señala como “competencia exclusiva” de las “autonomías indígena originario campesinas” la del “Ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina para la aplicación de justicia y resolución de conflictos a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley”; y es la Constitución la que ha reservado para el nivel central las materias antes mencionadas.

La ausencia de una referencia específica a que la codificación a la que hace referencia el artículo 298.I.21 puede derivar, válidamente aunque no acertadamente, desde mi punto de vista, en que en esos ámbitos se prive a los pueblos indígenas, originarios y campesinos en resolver los conflictos que sobre estas materias se presenten en sus ámbitos de competencia. Más aun cuando se tiene presente que la materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral no operan sino en función a temas que guardan directa relación con los ámbitos de competencia así establecidos como privativas o exclusivas del nivel nacional, departamental y municipal en el texto constitucional.

Por ejemplo y para graficar lo afirmado tomemos algunos ejemplos. El artículo 298 de la Constitución establece como competencia privativa del nivel central del Estado el “15.

---

<sup>173</sup> Conforme al Diccionario de la Real Academia de la lengua Española “codificar” viene del latín *codex*, -*icis*, código, y *-ficar*, siendo un verbo transitivo que significa: “Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático”. Microsoft® Encarta® 2007. Manuel Ossorio señala que la voz “codificación” es: “Acción y efecto de *codificar*, de hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático. La tendencia a reunir en códigos las legislaciones de diferentes ramas del Derecho es cada vez más acentuada, porque sus ventajas no pueden ser desconocidas. Lo que sucede es que sólo son susceptibles de *codificación* aquellas normas legales que ofrecen permanencia, como ocurre con las del Derecho Civil o, por lo menos, una elativa permanencia, como las penales. Otras ramas legislativas son difíciles de codificar, porque se encuentran en permanente, casi diaria, evolución. De ahí que constituya un motivo de constante polémica la posibilidad o, siquiera, la conveniencia de forma un código del trabajo. Como tampoco tendría sentido o utilidad codificar la legislación política o la administrativa o la sanitaria o la educativa u otras similarmente cambiantes” (en, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, edición 2005, 26ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, editorial Heliasta, 2005, Buenos Aires, Argentina, pág. 187). Con abstracción de la valoración de cuales materias pueden o no ser codificadas, de lo manifestado por Ossorio, lo que cabe preguntarse es ¿los pueblos indígenas, originarios o campesinos no cuentan normas legales que ofrecen permanencia susceptibles de *codificación*? La respuesta es, claramente, que si las tienen y no existe fundamento para negarles a cada uno de ellos el poder llevar adelante esta tarea. El Código de Hammurabi es distinto al Código Civil Napoleónico, por la forma, pero ambos son Códigos y emergen de procesos que les brindan esa condición.



Registro civil”, que es a partir del cual se generan una serie de conductas que en materia familiar derivan en derechos, obligaciones y deberes diversos en el ámbito del matrimonio o las uniones libres o de hecho. También se generan, en se contexto, unas serie de conductas que son identificadas como merecedoras de penas con el consecuente establecimiento de tipos en el ámbito penal. Y así, en torno a esa competencia, también lo que se refiere a manifestaciones de diversa naturaleza en el ámbito tributario, laboral, etc. Por lo tanto, ¿Qué normas pueden generar los pueblos indígenas si ese tema está reservado para el nivel central de gobierno? ¿Cómo solucionar los conflictos que se generen en los ámbitos de competencia de los pueblos indígenas, originarios o campesinos en temas que guardan relación con el registro civil pero sobre los cuales están impedidos de generar sus propias normas o aplicar las que tienen desde tiempos inmemoriales?

Para el supuesto de ser insuficiente ese ejemplo, tomemos otro de los muchos existentes. La administración del patrimonio del Estado Plurinacional, que es una competencia privativa del nivel central de gobierno (art. 298.I.13) encuentra múltiples manifestaciones en materia civil, penal, tributaria, laboral y comercial, entre otras, que quedarían excluidas de la posibilidad de que los pueblos indígenas, originarios y campesinos puedan ejercer su facultad legislativa y consecuentemente de que sus autoridades puedan administrar justicia para dar solución a los conflictos que se presenten en sus ámbitos de competencias territorial, personal y material.

En definitiva, el nuevo texto constitucional ha excluido de la jurisdicción indígena, originaria y campesina una serie de materias que conforme a la Constitución de 1967 y sus reformas estaban en su ámbito de competencia.

Por otra parte el nuevo texto constitucional también ha limitado la administración de justicia indígena, originaria y campesina en lo referente a la competencia espacial al establecer en el artículo 191.II.3 que no es una facultad el activarla o no, sino un deber de los pueblos ante “las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino”. Así se establece del sentido imperativo que se emplea en el artículo citado: “Esta jurisdicción se aplica...”.

Nuevamente, corresponderá a las autoridades de estos pueblos tener que determinar si existe o no una relación o hecho jurídico que pueda ser objeto de su conocimiento lo cual

los remitirá, necesariamente, a patrones de corte jurídico occidental europeo; lo mismo acontece al determinar cuándo se está ante el efecto de una relación o hecho jurídico y cuándo no.

A ello se suma un elemento importante y es que el artículo 22 de la Constitución Política del Estado señala claramente: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. Es el único deber que es calificado como primordial para el Estado y la dignidad y la libertad son los únicos derechos calificados como inviolables a lo largo de toda la Constitución.

Es una muestra inequívoca de cómo el pueblo boliviano ha dignificado al ser humano al grado de que las instituciones políticas y jurídicas encuentran como fin esencial que se protejan los derechos esenciales de aquel, por cierto, incluidos los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Ese criterio es aplicable a quien se autoidentifica como perteneciente a un pueblo indígena, originario o campesino así como a quien no lo hace pero la obligación de respetar la libertad y la dignidad del ser humano es común para las autoridades que administran justicia en el ámbito del sub ordenamiento jurídico ordinario como para quienes lo hacen en el ámbito del sub ordenamiento jurídico indígena, originario o campesino.

Lamentablemente, en ambos sub ordenamientos persisten prácticas y normas que con contrarias a la libertad y la dignidad del ser humano. Ello no es una novedad, como tampoco lo es el que la búsqueda de respeto de esos derechos esenciales es una tarea constante todavía no acabada en el mundo. Lograr ese objetivo es el desafío que tiene Bolivia a inicios del siglo XXI.

Lamentablemente, a título de justicia indígena, originaria o campesina (o comunitaria como comúnmente se la conoce) se están cometiendo en Bolivia groseras violaciones a los derechos fundamentales de seres humanos: linchamientos o ajusticiamientos; golpizas por la disidencia política; prácticas crueles, inhumanas y degradantes; prohibiciones de ingreso a determinados ámbitos territoriales a algunos bolivianos; y, como estas, muchas otras<sup>174</sup>.

---

<sup>174</sup> A manera de ejemplo ver <http://www.revistalex.com/onu-preocupada-por-linchamientos-pide-distinguirlos-de-la-justicia-indigena/>: “La Organización de Naciones Unidas (ONU) expresó hoy su preocupación por los frecuentes linchamientos en Bolivia de personas sospechosas de haber cometido delitos, pero pidió distinguir esa práctica de la justicia indígena. El representante del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos en Bolivia, el canadiense Denis Racicot, dijo que preocupan casos en los que se habla de ese tipo de justicia, pero que son agresiones que el Gobierno y jueces ordinarios deben sancionar.

Hechos reprochables que deben ser objeto de intervención estatal para evitarlos y sancionarlos para evitar caer en un escenario en el que impere lo que comúnmente se llama la ley de la selva.

Con ello, por cierto, no se quiere negar que también se aplique la justicia indígena, originaria y campesina sin que presente mayores problemas aportando a la solución pacífica de conflictos.

En definitiva, el confuso escenario existente a partir del texto constitucional traerá un sinnúmero de tareas para el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo de Justicia, que operarán como los verdaderos limitadores del ejercicio del derecho a administrar justicia a los pueblos indígenas, originarios y campesinos. En este marco adquieren trascendental importancia los tratados internacionales de derechos humanos y todo lo que con ellos viene aparejado tal como se ha precisado en el Capítulo I del presente documento.

#### **4. Las autoridades indígenas, originarias y campesinas.**

Dentro de los contenidos esenciales de las constituciones se encuentra aquél que aborda la forma en la que se estructura el conjunto de órganos constitucionales del Estado que, como precisa Pérez Royo, vienen a ser aquellos “a través de los cuales el Estado manifiesta su voluntad y la hace efectiva en términos generales o en situaciones particulares”<sup>175</sup>.

---

Racicot defendió la justicia comunitaria como una tradición en Bolivia y una forma de resolver los conflictos en las comunidades desde los tiempos de la Colonia que, en la mayoría de los casos, se aplica de forma “respetuosa y a favor de las personas”. Estos comentarios fueron hechos a propósito de una consulta sobre las agresiones que un grupo campesino de la amazonía propinó, en nombre de la justicia comunitaria, al dirigente indio opositor Marcial Fabricano el pasado viernes en la región de Beni. Los atacantes argumentaron que practicaban justicia comunitaria porque consideran un traidor a Fabricano, que ahora es funcionario de la prefectura opositora de Beni. Por su parte, la ministra de Justicia de Bolivia, Celima Torrico, comentó que esas agresiones “no se pueden confundir con la justicia comunitaria” y pidió a las autoridades departamentales de Beni actuar contra “la violencia gratuita”. Torrico defendió la justicia comunitaria que recoge la nueva Constitución boliviana promulgada por Evo Morales el pasado mes de febrero e indicó que el Gobierno está trabajando en las leyes que definen los lindes entre la justicia indígena y la ordinaria. Según la ministra, la ley será “clara y específica” y se aprobará en la nueva Asamblea Plurinacional (Legislativo) que se constituirá con la elección de sus representantes en los comicios generales del próximo 6 de diciembre. Al respecto, Racicot destacó que Bolivia incluya en su nueva Carta Magna la justicia de los pueblos indígenas como “un paso importante” porque les otorga reconocimiento internacional. También subrayó la importancia de fijar los límites entre el sistema de la justicia indígena y el de la ordinaria “para que no haya conflictos”.

<sup>175</sup> Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, editorial Marcial Pon Ediciones Jurídicas, segunda edición, 1995, Madrid, España, pág. 464. Ver, también, Néstor Pedro Sagüés cuando a la pregunta “¿Qué debe decir una constitución formal para que efectivamente sea una *constitución*?” sostiene que: “La constitución formal – oficial tiene que cumplir una misión clave: estructurar en lo esencial al Estado, en un doble sentido... a) Como estructura de poder diseña en lo fundamental la arquitectura y operatividad del

Uno de ellos es el Judicial a través del cual se ejerce la función jurisdiccional que, en el nuevo texto constitucional, se ha mantenido en el marco del modelo de separación de poderes que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas. Así se tiene:

“Artículo 12. I. *El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.*

II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.

III. *Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí*”<sup>176</sup> (n. a.: las cursivas son nuestras).

Por ello, son importantes las derivaciones que se producen de haberse establecido en el nuevo texto constitucional la segunda (de las cinco partes que en las que se divide) a la “Estructura y Organización Funcional del Estado” incorporando dentro del Título III denominado “Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional” el Capítulo Cuarto cuyo nomen iuris es “Jurisdicción Indígena Originaria Campesina”.

Ello porque en el ámbito de Órgano Judicial no solamente se generan efectos en cuanto a la actividad jurisdiccional como se describió en el punto anterior, sino que también repercuten

---

Estado, prescribiendo quién, cómo y cuánto manda, [y] b) como estructura de valores perfila ideológicamente al Estado, puntualiza cuáles son sus metas supremas y prioriza ciertos fines sobre otros” (Néstor Pedro Sagüés, *Teoría de la Constitución*, editorial Astrea, 2001, Buenos Aires, Argentina, pág. 236 y 237).

<sup>176</sup> Es oportuno resaltar que éste artículo guarda una profunda diferencia entre el texto elaborado por los constituyentes del oficialismo en la ciudad de Oruro el mes de diciembre de 2007 con relación al que emergió del Congreso Nacional en octubre de 2008 para ser sometido a referéndum. Esas diferencias emergen esencialmente de dos elementos fundamentales:

- a) La ausencia de la “independencia” de los poderes: “Artículo 12. I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la separación, coordinación y cooperación de estos órganos. II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado”; y,
- b) La eliminación de la previsión del artículo 243 en la que se asignaba la atribución, a un órgano denominado control social (equivalente a lo que fue el soviet supremo en la URSS), de: “3. Velar por la aplicación adecuada de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción agroambiental y de la jurisdicción indígena originario campesina” así como de la de “4. Desarrollar el control social en todos los niveles del Estado, que incluye el control sobre las instancias autónomas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas”, porque evidentemente derivaban en que sea ese órgano y no el judicial el que administre justicia.

El artículo 2 de la Constitución de 1967 y sus reformas establecía: “La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; *su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de estos poderes es la base del gobierno. Las funciones del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial, no pueden ser reunidas en el mismo órgano*” (n. a.: las cursivas son nuestras). Ver Eduardo García de Enterría y Tomás – Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, editorial Thomson – Civitas, reimpresión de la duodécima edición, 2005, Madrid, España, Volumen I, pág. 510 a 513.

en cuanto a la cualidad de las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesino que se convierten en agentes de aquél órgano.

De ello deriva nuevamente un ámbito de sujeción de estos agentes del órgano judicial a las actividades que en él se desarrollan, porque no se limita a actividades jurisdiccionales sino que abarcan ámbitos administrativos y legislativos, como acertadamente precisa Véscobi al sostener que: “Dentro del poder judicial se cumplen funciones administrativas en cuanto se realizan nombramientos, a veces se imponen sanciones, y se disponen compras, gastos, etc. Esto es, se administra, como una de las formas de otorgar más independencia a dicho poder y evitar las mayores interferencias del poder ejecutivo. Y también, con la misma excepcionalidad, tarea legislativa, en cuanto, en general, los tribunales superiores pueden dictar reglamentos, acordadas, instrucciones de servicio, etc., que, en rango inferior a la ley y también al reglamento, comúnmente obligan, con carácter general, a los inferiores”<sup>177</sup>.

Se marca así una profunda diferencia con lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, específicamente, en lo que al artículo 171.III se refiere. Bajo esta norma y la cohabitación en el mismo Estado de diversas fuentes de generación normativa y de ejercicio de la potestad jurisdiccional, las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos gozaban de independencia con relación a las autoridades de la justicia ordinaria y, consecuentemente, no tenían ninguna obligación con relación a las tareas administrativas o sujeción al ejercicio de la potestad reglamentaria desarrollada en el ámbito del Poder Judicial<sup>178</sup>.

En todo caso, es evidente que la incorporación que se realiza en nuevo texto constitucional guarda concordancia con lo establecido en el artículo 30.II.5 donde se establece que los pueblos indígenas, originarios y campesinos tiene derecho a que: “A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado”, porque es precisamente eso lo que se hace subsumiendo en el órgano judicial a las autoridades que administran justicia en los pueblos indígenas, originarios y campesinos. Pero resulta contradictorio con lo previsto en el mismo artículo 30.II.14 que establece como derecho de esos pueblos: “Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”, también con lo establecido en el artículo 30.II.18 donde se señala que tienen derecho: “A la participación

---

<sup>177</sup> Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, segunda edición actualizada, editorial Temis, 1999, Bogotá, Colombia, pág. 111.

<sup>178</sup> Ver Julio César Trujillo, *Administración de Justicia Indígena*, Op. Cit., pág. 95.

en los órganos e instituciones del Estado”. Contradictorio porque el artículo 181 del nuevo texto constitucional señala:

“Artículo 181. El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por Magistradas y Magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización se determinará por la ley”.

Es decir, esa incorporación en el ámbito del Tribunal Supremo de Justicia se traduce en la generación de una Sala que por su carácter especializado, se ocupe de los temas que a ella lleguen de la justicia indígena, originaria o campesina porque no guarda mayor sentido la presencia de juzgadores pertenecientes a esos pueblos ahí donde llegan temas que no sean objeto de su conocimiento o resolución. Es la derivación reduccionista y homogenizadora, desde mi punto de vista, de la justicia indígena, originaria y campesina en el ámbito de ejercicio del control de legalidad en perjuicio y detrimento de los que se caracterizan por su menor presencia poblacional o territorial. Este criterio se ve confirmado por lo establecido en el artículo 190.I en el que se señala que:

“Artículo 190. I. 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 [...]” (n. a.: las cursivas son nuestras).

También, porque conforme a lo establecido en el artículo 191, en el que se delimitan los ámbitos de vigencia personal, temporal y territorial de la jurisdicción indígena, originaria y campesina, claramente se establece que a ella le corresponde conocer “...los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”, a la que se le suma lo establecido en el artículo 192.III donde se precisa que “El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas”.

Es una ley la que se convierte en el instrumento que permitirá operar a las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en la administración de justicia dentro de la estructura del órgano judicial volviendo más complejo un ordenamiento jurídico en el que interactúan la “justicia ordinaria” con la “justicia comunitaria”, como parte de un conjunto de sub ordenamientos.

Pero independientemente de lo que la Ley pueda establecer, resulta ser que se tiene asignada constitucionalmente la calidad de servidores públicos a las autoridades naturales de de las comunidades indígenas, originarias y campesinas lo que deriva en ingresar en un proceso de subsunción dañino para un Estado multiétnico, pluricultural y plurinacional, ya que como manifiesta Fernández Orozco, estas autoridades se convierten en “terminales del Estado”<sup>179</sup>.

Cada pueblo indígena, originario y campesino cuenta con autoridades que administran justicia, que pueden ser aquellas que lo hacían en tiempos pasados como pueden haber variado y ser otras en el presente; pero también pueden variar libremente en el tiempo porque la Constitución no prohíbe ni limita esas modificaciones o alteraciones que se presenten y no por ello perderían la potestad de administrar justicia. Las autoridades que administran justicia en el sistema ordinario son las que la Constitución establece y las leyes, en ese marco, detallan; en cambio en los pueblos indígenas, originarios y campesinos son las que éstos pueblos decidan que lo van a hacer independientemente de lo que en aquellas se establezca.

Ello lleva a cuestionarse sobre un tema sustancial. La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009 y las leyes que ella requiere para operar, en lo que a la facultad de generación normativa (legislativa y reglamentaria) y la de administrar justicia reconocidas a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, podrá lograr diversos resultados: a) alterar las prácticas y normas de esos pueblos como lo han hecho durante largo tiempo adecuándolas según sus necesidades sin observar la Constitución; b) modificar parcialmente sus normas y prácticas adoptando las limitaciones emergentes del nuevo texto constitucional en algunos de sus componentes; o, c) adecuar sus prácticas y normas a lo que la Constitución establece<sup>180</sup>.

En todo caso, desde la perspectiva constitucional, un adecuado control de constitucionalidad será vital para la Constitución lo que motiva, en el siguiente capítulo, un análisis detallado.

---

<sup>179</sup> Ver Marcelo Fernández Osco, *La Ley del Ayllu, ...*, Op. Cit., pág. 28.

<sup>180</sup> Para apreciar la profundidad de estos cuestionamientos, ver Douglass C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, así como el trabajo de Elizabeth Colson, al cual North acude en diverso momento, titulado *Tradition and Contract: The Problem of Order*, Adeline, Chicago, 1974.





## CAPÍTULO 4: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA JUSTICIA COMUNITARIA.

### 1. Introducción.

La jerarquía normativa establecida en la Constitución Política del Estado boliviana determina las bases y los límites infranqueables para el ejercicio de las facultades normativas reconocidas a los órganos de los diversos niveles de gobierno establecidos en la República, incluidos los de los pueblos indígenas, originarios y campesinos; también, en lo referente a la potestad de administrar justicia.

Consecuentemente, no debieran operar autoridades o normas jurídicas que operen o se sostengan aisladas del marco constitucional, porque en el ordenamiento jurídico se genera una relación sistémica coherente que debe preservarse. Pero es innegable la existencia de antinomias para las cuales el texto constitucional, como se tiene precisado en el capítulo anterior, prevé mecanismos destinados a resolverlas y así preservar la unidad del ordenamiento jurídico. Esa unidad es una condición esencial para la efectiva vigencia de la supremacía de la constitución como sostiene Isidre Molas cuando señala que:

“Se trata de *un* Ordenamiento jurídico, aunque éste sea complejo y se organice de manera plural; es decir, aunque prevea la existencia en su seno de sub – ordenamientos como corresponde a un Estado compuesto. *La coherencia sistémica de las normas del Ordenamiento jurídico* exige la existencia de criterios y procedimientos para asegurarla. En él no deben existir normas con mandatos contradictorios, porque la seguridad jurídica exige la predeterminación cierta de las normas aplicables [...] La unidad del Ordenamiento viene asegurada por la supremacía de la Constitución...”<sup>181</sup>.

Supremacía que requiere, para ser real, de mecanismos efectivos que permitan la existencia de un sistema pleno de control constitucional que no opere como puesto aduanero, en el que se da luz verde a lo que se entiende es conforme a la constitución o se da luz roja cuando ocurre lo contrario, sino que permita la sistemática reducción de las antinomias y, sobre esa base, propicie el desarrollo del ordenamiento jurídico con vocación de futuro y de primacía de la libertad y la dignidad del ser humano.

---

<sup>181</sup> Isidre Molas, *Derecho Constitucional*, editorial Tecnos, reimpresión de la 3ª edición, 2006, Madrid, España, pág. 200.

Más aun cuando se está ante un ordenamiento jurídico como el boliviano, que desde las reformas constitucionales concretadas en 1994 y lo previsto en el nuevo texto constitucional, se caracteriza por estar integrado por varios sub – ordenamientos de los cuales uno particularmente relevante es el correspondiente a cada uno de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Por ello, en el presente Capítulo se analiza el diseño constitucional de control de constitucionalidad con relación a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos que son las aplicadas en la administración de justicia por sus autoridades. Opera como base de este análisis el tenerse identificado al nuevo texto constitucional como producto de un mínimo consenso construido entre diversas fuerzas políticas en octubre de 2008, en medio de particulares circunstancias que han derivado en la presencia de normas que pueden ser identificadas como propias de un sistema jurídico continental – europeo o romano germano y otras de un sistema socialista<sup>182</sup>.

En este marco se abordan los precedentes jurisprudenciales durante la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas para luego analizar el sistema de control constitucional en Bolivia con relación al ejercicio de la facultad de generación normativa y la de administración de justicia reconocidas a los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el nuevo texto constitucional.

## **2. Análisis de precedentes jurisprudenciales nacionales, internacionales y supranacionales.**

Tomando en cuenta el tiempo de vigencia que tuvieron los artículos 1 y 171 de la Constitución Política del Estado de 1967 y su reforma de 1994, resulta paradójico encontrar pocas Sentencias Constitucionales que abordaron el tema de la “justicia comunitaria” aunque no por ello de escasa trascendencia. También lo es que ninguna de esas sentencias emergió de recursos directos o incidentales de inconstitucionalidad sino de amparos constitucionales y habeas corpus.

---

<sup>182</sup> Ver Eduardo Ángel Russo, *Teoría General del Derecho. En la Modernidad y en la Posmodernidad*; editorial Abeledo – Perrot, 2ª edición actualizada, 1997, Buenos Aires, Argentina, pág. 231 y siguientes.

La primera Sentencia Constitucional emitida vinculada a la “justicia comunitaria” fue la N° 295/2003 de 11 de marzo de 2003<sup>183</sup> que fijó las bases conceptuales en las que se asientan las que le siguieron en el tiempo. Así, reconoció que en Bolivia existe “pluralismo jurídico” y consecuente “pluralismo normativo” desde tiempos anteriores a la reforma constitucional de 1993 – 1994:

“La Constitución reformada en 1994 reconoce que Bolivia es un país multiétnico y pluricultural. Una parte de esa pluralidad se encuentra relacionada estrechamente con un pluralismo jurídico vigente desde la época de la conquista y la colonia – puesto que la justicia comunitaria ha sobrevivido desde entonces, no obstante que existe desde épocas precolombinas - aunque reconocido recientemente de manera formal por la Ley Suprema”.

La vigencia de dicho pluralismo jurídico tiene una trayectoria histórica importante como resultado de una doble relación con los sectores dominantes: la de la resistencia por mantener sus estructuras comunitarias autónomas frente al Estado, pero al mismo tiempo, la relativa a la asimilación de las prácticas dominantes en un proceso lento y evolutivo de homogeneización sociocultural. En un país con diversas étnicas y culturas como es Bolivia, las comunidades campesinas y pueblos indígenas mantienen con mucha fuerza instituciones y prácticas de trabajo, de relaciones humanas, intrafamiliares, de repartición de la tierra y de resolución de conflictos conocidos como ‘Derecho Consuetudinario’, aunque es más adecuado y propio referirlo como ‘Justicia Comunitaria’<sup>184</sup>. Es necesario reconocer que las prácticas socioculturales antedichas perduran gracias a la persistencia de la comunidad en su sentido más amplio, es decir, como estructura social en la que se desarrollan campos de acción en lo político, religioso, económico, laboral y jurídico”.

Otro aspecto relevante fue la necesidad de encontrar un punto de convergencia que permita la convivencia armónica en el Estado de una sociedad plural:

---

<sup>183</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion6348.html>, Magistrada Relatora Elizabeth Iñiguez de Salinas.

<sup>184</sup> Idon Moisés Chivi Vargas (Jusaticia Indígena y Jurisdicción Constitucional Bolivia 2003 – 2005, en Derechos Indígenas, en la Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia Derechos Humanos y Acción Defensorial, año 1, N° 1, La Paz, Bolivia, 2006, pág. 59) critica la Sentencia señalando: “...se decide sin ninguna consideración de orden teórico que ‘pluralismo jurídico’ y ‘derecho consuetudinario’ son lo mismo que ‘justicia comunitaria’; aun más, que ‘justicia comunitaria’ es la denominación **correcta** (!) (...) Tomos de reflexiones y debates en la academia se perdieron en el limbo de las equivocaciones y el Tribunal Constitucional dio en la palabra clave...”. Ver, además, Enrique Herrera, Cléverth Cárdenas y Elva Terceros, *Identidades y Territorios Indígenas. Estrategias Identitarias de los Tacana y Ayoreo frente a la Ley INRA*, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, La Paz, Bolivia, 2003. También, José Ros I., Isabelle Combés y otros, *Los Indígenas Olvidados. Los Guaraní – Chiriguanos Urbanos y Peri – Urbanos en Santa Cruz de la Tierra*, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, La Paz, Bolivia, 2003. en especial, ver la publicación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República de Bolivia *Justicia Comunitaria*, con el apoyo del Banco Mundial, junio de 1998, La Paz, Bolivia.

“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 la persona”.

A partir de este criterio el Tribunal Constitucional planteó la necesidad de “una convergencia armónica” entre dos “sistemas” que presentan características diferentes pero que no viven aislados sino que interactúan respetando la primacía de la Constitución:

“El Derecho Consuetudinario es fundamentalmente oral, transmitido por sucesivas generaciones, y mantenido en el tiempo sin la necesidad de que se plasme en un documento escrito para que sea reconocido como válido por los comunarios. Esta característica es la que principalmente dificulta su aceptación dentro de una sociedad en la que es el Derecho Positivo, donde todo debe estar previamente escrito para ser obligatorio, la que regula todos los ámbitos de conducta de las personas. Sin embargo, ello no debe ser óbice para estudiar y considerar casos como el presente frente a la inconducta de uno de los miembros del grupo humano; empero, necesariamente las referidas normas –que incluyen sanciones- deben también encuadrarse al marco constitucional que rige en nuestro país”.

Esta Sentencia Constitucional despejó cualquier duda en sentido de que son las autoridades comunitarias las que aplican las normas del pueblo indígena, originario o campesino, que se inspiran en los valores y los principios de la comunidad y no en la norma del sistema de justicia ordinario. De ello se deriva que no pueda operar, como he sostenido, un control de legalidad por parte de los tribunales ordinarios del contenido de dichas normas ya que esa labor en la lógica del reconocimiento de la potestad de administrar justicia de los pueblos indígenas y comunidades campesinas correspondía a sus propias autoridades en un primer momento y a través de los mecanismos que al efecto tengan diseñadas o habilitadas; al go diferente a lo que es el control de constitucionalidad. Tema diverso era el conflicto de competencias (temporal, material o personal) que podía generarse en el marco constitucional en el que emergió la sentencia que se analiza, lo que explica la remisión a una ley específica que aborde esos ámbitos. Por ello, en la misma Sentencia se planteaba:

“Pese al esfuerzo para contar con un instrumento normativo que permita armonizar en un mismo Estado la existencia de dos sistemas valorativos diferentes dentro de una realidad tan compleja, no se han podido plasmar el anteproyecto en un cuerpo normativo que establezca las directrices imprescindibles para coordinar la justicia ordinaria propia de la concepción occidental, con la justicia indígena, cosmovisión claramente asentada en particularidades que le proporcionan una lógica diferenciada...”.

Desde mi punto de vista, como lo he sostenido en los capítulos precedentes, en el marco de lo previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, no se requería una norma que armonice la “justicia comunitaria” y la “justicia ordinaria”, sino que la coexistencia venía fijada por la propia Constitución así como los límites que resultaban comunes para lo indígena originario y campesino y la justicia ordinaria que radicaban en el respeto a los Derechos fundamentales establecidos en la Constitución. La tarea del legislador era, por lo tanto, diferente; a éste le correspondía elaborar una Ley que así lo asegure sin que ello genere un control de legalidad ejercido en el sistema ordinario de administración de justicia sobre las normas o de las decisiones de los pueblos indígenas, originarios o campesinos o viceversa.

Ese era, desde mi punto de vista, el elemento que no fue adecuadamente entendido por el Tribunal Constitucional lo que afectó el adecuado entendimiento de un ordenamiento jurídico con origen común en una sociedad plural y consecuentemente respetuoso del pluralismo jurídico existente.

Es importante resaltar que en el caso que motivó esta Sentencia, el Tribunal Constitucional tuvo la necesidad de conocer las normas propias del pueblo indígena comprometido, para lo cual contrató a expertos en la materia (antropólogo) en aplicación del art. 25.II<sup>185</sup> de la Ley del Tribunal Constitucional. Luego de varios meses de investigación, el Tribunal contó con la información sobre las normas del pueblo indígena en concreto y pudo emitir la sentencia indicada.

---

<sup>185</sup> Artículo 25.- Asesores.-

I. El Tribunal Constitucional contará con un equipo permanente de profesionales abogados con Título en Provisión Nacional. Sus miembros serán designados por concurso de méritos y oposición que se ajustará a las normas que establezca el Reglamento del Tribunal.

II También podrá contratar consultores para casos específicos. (n. a.: las cursivas son nuestras)

En la misma línea jurisprudencial se insertó la Sentencia Constitucional 313/2004 de 10 de marzo de 2004<sup>186</sup> que le siguió en el tiempo, así como la Sentencia Constitucional 1008/2004, de 1 de julio de 2004<sup>187</sup>, en la que se hacen algunas precisiones con relación a la propiedad agraria, que corresponde resaltar, ya que aclara la diferencia entre lo que es “justicia comunitaria” y lo que es delincuencia así como la existencia de identificación y registro de los pueblos indígenas, originarios y campesinos que habitan el territorio boliviano, para los fines de dotación de Tierras Comunitarias de Origen<sup>188</sup>.

En la misma Sentencia Constitucional 1008/2004 se señaló:

“...según la norma prevista por el art. 171.III de la Constitución dispone que: “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las Leyes” [...]; la norma referida, 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

---

<sup>186</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion8885.html>; Magistrada Relatora Elizabeth Iñiguez de Salinas.

<sup>187</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion9765.html>; Magistrado Relator José Antonio Rivera Santivañez.

<sup>188</sup> “...aún en el supuesto de que la propiedad agraria no estuviese cumpliendo la función económico – social [refiriéndose al requisito constitucional actualmente vigente para que el Estado respete y garantice la propiedad privada], en un Estado Democrático de Derecho, no es admisible que los particulares asuman medidas de hecho para ocupar una propiedad privada, menos por medios violentos que amenacen los derechos a la vida y la integridad física de los propietarios u ocupantes o tenedores de los bienes; máxime si en la propiedad existen instalaciones consistentes en construcciones y otros bienes y enseres destinados a la producción lechera, que constituyen propiedad privada garantizada, en su ejercicio, por las normas de la Constitución y el ordenamiento jurídico ordinario... [...] ...la declaración del derecho propietario y otorgamiento del respectivo título sobre las tierras comunitarias de origen, en aquellos casos en los que los pueblos indígenas o comunidades campesinas no estén asentados y ocupando una determinada área geográfica no se opera de hecho sino de derecho, es decir, es el Estado que previa sustanciación de los respectivos procesos o procedimientos administrativos del que declarará la propiedad del respectivo pueblo indígena o comunidad campesina sobre una determinada extensión de tierras y otorgará el título ejecutorial, sin afectar otros derechos. En el caso que motiva el presente recurso, los co - recurridos Gabriel Pinto Tola y Dionisio Madani Condori y sus dirigidos, no han acreditado su pertenencia a un pueblo indígena o comunidad campesina u originaria, al contrario sumen ser miembros del Movimiento Sin Tierra, de otro lado, aún para el supuesto de ser miembros de un pueblo indígena o comunidad campesina con personalidad jurídica debidamente reconocida y registrada por el Estado, no se encontraban asentados y en posesión de la mediana propiedad agraria denominada “Hacienda Collana”, precisamente por ello asumieron acciones de hecho para ocuparla, por lo tanto, conforme se ha referido precedentemente, corresponde al Estado sustanciar el proceso de saneamiento simple y definir la legitimidad del derecho propietario; por lo tanto la ocupación realizada y admitida por los nombrados co - recurridos no puede justificarse invocando las normas prevista por el art. 117.I de la Constitución.

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 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”.

De esta forma quedó absolutamente claro que no cualquier persona, aún cuando se autoreconozca como perteneciente a un pueblo indígena, originario o campesino era autoridad en el marco de lo previsto por el art. 171.III de la Constitución de 1967 y sus reformas; que la “justicia comunitaria” venía delimitada por su propia esencia en cuanto a los ámbitos de competencia territorial, material y personal, así como limitada en cuanto a la ineludible observancia de la Constitución y del respeto a los Derechos Humanos<sup>189</sup>; y, que no cualquier autoridad de aquellos pueblos podía administrar justicia sino solo aquellas que conforme a sus normas asumían esa responsabilidad.

Sobre este último punto, resulta prudente citar la Sentencia Constitucional 1017/2006 de 16 de octubre de 2006<sup>190</sup> en la que se señaló:

III.2.2. La justicia comunitaria debe ejercerse respetando la Constitución Política del Estado y la ley [...] Ahora bien, de los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal, se evidencia por una parte, que las autoridades originarias de Tumarapi emitieron el Voto Resolutivo de 3 de julio de 2006, prohibiendo en forma terminante a los recurrentes “pisar” (sic) dicha comunidad en atención a la conducta reprochable que demostró el correcurrente Braulio Oruño Guarachi; y por otra parte, tales autoridades procedieron a detener a los recurrentes los días 3 al 5 de julio de 2006, aduciendo que lo hicieron para ponerlos a disposición del Fiscal de Viacha, buscando armonía y convivencia pacífica en supuesto ejercicio de la justicia comunitaria.

En ese orden, se tiene en primera instancia que los recurridos actuaron en aras de la justicia comunitaria –que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico anterior, debe ejercerse estrictamente dentro de los parámetros contenidos en la Constitución y las leyes- situación que no observaron los demandados por cuanto prohibieron terminantemente a los recurrentes transitar en Tumarapi, configurando una decisión de confinamiento de hecho, y los detuvieron

---

<sup>189</sup> Ver Raquel Irigoyen, *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, texto publicado por la Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1999.

<sup>190</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion15093.html>; Magistrada Relatora Elizabeth Iñiguez de Salinas.

por tres días consecutivos sin que exista flagrancia, que es el único caso como se tiene anotado en el que la ley faculta a toda persona a aprehender al delincuente in fraganti con el único objeto de conducirlo de manera inmediata ante autoridad competente; incurriendo así en acto ilegal que lesiona el derecho a la libertad de locomoción de los recurrentes.

Asimismo, se debe dejar claramente deslindado que en la especie no se produjo la figura prevista por el art. 28 del CPP por la cual en virtud del Derecho Consuetudinario Indígena se habría resuelto la comisión de un delito o falta por parte de los recurrentes en la comunidad de Tumarapi respetando los derechos fundamentales y garantías establecidos por la Constitución Política del Estado dando lugar así a la extinción de la acción penal; al contrario, se constata que, en los hechos, los ahora recurrentes no fueron aprehendidos por un supuesto delito; es más, ni siquiera existe un proceso penal iniciado contra ellos; por otra parte, las “sanciones” impuestas resultan lesivas a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Consiguientemente la actuación de los recurridos no puede encontrar amparo ni justificarse en lo previsto por el artículo anteriormente citado, como arguyen éstos<sup>191</sup>.

La misma línea jurisprudencial fue empleada en las sentencias constitucionales N° 1103/2004 de 16 de julio de 2004, 1472/2004 de 13 de septiembre de 2004; 1567/2004 de 28 de septiembre de 2004, 661/2005 de 14 de junio de 2005, 0352/2006 de 10 de abril de 2006, 0433/2006 de 9 de mayo de 2006, 0518/2006 de 1 de junio de 2006 y 1026/2006 de 16 de octubre de 2006<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> También aporta a la claridad de lo manifestado el acceder a la Sentencia Constitucional N° 1100/2006 de 1 de noviembre de 2006 en la que se señala: “...Sobre el particular, corresponde dejar establecido, que las medidas de hecho en las que incurrieron los recurridos, asumidas a raíz de que -a juicio de éstos- el recurrente hubiera cometido “delitos contra la moral y las buenas costumbres”(sic), de ningún modo pueden justificar que las autoridades naturales de la comunidades indígenas o campesinas a título de aplicar la justicia comunitaria o el ejercicio del derecho consuetudinario, lesionen y por ende, desconozcan derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Pactos y Convenios Internacionales sobre derechos humanos; que si bien por mandato expreso del art. 171.III de la CPE: “Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las Leyes” (las negrillas son nuestras); empero, el ejercicio de esta potestad encuentra o 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 desconocerse el citado precepto constitucional ni la previsión contenida en el art. 28 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que expresamente determina: “(Justicia comunitaria). Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado. La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena”.

<sup>192</sup> Es importante tomar en cuenta las palabras de Lorena Ossio cuando resalta diversas sentencia constitucionales en las que, como afirma, “se consigna la palabra equivocada de justicia comunitaria para la presentación de los hechos en temas municipales, no sirve para la fundamentación jurídica” que vienen a ser: “las N° 0005/2007 – R de 8 de enero de 2007, 0699/2007 – R de 14 de agosto de 2007, 0678/2007 – R de 7 de agosto de 2007, 0361/2007 – R de 10 de mayo de 2007, 1008/2004 – R de 1 de julio de 2004, 1017/2004 – R



Es importante resaltar que las autoridades que administraban “justicia comunitaria” en el marco de lo previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas no estaban libradas de ser demandadas en Amparo Constitucional o Habeas Corpus. Así, por ejemplo, se tiene que la Sentencia Constitucional 1017/2006 de 16 de octubre de 2006<sup>193</sup> en la que se precisó:

III.1. Sobre la legitimación pasiva en el recurso de hábeas corpus, y el reconocimiento de las “autoridades naturales” de las comunidades indígenas y campesinas.

Previamente a ingresar a dilucidar la problemática de fondo planteada, corresponde explicar que conforme ha sostenido este Tribunal en su invariable jurisprudencia, el recurso de hábeas corpus no procede contra particulares y sólo se activa respecto a funcionarios y autoridades. En el presente caso, el recurso se dirige contra el Secretario General, Secretario de Hacienda, Secretario de Actas, Secretario General de Zona del Sindicato de Tumarapi y contra el representante de la población de Tumarapi, personas que si bien no tienen la calidad de funcionarios o autoridades en sentido estricto; empero, en virtud del art. 171. III de la CPE, que establece que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas pueden ejercer funciones administrativas y aplicar normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres, se les reconoce la calidad de autoridades que, en la aplicación de sus normas, pueden lesionar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, único límite para el ejercicio del derecho comunitario, conforme lo establece la norma constitucional antes glosada...”.

Finalmente, corresponde reiterar que bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas no se generó jurisprudencia constitucional emergente de recursos de inconstitucionalidad sobre normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos pese a tenerse establecido el mecanismo correspondiente.

Por otra parte, la revisión de precedentes jurisprudenciales en los países de la Comunidad Andina resaltan, por su alto número y contenido, los generados por la Corte Constitucional de Colombia. La citada Sentencia Constitucional 295/2003 de 11 de marzo de 2003 del Tribunal Constitucional boliviano tomó en cuenta varias sentencias de la Corte

---

de 29 de junio de 2004, entre otras. Ver Lorena Ossio, *Avances y Retrocesos: Rumbo a la Complementariedad de la Justicia Comunitaria y la Justicia Estatal en Bolivia*, en *Justicia Ordinaria y Justicia Comunitaria. ¿Un Matrimonio Imposible?. Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*; publicada por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung, pág. 95 y siguientes.

<sup>193</sup> <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion15093.html>; Magistrada Relatora Elizabeth Iñiguez de Salinas.

Constitucional de Colombia como ser la T-342-94, la SU -510 – 98, la SU – 510 – 98 y la T – 254 - 94<sup>194</sup>.

En ellas: 1) se reafirma el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena colombiana; 2) se precisa el deber estatal de brindar protección integral a la población indígena y el entorno en el que se desenvuelven; 3) se sostiene que el reconocimiento de los pueblos indígenas no es una simple declaración retórica sino que constituye parte del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana; 4) se reafirma el derecho consagrado en la Constitución colombiana de auto identificación étnica y cultural marcando clara diferencia con la visión y concepción de los estados liberales unitarios y monoculturales y lo resalta como parte de un Estado democrático, inclusivo y participativo; 5) se precisa la existencia de límites para el reconocimiento de la autonomía política y jurídica de la comunidad campesina emergentes de la propia Constitución; y, 6) precisan que también emergen límites para dicha autonomía, que van en la línea del respeto a los derechos humanos.

Con relación a estos dos últimos puntos, es oportuno transcribir parte de la Sentencia SU – 510 – 98 de la Corte Constitucional de Colombia:

“La corte ha señalado que las limitaciones a que se encuentran sujetos los principios de diversidad étnica y cultural y de autonomía de las comunidades indígenas surgen del propio texto constitucional, el cual determina, por una parte, que Colombia es un Estado unitario con autonomía de sus entidades territoriales y, de otro lado, que la autonomía política y jurídica de las comunidades indígenas, es decir, la capacidad para gobernarse y ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, puede ejercerse conforme a sus usos y costumbres, siempre y cuando éstos no sean contrarios la Constitución y a la ley. Lo anterior determina que, en materia de comunidades indígenas, la Carta Política consagre un régimen de conservación de la diversidad en la unidad. Según la Corte, ‘solo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural’, afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural, como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir. Según la jurisprudencia, en principio, la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, determina que los límites susceptibles de ser impuestos a la autonomía normativa y jurisdiccional de tales comunidades, sólo sean aquellos que se encuentren referidos ‘a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre.’ La

---

<sup>194</sup> Cabe precisar que Colombia tiene más de 102 pueblos indígenas aproximadamente y que la Corte Constitucional de Colombia ha emitido más de cuatrocientas sentencias judiciales en la materia.

Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”.

Los mecanismos constitucionales previstos para evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales, hacen que al igual que en caso boliviano operen con un carácter de inmediatez y sin ser subsidiarios de otros recursos, tanto el amparo constitucional como el hábeas corpus aunque su denominación local pueda variar.

En la misma línea jurisprudencial se identifican otras sentencias, también en el caso colombiano, que marcan una dirección coincidente en la esencia con la posición esgrimida por el Tribunal Constitucional boliviano.

En el caso peruano, cabe tener presente que en su Constitución el art. 149 prevé:

“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”.

A diferencia de los casos boliviano y colombiano, el Tribunal Constitucional peruano no ha emitido sentencias constitucionales que versen sobre la “justicia comunitaria”, pero si lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de ese país en el marco de procesos penales en torno a la observancia del debido proceso y su apego por parte de las autoridades indígenas<sup>195</sup>.

Por su parte, en el caso de la República del Ecuador, cabe tener presente que su Constitución Política de 5 de junio de 1998 se tenía previsto como art. 191, tercer párrafo, que:

“...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”.

Es decir, las autoridades indígenas podían dirimir y resolver los distintos conflictos que se presentaban al interior de los territorios indígenas, conforme a las normas, procedimientos y

---

<sup>195</sup> Ver <http://www.justiciaviva.org.pe/informes/merylaurente.doc>; donde se recoge la ponencia presentada en el “XIV CONGRESO PERUANO DEL HOMBRE Y LA CULTURA ANDINA Y AMAZÓNICA” de Mery Laurente Chahuayo: “Eustaquio Palomino y César Matías Escobar en el caso Huayanay: El derecho positivo y consuetudinario en los conflictos entre indígenas y gamonales.

sanciones del sistema jurídico indígena. Al igual que en el caso peruano, el Tribunal Constitucional ecuatoriano no emitió sentencias que versen sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas de la justicia indígena. La excepción estuvo dada por la Resolución 247-RA-00-I:S de 16 de marzo de 2000, en el caso Fipse vs. Arco Oriente, por el cual se reconoció a las organizaciones de tercer grado de los pueblos indígenas como estamentos de autoridad en el proceso de toma de decisiones.

La Constitución ecuatoriana, aprobada mediante referéndum en octubre de 2008, prevé las potestades de administración de justicia y de generación normativa a favor de los pueblos y comunidades indígenas y el pueblo montubio resaltado lo previsto en los artículos 56 y siguientes. Sin embargo, desde el ingreso en vigencia de este nuevo texto constitucional no se ha generado ningún precedente jurisprudencial sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas de aquellos pueblos.

Finalmente, en el caso venezolano se tiene que su Constitución aborda específicamente el tema de los derechos de los pueblos indígenas en su Capítulo VIII, abarcando los artículos 119 al 126. En el artículo 119 se establece que “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...”, en el 121 que “...Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto...”. Sin embargo, a diferencia de las anteriores, no reconoce a estos pueblos de forma explícita el derecho de administrar justicia aplicando sus propias normas. No existen precedentes jurisprudenciales que versen sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas de la justicia de pueblos y comunidades indígenas.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el caso Aloeboetoe y otros, Reparación (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 10 de septiembre de 1993, Serie C N° 15); y, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido diversos pronunciamientos como el denominado “Situación de Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaragüense de Origen Mismo” (CIDH, OEA/Ser.L/V/II.62, Doc.

10, rev. 3, 29 de noviembre de 1983) y la Resolución 12/85, Caso 7615, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985, OEA/ser.L/II.66, Doc. 10 rev. 1, 1 de octubre de 1985. También es importante mencionar el informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que versa sobre la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, presentado en la 68° período de sesiones, cite CERD/C/GTM/CO/11 de 15 de mayo de 2006, en la que se establece con absoluta precisión la necesidad de que a tiempo de que los Estados atiendan la implementación del sistema de “justicia comunitaria” cuando así lo prevén sus constituciones, pero velando en todo momento por el respeto de los Derechos Humanos por parte de ésta<sup>196</sup>.

En lo referente al caso boliviano, cabe tener presente el informe sobre “Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El Camino hacia el Fortalecimiento de la Democracia en Bolivia” del 28 de junio de 2007, el Informe CCPR / C / 79/ Add. 74, de 5 de mayo de 1997 del Comité de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El informe del Relator Especial Sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Organización de Estados Americanos, Sumarias o Arbitrarias de 9 de enero de 2002, el informe de 4 de marzo de 2004 del Relator Especial de la Organización de Estados Americanos Sobre la Independencia de Jueces y Abogados y el Informe del Relator Especial de la Organización de Estados Americanos Sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas de 11 de noviembre de 2007, en las que se encuentran diversas referencias sobre la necesidad de reconocer, en el marco constitucional, las potestades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos a generar sus normas y administrar justicia resaltando como límite el respeto a los derechos humanos.

De estas referencias se tiene que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para generar normas y solucionar sus conflictos a través de sus propias autoridades no es irrestricto, al tener que sujetarse a los propios marcos constitucionales de los Estado y del respeto a los derechos humanos existiendo mecanismo de los cuales no están exentos esos pueblos que, como se tiene precisado en el Capítulo precedente, es el mismo criterio asumido en el nuevo texto constitucional.

---

<sup>196</sup>[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/2192c1448100d3a8c12571800048c71a/\\$FILE/G0642039.DOC](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/2192c1448100d3a8c12571800048c71a/$FILE/G0642039.DOC).

Por lo tanto, tomando en cuenta estos antecedentes, corresponde ingresar al análisis del sistema de control constitucional de las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos contenidos en la Constitución Política del Estado de Bolivia tanto en lo referente al control previo como al posterior o correctivo de constitucionalidad.

### 3. El control previo de constitucionalidad.

Conforme señala Ribera Santibáñez, el control previo de constitucionalidad “...es un sistema a través del cual, el órgano competente realiza la revisión del contenido de un proyecto de disposición legal para establecer su compatibilidad con los principios, valores, preceptos y normas establecidos en la Constitución antes de que finalice el procedimiento de su aprobación”<sup>197</sup>. Opera en un tiempo en el que aun la norma no ha culminado el procedimiento de formación constitucionalmente requerido para su ingreso en vigencia careciendo, por tanto, de valor jurídico<sup>198</sup>.

El nuevo texto constitucional ha establecido que el Tribunal Constitucional debe conocer y resolver, en principio, dos acciones que corresponden a las de control previo de constitucionalidad. Así, el artículo 202 señala:

“Artículo 202. Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: [...]

7. Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de Ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio<sup>199</sup>. [...]

9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales.”

---

<sup>197</sup> José Antonio Ribera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2001, pág. 147.

<sup>198</sup> Francisco Fernández Segado, *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 1998, publicado por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung y el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Argentina, 1998, pág.115.

<sup>199</sup> Esta acción es similar a la que se tenía prevista en la Constitución de 1967 y sus reformas dado que el artículo 120.8 establecía como atribución del Tribunal Constitucional “Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la Constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional es obligatoria para el órgano que efectúe la consulta” (n. a.: las cursivas son nuestras); la diferencia radica en la eliminación de lo resaltado en cursiva del texto transcrito.

Sostengo que esas atribuciones no son las únicas, porque el mismo artículo habilita al legislador para que a través de una Ley pueda generar otras acciones de control previo que deban ser conocidas y resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional lo cual marca una diferencia con lo establecido en la Constitución de 1967 y sus reformas en la que la redacción del artículo 120 era diferente ya que solamente establecía: “son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver:”. Pero independientemente de esta apertura las acciones mencionadas resultan ser las principales al estar expresamente previstas en el texto constitucional.

Cabe resaltar en lo concerniente a lo previsto a la consulta sobre Proyectos de Ley que se está ante el empleo de éste término en sentido formal; no pueden ser objeto de consulta las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos.

Sin embargo esa consulta podrá efectuarse en los supuestos en los que un Proyecto de Ley genere dudas sobre su constitucionalidad desde el punto de vista de afectar las previsiones constitucionales que reconocen derechos a los pueblos indígenas, originarios o campesinos así como con las potestad de generación normativa o de administración de justicia reconocidos a estos. De esta forma el ordenamiento jurídico boliviano, considerado como una unidad que prevé la existencia de sub sistemas, cuenta con un mecanismo que brinda un mecanismo que permite resolver preventivamente asimetrías que lo puedan afectar. Lo llamativo es la ausencia de igual previsión para el supuesto de la generación de una norma en el ámbito de los pueblos indígenas, originarios o campesinos que puedan afectar al otro sub sistema, el correspondiente al de la justicia ordinaria, teniendo en su origen o contenido elementos que determinarían su declaración de inconstitucionalidad. Es, desde mi punto de vista, un elemento que era criticable en el marco de la Constitución de 1967 y sus reformas como lo es en el nuevo texto constitucional, porque a partir de la asimilación de la existencia de ámbitos de competencia en los que las normas de esos pueblos pueden ser equiparadas en cuanto a efectos a los de la Ley en sentido formal. Consecuentemente, lo acertado hubiera sido habilitar expresamente este control preventivo de constitucionalidad para aquellas normas que conforme al procedimiento que tenga cada pueblo indígena, originario o campesino no hubieran llegado a culminar su proceso de formación y consecuentemente puedan ser equiparadas a lo que se denomina Proyecto de Ley. Por cierto, el que sean leyes escritas o no es irrelevante.

En todo caso, tomando en cuenta la apertura del artículo 202 del nuevo texto constitucional para que a través de la Ley se puedan incorporar otras acciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda conocer y resolver, correspondería habilitar esa consulta a los proyectos de normas emergentes del ejercicio de las facultades legislativas reconocidas a los pueblos indígenas, originarios y campesinos para así evitar, considero, conflictos entre sus normas y lo que la Constitución prevé.

En lo referente a lo establecido en el artículo 202.9 del nuevo texto constitucional en el que se precisa la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional de control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales, cabe tomar en cuenta las palabras de Rivera Santibáñez cuando señala que esta consulta resulta ser:

“...una acción jurisdiccional a través de la cual, la autoridad legitimada somete a conocimiento y consideración del Tribunal Constitucional el texto de los mismos suscrito por el ejecutivo, así como el proyecto de ley de su aprobación, para que se realice el control previo sobre la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución”<sup>200</sup>.

Nuevamente se está ante una acción que opera a favor de la preservación del ordenamiento jurídico boliviano comprendiendo los sub sistemas ordinario y comunitario. La compleja estructura de asimilación de normas internacionales asumida en el texto constitucional hace de esta acción una de las más importantes si se toma en cuenta el rol que éstas juegan en la cima de la estructura normativa fijada por la Constitución. Es importante resaltar que a diferencia de lo previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, el nuevo texto constitucional ha incorporado varios artículos que abordan expresamente las relaciones internacionales del Estado boliviano<sup>201</sup> que aportarán a la valoración que deban hacer los

---

<sup>200</sup> José Antonio Rivera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional*, Op. Cit., pág. 209. Se trata de una acción que presenta algunas diferencias con lo que se tenía previsto en el artículo 120.9 de la Constitución de 1967 y sus reformas que señalaba: “La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros *u organismos internacionales*” (n. a.: las cursivas son nuestras).

<sup>201</sup> Artículo 255. I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.  
II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:  
1. Independencia e igualdad entre los estados, no intervención en asuntos internos y solución pacífica de los conflictos.  
2. Rechazo y condena a toda forma de dictadura, colonialismo, neocolonialismo e imperialismo.  
3. Defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales, con repudio a toda forma de racismo y discriminación.  
4. Respeto a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos.  
5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos.  
6. Preservación del patrimonio, capacidad de gestión y regulación del Estado.



integrantes del Tribunal Constitucional Plurinacional y, también es necesario destacar que el artículo 258 sostiene “Los procedimientos de celebración de tratados internacionales se regularán por la ley”.

Ley en la que se podrán precisar elementos formales para la acción que se analiza así como definir su carácter obligatorio dada la jerarquía que adquieren los tratados internacionales conforme se ha precisado en el Capítulo I, donde es central la primacía de la libertad y la dignidad del ser humano como base esencial y ordenadora del producto de la interpretación que se realice.

A su vez, tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos con facultad de generación normativa y de administración de justicia, el Tribunal deberá preservar la articulación y coherencia del sistema a partir, por ejemplo, de

---

7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva.

8. Seguridad y soberanía alimentaria para toda la población; prohibición de importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y el medio ambiente.

9. Acceso de toda la población a los servicios básicos para su bienestar y desarrollo.

10. Preservación del derecho de la población al acceso a todos los medicamentos, principalmente los genéricos.

11. Protección y preferencias para la producción boliviana, y fomento a las exportaciones con valor agregado.

Artículo 256. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Artículo 257. I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

II. Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:

1. Cuestiones limítrofes.

2. Integración monetaria.

3. Integración económica estructural.

4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.

Artículo 259. I. Cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado.

II. El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso de ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado.

Artículo 260. I. La denuncia de los tratados internacionales seguirá los procedimientos establecidos en el propio tratado internacional, las normas generales del Derecho internacional, y los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley para su ratificación.

II. La denuncia de los tratados ratificados deberá ser aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional antes de ser ejecutada por la Presidenta o Presidente del Estado.

III. Los tratados aprobados por referendo deberán ser sometidos a un nuevo referendo antes de su denuncia por la Presidenta o Presidente del Estado.

los principios “pro homine”, “pro actione” y del “favor debilis” que se encuentran en la esencia de la identidad cultural de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

La adopción de un compromiso internacional por parte del Estado boliviano, compromete a todos los habitantes sin que se distinga entre población indígena, originaria, campesina, mestiza u otra condición.

### **3.1 El Tribunal Constitucional en el control previo de constitucionalidad.**

De lo anterior se puede señalar, sin temor a equívoco, que el Tribunal Constitucional Plurinacional adquiere particular importancia en cuanto órgano encargado del control previo de constitucionalidad en lo que se refiere a la justicia indígena, originaria y campesina al tener que preservarla para impedir que un tratado internacional o un Proyecto de Ley pueda afectarla a partir de un contenido contrario a la Constitución.

Pero cabe hacer algunas precisiones referentes a la adopción de un modelo consociativo para el Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>202</sup> en la Constitución, por las derivaciones que de ello se generan para el control previo de constitucionalidad.

---

<sup>202</sup> Artículo 255. I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo.

II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de:

1. Independencia e igualdad entre los estados, no intervención en asuntos internos y solución pacífica de los conflictos.

2. Rechazo y condena a toda forma de dictadura, colonialismo, neocolonialismo e imperialismo.

3. Defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales, con repudio a toda forma de racismo y discriminación.

4. Respeto a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos.

5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos.

6. Preservación del patrimonio, capacidad de gestión y regulación del Estado.

7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva.

8. Seguridad y soberanía alimentaria para toda la población; prohibición de importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y el medio ambiente.

9. Acceso de toda la población a los servicios básicos para su bienestar y desarrollo.

10. Preservación del derecho de la población al acceso a todos los medicamentos, principalmente los genéricos.

11. Protección y preferencias para la producción boliviana, y fomento a las exportaciones con valor agregado.

Artículo 256. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Los os artículos 197.I, 182 y 198 determinan que el Tribunal Constitucional Plurinacional deba estar integrado por Magistrados que “representan” por una parte al “sistema ordinario” y al “sistema indígena originario campesino”, y, por otra, a los Departamentos del Estado. A ello se suma lo previsto en el artículo 199 del nuevo texto constitucional que señala:

Artículo 199. I. Para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se requerirá, además de los requisitos generales para el acceso al servicio público, haber cumplido treinta y cinco años y *tener especialización o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.*

II. Las candidatas y los candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional podrán ser propuestas y propuestos por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (n. a.: las cursivas son nuestras).

De esta forma el Tribunal Constitucional Plurinacional conjuga una compleja representación que en lo referente al control previo de constitucionalidad y en lo que a la potestad de generación normativa y de administración de los pueblos indígenas, originarios y campesinos se refiere.

Por lo tanto uno de los desafíos más importantes de éste órgano será evitar reproducir la crítica que se efectúa a los modelos consociativos en sentido de priorizar la pertenencia étnica o regional que permitió el acceso a la función antes que desempeñar, en este caso, el

---

Artículo 257. I. Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley.

II. Requerirán de aprobación mediante referendo popular vinculante previo a la ratificación los tratados internacionales que impliquen:

1. Cuestiones limítrofes.
2. Integración monetaria.
3. Integración económica estructural.
4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración.

Artículo 259. I. Cualquier tratado internacional requerirá de aprobación mediante referendo popular cuando así lo solicite el cinco por ciento de los ciudadanos registrados en el padrón electoral, o el treinta y cinco por ciento de los representantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas iniciativas podrán utilizarse también para solicitar al Órgano Ejecutivo la suscripción de un tratado.

II. El anuncio de convocatoria a referendo suspenderá, de acuerdo a los plazos establecidos por la ley, el proceso de ratificación del tratado internacional hasta la obtención del resultado.

Artículo 260. I. La denuncia de los tratados internacionales seguirá los procedimientos establecidos en el propio tratado internacional, las normas generales del Derecho internacional, y los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley para su ratificación.

II. La denuncia de los tratados ratificados deberá ser aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional antes de ser ejecutada por la Presidenta o Presidente del Estado.

III. Los tratados aprobados por referendo deberán ser sometidos a un nuevo referendo antes de su denuncia por la Presidenta o Presidente del Estado.

control de constitucionalidad o, si se prefiere, evitar que se asuman lógicas de mandatos imperativos emergentes de la elección en lugar de una representación nacional ligada a la preservación de la supremacía constitucional. Solo en este último escenario deseado es que el control previo operará en el marco del fin esencial del control previo de constitucionalidad y permitirá a la Constitución cumplir las funciones que, como se tiene oportunamente señalado, le corresponde desplegar.

### **3.2 Las autoridades indígenas, originarias y campesinas en el control previo de constitucionalidad.**

Con relación a las autoridades indígenas, originarias y campesinas cabe diferenciar el rol que le corresponde asumir en el marco de la acción de control previo de constitucionalidad entre aquellas que ejercen como Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional de aquellas autoridades que lo son en cada uno de los pueblos indígenas, originarios o campesinos y, dentro de estas últimas, entre aquellas que cumplen funciones diversas a las de administrar justicia<sup>203</sup>.

Ello porque con relación a los Magistrados “representantes de estos pueblos”, como se ha señalado en el punto anterior, deberán cumplir con la tarea de conocer y resolver las consultas que se les presenten como lo hará cualquier otro Magistrado.

En cambio las autoridades de los pueblos indígenas, originarios o campesinos en general no están legitimadas para activar la acción y consecuentemente tampoco existen fundamentos que inicialmente den cabida a su participación en el conocimiento o resolución de la consulta. Pero en la medida en que sea necesario conocer y resolver una consulta previa de constitucionalidad de alguna norma que guarde relación con la potestad de generación normativa o de administración de justicia de esos pueblos, como aconteció con la Sentencia Constitucional N° 295/2003 de 11 de marzo de 2003, se requerirá el aporte o, si se prefiere, el conocimiento de las autoridades que administren justicia ya sea en forma directa o indirecta para permitir una adecuada valoración y decisión final del Tribunal Constitucional Plurinacional.

---

<sup>203</sup> Ver *Constitución y Poder Político. Propuesta de Reforma para Bolivia*, AA. VV., obra editada por USAID / Bolivia y CERES, La Paz, Bolivia, marzo de 2007, pág. 22 – 23.

De esta forma se aporta a la protección de la Constitución en aquellos casos en los que una potencial norma de la justicia ordinaria pueda afectar a las de la “justicia comunitaria” quedando pendiente, desde mi punto de vista, la ampliación de la previsión constitucional a través de una Ley de la República para la situación inversa en los que la potencial norma de la justicia indígena, originaria o campesina pueda resultar contraria a la Constitución.

#### **4. El control correctivo de constitucionalidad.**

Conforme señala Ribera Santibáñez, el control correctivo o a posteriori de constitucionalidad “...es un sistema a través del cual, el órgano competente realiza el control de las disposiciones legales en vigencia para establecer la compatibilidad o incompatibilidad de sus normas con las de la Constitución, con el objeto de sanear el ordenamiento jurídico del Estado, de manera que pueda anular y retirar del ordenamiento jurídico toda norma que sea contraria a los principios, valores, preceptos y normas establecidas en aquélla”<sup>204</sup>.

A diferencia del control previo de constitucionalidad, el correctivo opera en un tiempo en el que la norma ha culminado su procedimiento de formación constitucionalmente requerido para su ingreso en vigencia gozando de la presunción de constitucionalidad y gozando, por tanto, de pleno valor jurídico. El órgano competente para realizar éste control es, como señala el artículo 196.I del nuevo texto constitucional, el denominado Tribunal Constitucional quedando restringida la posibilidad de que cualquier otro órgano o autoridad, administrativa o judicial de la justicia ordinaria o de la justicia comunitaria, pueda proceder autónomamente a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma. La Constitución es suficientemente clara al asignar esa atribución, con carácter privativo, al Tribunal Constitucional Plurinacional por lo que si alguna persona o autoridad que forma parte de la justicia ordinaria o de la indígena, originaria o campesina identifica alguna norma que pueda ser contraria a la Constitución no puede dejar de aplicarla o de cumplirla, sino que debe promover la acción específicamente establecida en el texto

---

<sup>204</sup> José Antonio Ribera Santibáñez, *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia, 2001, pág. 157.

constitucional para que sea ese Tribunal el que declare lo que corresponda con un efecto obviamente vinculante.

En este contexto el nuevo texto constitucional prevé en el artículo 132 que “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”. Artículo sobre el que tengo expresadas mis críticas en el Capítulo III del presente texto, por lo que me remito a los mismos.

Sin embargo, cabe hacer dos comentarios adicionales. La primera referente a la deficiente sistematización del texto constitucional porque en lugar de incorporar esta acción en el artículo 202 del mismo texto en el que se detallan cuales son las acciones que debe conocer y resolver el Tribunal Constitucional Plurinacional, se lo hace en un lugar diverso con consecuencias de naturaleza también diversas que podrían derivar en niveles de incertidumbre y conflicto. La segunda es de orden técnico, porque el control que desarrolla el Tribunal Constitucional, en el marco de la jurisdicción constitucional, no es controlar la inconstitucionalidad de una norma, al contrario, lo que hace es controlar la constitucionalidad de la norma que eventualmente podrá derivar en una declaración de inconstitucionalidad.

Pero sin detenernos en exceso en estas observaciones, corresponde precisar que el artículo 202 del nuevo texto constitucional ha establecido, en inicio, dos vías para activar el control correctivo de constitucionalidad. Así se tiene lo previsto en el artículo 202.I donde se señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe conocer y resolver:

“En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de la entidades territoriales autónomas”:

Es decir, una es la acción de carácter abstracto que adquiere esta condición al no estar vinculada a aun caso concreto y otra es aquella acción que está vinculada a la resolución de un caso concreto.

Dentro de las acciones abstractas se encuentran:

- La acción prevista en el artículo 202.1: “En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales”;
- La acción prevista en el artículo 202.4: “Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución”;
- La acción prevista en el artículo 202.10: “La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución”; y,
- Aquellas que mediante ley, conforme a lo previsto en el artículo 202, puedan crearse en Bolivia.

Dentro de las acciones vinculadas a la resolución de un caso concreto se encuentran:

- La acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 132 del texto constitucional: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”;
- La acción derivada de lo previsto en el artículo 202.1 en la que existe un caso concreto cuya resolución depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales;
- La acción prevista en el artículo 202.5: “Los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas”;
- Aquellas que mediante ley, conforme a lo previsto en el artículo 202, puedan crearse en Bolivia.

También es importante precisar que el artículo 202 ha previsto otras acciones que están orientadas a la resolución de conflictos que si bien guardan relación con el despliegue de análisis constitucional no son, propiamente, acciones de control constitucional. Entre estas se encuentran las siguientes:

- “2. Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público”;
- “3. Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas”;

- “8. Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria”;
- “11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”; y,
- “12. Los recursos directos de nulidad”.

Finalmente cabe puntualizar que conforme a lo establecido en los artículos 202.6 las acciones en el previstas (concordante con los artículos 125, 126 y 127 que versan sobre la acción de libertad y los artículos 128 referente a la acción de amparo constitucional, los artículos 130 y 131 referentes a la acción de protección de privacidad, el artículo 134 que versa sobre la acción de cumplimiento, y los artículos 135 y 136 referentes a la acción popular) implican un control en el que el Tribunal efectúa una revisión de aquel desarrollado por los jueces del sistema ordinario de justicia porque en los demás, si se articula una cuestión de inconstitucionalidad, el proceso debe remitirse para resolver el mismo al Tribunal Constitucional Plurinacional<sup>205</sup>.

#### **4.1 EL control correctivo de constitucionalidad abstracto.**

Como se ha precisado, el control correctivo de constitucionalidad abstracto presenta varias acciones en las que la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional surte un efecto abrogatorio y erga omnes cuando la norma es declarada inconstitucional como lo precisa, por ejemplo, el artículo 133 al señalar que: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.

En este contexto, tomando en cuenta los objetivos que se tienen establecidos para el desarrollo del presente trabajo, corresponde analizar estas acciones de inconstitucionalidad en relación a la potestad de generación normativa y de administración de justicia que tienen reconocidas los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

---

<sup>205</sup> Ver Néstor Pedro Sagüés, *Justicia Constitucional y Control de la Ley en América Latina*, en *La Justicia Constitucional en la Actualidad*, Luis López Guerra coordinador, editorial Nacional, Quito, Ecuador, 2002, pág. 179, nota al pie N° 15.



De esta forma un primer elemento que no genera mayores niveles de duda es que ninguna de estas acciones está destinada a generar un control constitucional de la solución a conflictos a las que se hubiera llegado en cualquiera de los pueblos indígenas, originarios o campesinos de Bolivia, como tampoco sucede con la solución de conflictos que se hubiera dado en la justicia ordinaria. Por lo tanto, un primer elemento que debe resaltarse del nuevo texto constitucional es que diferencia el control de legalidad, del control de constitucionalidad correctivo posterior abstracto. Por lo tanto, la potestad de administrar justicia reconocida a los pueblos indígenas, originarios y campesinos no encuentra, en estas acciones, impedimento alguno.

En lo referente a la facultad de generación normativa reconocida a estos pueblos es necesario, en primer lugar, precisar si sus normas quedan comprendidas dentro de las leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales que son las denominaciones empleadas en el artículo 202.1 para las normas cuya constitucionalidad puede ser cuestionada ante el Tribunal Constitucional.

En este sentido y sobre la base de lo precisado en el Capítulo I del presente trabajo, se tiene que el producto del ejercicio de la facultad normativa (legislativa y reglamentaria) reconocida a los pueblos indígena, originarios y campesinos están sometidos a este control porque independientemente de su denominación, ya sea que se presente en forma escrita u otra (oral, por ejemplo), integran un solo ordenamiento jurídico. También, porque conforme lo prevé el artículo 410 del texto constitucional las normas de estos pueblos forman parte de la jerarquía normativa determinada donde su jerarquía es inferior a la Constitución y esta equiparada al de las leyes. También, porque tal como se establece en el artículo 290.II el autogobierno de las autonomías indígenas debe darse en armonía con la Constitución y la Ley, es decir, deben darse en un marco de proporción y correspondencia de esas normas con la Constitución, elemento que queda aun más claro cuando se establece en el artículo 292 que “Cada autonomía indígena originaria campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, *según la Constitución y la Ley*” (n. a.: las cursivas son nuestras), concordante con lo establecido en el artículo 304.I donde se afirma que tienen reconocida como competencia exclusiva la de “1. Elaborar su Estatuto para el ejercicio de su autonomía *conforme a la Constitución y la ley*” (n. a.: las cursivas son nuestras).

En términos sencillos, las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos bolivianos están comprendidas en el ámbito de competencia del Tribunal Constitucional plurinacional para poder ser sometidas a examen de constitucionalidad cuando se activa la acción correctiva o posterior de constitucionalidad abstracta.

Afirmación que en el marco constitucional guarda coherencia con el cumplimiento de la función que tiene reconocida una Constitución de ser fuente y fundamento del ordenamiento jurídico así como el de preservar su unidad aun cuando en el se reconozcan sub ordenamientos jurídicos que, en el caso boliviano, vienen a ser varios, tantos como pueblos indígenas, originarios y campesinos existen, además de otros.

No existen, en cambio, mayores dificultades en lo referente a los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución. El control constitucional previsto en el artículo 202.4 del nuevo texto constitucional es claro en el sentido de fijar que cada pueblo indígena, originario o campesino tiene reconocida una potestad tributaria derivada, ésta se encuentra limitada por la propia Constitución en un marco de observancia con las competencias fijadas para los diversos niveles de gobierno. Un integrante de cualquier pueblo indígena, originario o campesino así como todo otro boliviano, puede acudir al Tribunal para cuestionar la constitucionalidad de un tributo generado por esos pueblos cuando estima que no se ha observado, en su proceso de formación, su concreción normativa o aplicación los mandatos de la Constitución o se vulneren derechos fundamentales.

Consecuentemente el control correctivo de constitucionalidad opera, al igual que en el caso anterior, como un instrumento que preserva la unidad del ordenamiento jurídico y permite la coexistencia pacífica y armónica del sub sistema de la justicia ordinaria y los subsistemas de justicia de los pueblos indígenas, originarios y campesinos. El mismo razonamiento es aplicable al control de constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución establecido en el artículo 202.10.

El ámbito que no brinda seguridad en orden a esa coexistencia es la apertura que brinda el artículo 202 del texto constitucional para que a través de leyes puedan asignarse otras acciones al Tribunal Constitucional Plurinacional.

#### **4.1.1 Los jueces y tribunales ordinarios en el control correctivo de constitucionalidad abstracto.**

En el marco del análisis del control correctivo de constitucionalidad abstracto, es importante precisar que no le corresponde a ninguno de los jueces y tribunales del sistema de justicia ordinario ejercer ese control con relación a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Primero, porque no tienen la atribución para hacerlo ya que es una tarea exclusiva del órgano de control de constitucionalidad. La dificultad, por tanto, no radica en el diseño constitucional, sino en un tema operativo, porque la ausencia de una clara diferencia entre lo que es control constitucional y control de legalidad, puede derivar en que a título de aplicar el segundo (lo que de hecho no corresponde) se controlen normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos. Como sostuve oportunamente, el control de legalidad debe ser desarrollado por cada pueblo además de ser ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional tal como se precisa, en este último caso, más adelante.

Segundo, porque en todas las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de la justicia ordinaria versan, en general, sobre casos concretos. Finalmente, porque la ley restringe la legitimación activa en cada una de las acciones previstas en el artículo 202 con relación al control correctivo de constitucionalidad abstracto que no toma en cuenta a estos funcionarios.

Limitaciones que, desde mi punto de vista, resultan adecuadas y coherentes con un sistema jurídico que está integrado por un sub ordenamientos que corresponde a la justicia ordinaria y otros subsistemas entre los que se encuentran los correspondientes a cada uno de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

#### **4.1.2 Las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el control de constitucionalidad abstracto.**

El rol de las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos adquiere particular relevancia en aquellos casos en los que accedan al régimen de autonomías previstos para éstos.

Independientemente de si esas autoridades ejerzan o no alguna función en la administración de justicia, quedarán legitimadas para poder interponer la acción de inconstitucionalidad

abstracta en tanto sea en su pueblo la máxima autoridad ejecutiva conforme se establece en el artículo 202.1.

Es, desde mi punto de vista, algo absolutamente coherente porque esa legitimación permite a esas autoridades poder interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad contra aquellas normas que, por ejemplo, encuentran el fundamento del cuestionamiento a su constitucionalidad en el hecho de ser contraria a los derechos que se reconocen en la Constitución a favor de los pueblos indígenas, originarios o campesinos.

Pero también es importante resaltar que, como lo he precisado la previsión del artículo 202.1 y otros artículos concordantes del texto constitucional, las normas de los pueblos indígenas, originarias o campesinas pueden ser sometidas a control constitucional correctivo abstracto por las autoridades de cualquiera de esos pueblos aun cuando éstas no pertenezcan al que la generó o se la elaboró así como lo podrá hacer cualquier otra persona con independencia de su autoidentificación étnica en tanto sea una de las que la Constitución reconoce como legitimada al efecto. Esa apertura le brinda a la acción de constitucionalidad que se analiza, lo cual es favorable para la preservación del ordenamiento jurídico.

El artículo 202.1 legitima a diversas autoridades como son la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas.

Ello amerita precisar que en el caso de la Presidenta o del Presidente de la República se está ante un funcionario público que participa en la promulgación de las leyes sancionadas por el Legislativo y en las normas que ejercen del ejercicio de la potestad reglamentaria del ejecutivo nacional, pero no de aquellas emergente en los niveles de gobierno subnacionales (departamental, provincial, municipal o indígena, originario o campesino). Pero no participar en la generación de las normas a nivel subnacional no es impedimento para que pueda ejercitar las atribuciones 1 y 2 previstas en el art. 172 del texto constitucional en el que se señala:

“Artículo 172. Son atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.
2. Mantener y preservar la unidad del Estado boliviano”.

Atribuciones que van aparejadas, en el diseño constitucional, del impedimento para determinar discrecionalmente si se está ante una norma inconstitucional, por lo que esa autoridad tendrá que interponer la acción abstracta de inconstitucionalidad cuando estime que una norma choca o es contraria a lo que la Constitución establece. Consecuentemente, una norma perteneciente a un pueblo indígena, originario o campesino identificada por el Presidente de la República como inconstitucional deberá motivar que se esta autoridad quien interponga la acción abstracta de inconstitucionalidad, sin necesidad de consulta o trámite previo con las autoridades del pueblo comprometido.

Razonamiento que es aplicable para las Senadoras y Senadores y Diputadas y Diputados porque la naturaleza de su elección (territorial y poblacional – territorial respectivamente) no deriva en que la representación quede restringida al Departamento o a la circunscripción territorial en el que se encuentra el pueblo indígena, originario o campesino donde se identificó la presunta norma inconstitucional. El ejercicio de esas funciones implica una responsabilidad nacional y atribuciones de alcance nacional no existiendo óbice para que cualquier Senador o Diputado pueda interponer el recurso que se analiza en el supuesto planteado. El mismo razonamiento es aplicable para los Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, con la variante de la limitación territorial departamental, provincial o municipal de la representación que se asuma luego de la elección.

También es importante resaltar que la máxima autoridad de la Defensoría del Pueblo, conforme a lo establecido en el artículo 228.I del texto constitucional, tiene asignada la tarea de velar “por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a *la actividad administrativa de todo el sector público* y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos” (n. a.: las cursivas son nuestras). Administración del sector público que por lo establecido en el artículo 30.II.5<sup>206</sup>, incluye la desarrollada por las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos de tal forma que independientemente de las autoridades de estos pueblos, sus normas podrán ser objeto de

---

<sup>206</sup> Artículo 30.II.5: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos [...] 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado”.

control constitucional a partir de la interposición de la acción abstracta al tenerse así permitido en el artículo 222.1 de la Constitución cuando se establece que es atribución del Defensor del Pueblo: “Interponer las *acciones de Inconstitucionalidad*, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato” (n. a.: las cursivas son nuestras).

En síntesis, el control correctivo de constitucionalidad abstracto se convierte en un mecanismo adecuadamente diseñado en el texto constitucional para preservar la supremacía constitucional de tal forma que no están exentas de ser sometidas a control constitucional las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos. También que la legitimación para interponer este tipo de acciones que no abarca a los jueces ni tribunales del sistema de justicia ordinario ni a las autoridades que administran justicia en los pueblos indígenas, originarios o campesinos a diferencia de lo que acontece con aquellas autoridades de estos pueblos en tanto máximas autoridades ejecutivas del nivel de gobierno autónomo indígena.

Por lo tanto, las noma de los pueblos indígenas, originarios o campesinos cuya constitucionalidad es cuestionada no impide que las autoridades no indígenas, originarias o campesinas (v. gr.: Diputado, Senador, Gobernador y Defensor del Pueblo) puedan activar la acción que derive en el juicio de constitucionalidad abstracto y pueda declararse la inconstitucionalidad de la misma con efecto derogatorio y erga omnes.

#### **4.2 EL control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto.**

El artículo 132 del texto constitucional legitima a toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución a presentar la que se ha denominado “Acción de Inconstitucionalidad”. Ello supone la existencia de un caso concreto y una afectación concreta (se entiende real, actual y concreta y no potencial ni hipotética).

Ese caso concreto puede darse en el ámbito del sistema de administración de justicia ordinario o en el ámbito de administración de justicia de cada uno de los pueblos indígenas, originarios y campesinos existentes. Al mismo tiempo la pertenencia o la autoidentificación étnica no operan como condición o requisito para poder ejercer el

derecho a interponer esta acción. También, que la denominación genérica de “norma jurídica” que emplea el artículo 132 resulta aplicable a aquellas que emergen del ejercicio de la facultad normativa (legislativa y reglamentaria) en general, incluidas las de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Por lo tanto, el control de constitucionalidad que analizamos se presenta como un mecanismo que habilita el que pueda ser aplicado a las normas de estos pueblos y así preservar la supremacía constitucional y la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico boliviano que prevé la existencia de sub ordenamientos jurídicos como se tiene precisado.

Esta acción de inconstitucionalidad vinculada a un caso concreto derivada de lo previsto en el artículo 202.1 guarda, desde mi punto de vista, tres diferencias esenciales con la prevista en el artículo 132:

- Primero, porque no se requiere acreditar una afectación concreta (se entiende de real, actual y concreta y no potencial ni hipotética) como se exige en la acción prevista en el artículo 132.
- Segundo, porque no requiere que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona hubiera sido aplicada en el caso concreto.
- Tercero, porque la existencia del caso concreto en el marco del art. 132 viene dada por una afectación a los derechos de la persona individual o colectiva, en tanto que en el marco de lo establecido en el artículo 202.1 el caso concreto, al no tener que haber generado una afectación concreta ni haber sido necesariamente aplicada, requerirá la existencia de un proceso judicial o administrativo en el que la norma cuya constitucionalidad está cuestionada pueda llegar a ser aplicada.

En este contexto el control correctivo derivado lo previsto en el artículo 202.1 somete a la jurisdicción constitucional normas del sistema de justicia ordinario en un escenario diferente al de la acción prevista en el artículo 132.

Hechas estas precisiones no habría mayor dificultad para afirmar que el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto previsto en el artículo 202.1 puede derivar en la declaración de inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica, incluidas las resoluciones no judiciales, emanadas de los diversos órganos con potestad legislativa o reglamentaria en los niveles de gobierno nacional, departamental, provincial o municipal así como las de los pueblos indígenas, originarios o campesinos cuando existe el

equivalente a un proceso judicial o administrativo en el que podría llegar a aplicarse una norma cuya constitucionalidad se encuentra observada.

Sin embargo, antes de dar por cierta esa afirmación, debe analizarse el alcance de la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional de conocer y resolver “Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto” que se encuentra establecida en el artículo 202.8 del mismo texto constitucional.

Para ello debe tenerse presente que el nuevo texto constitucional asigna diversas tareas al Tribunal Constitucional Plurinacional:

“Artículo 196. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional *vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales [...]* (n. a.: las cursivas son nuestras).

De esas tareas, velar por la supremacía de la Constitución y ejercer el control de constitucionalidad convierten a éste órgano en garante de un ordenamiento jurídico que tiene a la Constitución como fuente y fundamento cumpliendo de esta forma una de las funciones más importantes que ésta tiene asignadas.

Íntimamente vinculada a ésta tarea se encuentra la de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, que no es propiamente una labor de control de constitucionalidad y que podría ser válidamente asignada a otro órgano sin que por ello se vea afectada la existencia de un órgano de control de constitucionalidad<sup>207</sup>.

En este contexto, la atribución de conocer y resolver “Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto”, no se enmarca en el ámbito del control de constitucionalidad porque es, en esencia, un control de legalidad el que se le asigna que correspondía asignarla al Tribunal Supremo de Justicia. En el ejercicio de esa atribución, el Tribunal no ingresa a una valoración de orden constitucional, sino únicamente a ver si la norma de un determinado pueblo fue correctamente aplicada a un caso concreto lo que es lo mismo a un examen de la actuación de la o las autoridades indígenas, originarias o campesinas en un caso concreto. La ausencia de una previsión similar para las actuaciones de las autoridades de la justicia

---

<sup>207</sup> Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, Luis Vásquez y Antonio Ayala; *Tribunal Constitucional. Comentario y Anotaciones en el Ordenamiento Jurídico Boliviano*, Fondo Editorial de los Diputados, La Paz, Bolivia, 1999, Tomo I, pág. 88 y siguientes.



ordinaria pone en evidencia la desconfianza con relación a la actuación de las autoridades indígenas, originarias y campesinas así como hacen patente el desacierto de esta “joya” constitucional.

Por otra parte, en lo referente a otra de las acciones de control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto se encuentra la prevista en el artículo 202.5 que opera cuando una resolución del Órgano Legislativo afecta (se entiende de forma real, actual y concreta y no hipotética) a uno o más derechos de las personas “cualesquieran sean” estas.

Es un mecanismo de control correctivo constitucional que guarda relación con las dos antes analizadas al existir al menos un caso concreto en el que los efectos de la resolución del Órgano Legislativo ha producido sus efectos, que requiere ser demostrado o evidenciado para poder activar la acción. Pero se diferencia de aquellas por referirse a una especie de normas específicas cuales son las que pueden emerger de un órgano en el que existe representación poblacional y territorial de los bolivianos y las bolivianas incluyendo, obviamente, a quienes se autoidentifican como pertenecientes a algún pueblo indígena, originario o campesino, a estos pueblos.

Por lo tanto, al no estar ante una norma que emerge del ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida en el texto constitucional para cada uno de los pueblos indígenas, originarios o campesinos existentes en el territorio boliviano, dentro del marco del análisis que se realiza en este trabajo, la relevancia que adquiere el control constitucional radica en evitar que esas resoluciones del ejecutivo sean inconstitucionales al afectar lo previsto por la Constitución para los pueblos señalados.

Finalmente, las acciones analizadas podrán verse incrementadas si así lo decide el legislador al poder incorporarse otras mediante Ley al así permitirlo el artículo 202 del nuevo texto constitucional.

En resumen, las acciones previstas en el nuevo texto constitucional que activan el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto, en el que pueden ser declaradas inconstitucionales normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos son las establecidas en los artículos 132 y 202.I, en tanto que la referente a las resoluciones del Órgano Legislativo prevista en el artículo 202.5 adquiere relevancia en el marco del presente trabajo solo en la medida en que alguna de esas resoluciones encuentre el

cuestionamiento a su constitucionalidad en la vulneración de lo previsto en la Constitución con relación a la potestad de generación normativa o de administración de justicia reconocidas a esos pueblos.

#### **4.2.1 Los jueces y tribunales ordinarios en el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto.**

De lo manifestado sobre las acciones que activan el control de constitucionalidad que nos ocupa, se tiene que los jueces y tribunales de la justicia ordinaria no tienen mayor espacio de actuación. Ello, porque no son funcionarios legitimados para interponer esas acciones y tampoco son los que emitirán declaración de inconstitucionalidad alguna.

#### **4.2.2 Las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto.**

Al tener legitimación activa los pueblos indígenas, originarios y campesinos (en tanto personas colectivas) para interponer la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 132 del texto constitucional, serán sus autoridades quienes puedan activar el control correctivo de constitucionalidad pero no son éstas las que declaran la inconstitucionalidad de la norma.

Debe resaltarse que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no solo podrá ser aquella emanada del pueblo del cual son autoridades quienes interponen la acción, sino que también podrán serlo aquellas generadas por otros pueblos así como las pertenecientes al sistema ordinario de justicia.

En lo referente a la acción correspondiente al control correctivo de constitucionalidad vinculado a un caso concreto emergente de lo establecido en el artículo 202.1 de la Constitución, deberá ser la Ley en la que se establezca el procedimiento que deba seguirse, donde se deberá precisar cuál es el rol que les corresponde asumir a las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en general, y en particular, a aquellas que administran justicia existiendo un abanico de opciones. Por ejemplo, el de establecer legitimación activa para que las autoridades de estos pueblos que administran justicia

puedan, de oficio, activar el control ante el Tribunal; o establecer que sean las partes las que deban solicitar a estas autoridades que se canalice su cuestionamiento a la norma ante el Tribunal; o, simplemente, restringir la participación de estas autoridades en el momento de activar la acción habilitándose el acceso directo de quien observa la norma directamente al Tribunal, supuesto en el que la Ley deberá determinar cuáles son los deberes o las obligaciones que de la admisión del recurso se derivan para esas autoridades con relación a la aplicación o no de la norma cuestionada. Desde mi punto de vista, manifiesto mi inclinación porque se de legitimidad activa a las autoridades de estos pueblos para que puedan interponer la acción de inconstitucionalidad al Tribunal cuando consideren que están ante una norma inconstitucional, así como el establecerse legitimación activa a cualquiera de las partes involucradas para que interpongan la acción ante el Tribunal de forma directa; en ambos casos considero que es importante que la ley prohíba que la norma cuestionada sea aplicada en la solución final del caso concreto en tanto no se tenga un pronunciamiento final del Tribunal.

Finalmente cabe señalar que en el control de constitucionalidad de las resoluciones del órgano Legislativo prevista en el artículo 202.5 no se prevé la participación de las autoridades de los pueblos indígenas, originarios o campesinos sino cuando actúan en representación del pueblo al que pertenecen al ejercer la legitimación activa cuando alguna de esas resoluciones afecten a uno o más de sus derechos tal como se tiene explicado.

#### **4.3 Otras acciones asignadas al Tribunal Constitucional Plurinacional.**

El nuevo texto constitucional ha asignado al Tribunal Constitucional la atribución de conocer y resolver, además de acciones propias de control constitucional, otras (artículo 202 numerales 3, 8, 11 y 12) que se enmarcan en las tareas de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, tal como se establece en el artículo 196.I. De esas acciones merecen particular atención las establecidas en los incisos 8 y 11.

Con relación a la primera (art. 202.8) por la cual a la obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional deba conocer y resolver “Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso

concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria”, se tiene que lo que se lleva a cabo es un control sobre la actuación de las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en la resolución de un caso concreto y no un mecanismo de control de constitucionalidad.

Resaltan dos aspectos. Primero, que las autoridades legitimadas para interponer el recurso no son únicamente aquellas que administran justicia sino que pueden serlo otras a las del pueblo en que se aplicó una norma y se dio solución al conflicto. Segundo, que lo que se consulta es “la aplicación” de las “normas jurídicas aplicadas a un caso concreto” del pueblo del cual son autoridades.

Es, desde mi punto de vista, un control de legalidad en el que se pide una evaluación ex post donde la relación con el respeto a la Constitución y/o a la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales es accesorio. También, que genera un escenario de inseguridad jurídica en todos los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En lo referente a lo establecido en el artículo 202.11 donde se establece la atribución del Tribunal para conocer y resolver “Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental”, cabe puntualizar que el artículo 191.II de la Constitución establece que la jurisdicción indígena, originaria y campesina “conoce los asuntos indígenas originarios campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”. Por lo tanto, como señalé oportunamente, el nuevo texto constitucional ha establecido que sin esa Ley los pueblos señalados no pueden administrar justicia. Es, desde mi punto de vista, un escenario complejo el que se genera aunque como sucede en diversos ámbitos con la Constitución, una cosa es lo que ésta dice y otra lo que se hace.

Por lo tanto, para resolver los conflictos de competencia se requerirá que la citada Ley ingrese en vigencia para poder, recién, activarse ese control. En todo caso, considero que es una previsión cuya adecuada aplicación será muy importante para precautela la unidad del ordenamiento jurídico y la existencia de un sistema jurídico que reconoce subordenamientos cuya articulación es esencial.

En conclusión de todo lo manifestado a lo largo de este Capítulo, es innegable que la Constitución Política del Estado ha establecido el control de constitucionalidad como uno de los mecanismos esenciales para lograr que el ejercicio de la potestad de generación

normativa y de administración de justicia reconocidas a los pueblos indígenas, originarios y campesinos no operen como elementos corrosivos de la unidad del ordenamiento jurídico o evasivos de la supremacía constitucional al ser la Constitución, la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico además de los Derechos Humanos establecidos en tratados internacionales y el Derecho Comunitario.

Los antecedentes generados por el Tribunal Constitucional durante la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas así como los generados en Colombia y órganos internacionales como la Organización de Estados Americanos o la Organización de Naciones Unidas que trabajan en temas de Derechos Humanos no han perdido trascendencia y se convierten en factores de consulta ineludibles para el desarrollo de las leyes que exige la Constitución.

Finalmente, que de no contar con un sistema de control de constitucionalidad o un adecuado desarrollo de las leyes que exige la Constitución, ésta verá comprometida su existencia con el resultado de verse convertida en lo que la doctrina ha denominado “Constitución de fachada”.

## CONCLUSIONES.-

1. La Constitución Política del Estado vigente en Bolivia desde el 7 de febrero de 2009 genera un nuevo escenario para el debate en torno a los derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para ejercer facultades de normativas y de administración de justicia. Textos como el de Bartolomé Clavero denominados “Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas *entre Constituciones Mestizas*”<sup>208</sup> u otros similares en los que califican a las constituciones de los estados latinoamericanos como instrumentos de imposición a esos pueblos o situaciones similares, cuestionables en su momento, ahora carecen de sustento en lo que al caso boliviano se refiere y quedan en el pasado bajo el manto de la duda, porque la Constitución boliviana es presentada, por esos mismos pueblos, como el producto de su trabajo. Si los utilizaron o engañaron, es un tema diverso.
2. En lo que al derecho de administrar justicia se refiere, de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, se ha producido una inversión de los ámbitos de discusión. Antes del ingreso en vigencia de la nueva Constitución la preocupación central era cómo desde un reconocimiento genérico, o amplio si se prefiere, de ese derecho, se irradiaba su ejercicio tratando de identificarse los límites marcados por los derechos humanos o los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional; a modo de graficarlo, se requería una especie de telescopio. Ahora, esos límites vienen determinados por la Constitución y lo que cabe es atender cómo es que en esos límites se ejercerá ese derecho; a modo de graficarlo, ahora se requiere microscopio porque los límites constitucionales y legales, excesivos y demasiado complejos desde mi punto de vista, así lo determinan.  
Sin embargo será el tiempo el que determine si las “instituciones” de los pueblos indígenas, originarios y campesinos bolivianos cederán ante las “instituciones” formales creadas por el Estado. Que las primeras se verán afectadas, no cabe duda;

---

<sup>208</sup> Bartolomé Clavero, *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, Siglo XXI editores, México, 2008.

la duda radica en las segundas, porque de no tener efectividad o real vigencia dejarán de ser verdaderas normas constitucionales.

3. La asimilación de la necesaria supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico nacional es producto del desarrollo de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional durante la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas, las Constituciones que tuvieron vigencia en Bolivia desde la segunda década del siglo XIX hasta el presente y los aportes doctrinales locales. Condición sin la cual la Constitución no podría cumplir con la función de preservar el respeto a los principios fundamentales para su desarrollo y la formación jurídica de la sociedad.

Fue un proceso marcado por dificultades emergentes de gobiernos constitucionales pervertidos, otros que accedieron al poder a través del uso de la fuerza y regímenes caracterizados por prácticas autoritarias. También por períodos en los que la vocación democrática de los gobernantes y la población en general aportó a su desarrollo donde adquirió un rol protagónico la creciente presencia y vigencia de normas provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que con una jerarquía supraconstitucional se han convertido en base para la interpretación de las normas constitucionales tal como lo establece la Constitución Política del Estado boliviana. Algo similar a lo que acontece con las normas provenientes del Derecho Comunitario que tienen reconocida jerarquía constitucional al estar expresamente incorporadas al bloque de constitucionalidad.

Normas que no le restan importancia a aquellas que con menor jerarquía también integran el ordenamiento jurídico boliviano, provenientes de la compleja estructura infraconstitucional, producto del ejercicio de la potestad legislativa y de la potestad reglamentaria reconocidas a ciertos órganos en los diversos niveles de gobierno existentes.

Es la Constitución la que ha configurado un ordenamiento jurídico compuesto por diversos sub ordenamientos con ámbitos de acción delimitados donde el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para generar sus normas y aplicarlas en la búsqueda de solución de casos concretos es relevante, mas aun

cuando se les ha establecido como limitante el no poder vulnerar los derechos fundamentales reconocidos por la misma Constitución y los derechos humanos establecidos en las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Comunitario.

Lamentablemente, los ámbitos en los que puede ejercerse válidamente la facultad legislativa por parte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, viene severamente restringido por un catálogo de competencias asignados a los diversos niveles de gobierno, especialmente, en lo que a competencias privativas y exclusivas del nivel central se refiere con una consecuente reducción de los ámbitos en los que esos pueblos pueden administrar justicia a través de sus autoridades.

4. Pero un avance en el proceso de evolución del constitucionalismo boliviano es la creación de un órgano específicamente encargado de ejercer el control de constitucionalidad de toda norma existente en el ordenamiento jurídico boliviano. Su incorporación en el texto constitucional de 1967 con la reforma concretada en 1994 permitió revalorizar la Constitución y promover la asimilación de que sus normas tienen la característica esencial de poder ser aplicadas directamente.

La misma reforma constitucional aparejó el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos para generar sus propias normas y, aplicando estas, administrar justicia.

El nuevo texto constitucional ha recogido esos avances aunque con una serie de modificaciones que dan lugar a una serie de críticas, entre las que se encuentra el no haberse diferenciado el control de legalidad del control de constitucionalidad lo cual deriva en ser previsible escenarios de conflicto contraproducentes para el Estado y para el conjunto de los seres humanos y pueblos que lo integran.

Con relación al control de legalidad, sobre la base del análisis efectuado, se tiene que cuenta con un detallado y complejo diseño en el ámbito de la justicia ordinaria, que no es aplicable a las normas de los pueblos indígenas, originarios o campesinos ni las soluciones de los conflictos establecidas por sus autoridades como no les corresponde a estas hacerlo con las normas o las soluciones de conflictos establecidas en la justicia ordinaria. Cada pueblo indígena, originario o campesino



debiera desarrollar su sistema de control de legalidad si lo estima conveniente, pero serán el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Constitucional quienes operen como instancias supremas al tener que ejercer sus atribuciones en esa materia..

En cambio, el control de constitucionalidad abarca a toda norma existente en el ordenamiento jurídico boliviano incluyendo a las generadas por esos pueblos.

5. Por otra parte, la diversidad de pueblos indígenas, originarios y campesinos implica la existencia en cada uno de ellos de particulares mecanismo para dotarse de normas así como de establecer que autoridades y conforme a que procedimientos administraran justicia sobre la base de esas normas, en el marco de las competencias que la Constitución les asigna en tanto nivel de gobierno. Pluralidad que conlleva la imposibilidad de referirse a ellas como integrantes de “un” sistema de justicia sino como integrantes de sub ordenamientos jurídicos diferenciados del subsistema ordinario de justicia.

Escenario en el que aporta a su complejidad la adopción en el texto constitucional de un modelo de corte consociativo para el Tribunal Constitucional Plurinacional y para el Tribunal Supremo Plurinacional cuyos miembros emergerán de un complejo sistema de representación étnica lingüística, de género y departamental combinadas con un proceso de elección mediante sufragio universal.

Consecuentemente, la función de la Constitución de preservar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico boliviano encuentra en el control de constitucionalidad un mecanismo vital. Más aun cuando la potestad de generación normativa y de administración de justicia reconocida en la Constitución a favor de los pueblos indígenas, originarios y campesinos está sujeta a lo que se establezcan en una futura Ley de Deslinde Jurisdiccional, la Ley de Marco de Autonomías y Descentralización, los propios Estatutos Autonómicos y otras leyes. Al haberse restringido ese derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en comparación a lo que se tenía establecido en la de 1967 y sus reformas, no implica que se generen menos dificultades al momento de su aplicación o que no se presenten conflictos de competencia entre las autoridades de la justicia ordinaria de la de estos pueblos, especialmente, al momento de administrar justicia.

6. La deficiente redacción que presenta el nuevo texto constitucional no altera la atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional de ejercer control sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas de la justicia ordinaria y de la justicia indígena, originaria y campesina a través de los mecanismos de control previo o preventivo y posterior o correctivo de constitucionalidad. También queda claro que a ese Tribunal le corresponde ejercer control sobre el ejercicio del poder político que abarca a las autoridades nacionales y a las de los pueblos indígenas, originarios y campesinos porque tanto las que cumplan funciones de orden administrativo como jurisdiccionales se encuentran equiparadas al concepto de servidor público. De igual forma, ese Tribunal seguirá ejerciendo control del ejercicio de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales de tal forma que no quedan exentas de esta ninguna autoridad o persona en Bolivia, incluidas las autoridades de esos pueblos.

Atribuciones que en su esencia no guardan mayor diferencia con aquellas que se tenían establecidas para el Tribunal Constitucional en la Constitución de 1967 y sus reformas. Pero la atribución que se presenta como novedosa aunque no por ello acertada, es la de haber atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional la tarea de ejercer un control de legalidad sobre la aplicación de las normas de aquellos pueblos en casos concretos cuando se tiene un Tribunal Supremo Plurinacional cuya tarea central ese control.

Pero independientemente de las críticas que se puedan realizar al nuevo texto constitucional en lo referente a las funciones que le asigna al Tribunal Constitucional Plurinacional lo que debe resaltarse es que los instrumentos esenciales en base a los cuales debe desarrollará vienen dadas por la observancia y primacía de la propia Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos, las normas del derecho internacional y comunitario sobre derechos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, las normas provenientes del Derecho Comunitario y la jurisprudencia que emane de ese órgano.

Esa articulación opera en un doble sentido. Por una parte, en los supuestos en los que una norma de la “justicia ordinaria” sea contraria a la Constitución Política del

Estado en lo que a los pueblos indígenas, originarios y campesinos. Por otra parte, evitando que ingrese o permanezca en el ordenamiento jurídico boliviano una norma esos pueblos que sea contraria a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los tratados internacionales de Derechos Humanos o el derecho comunitario.

7. Finalmente, un adecuado funcionamiento del sistema de control de constitucionalidad contribuirá a la operatividad de la justicia comunitaria tanto en la generación normativa como en su aplicación para la solución de conflictos. También aportará a la identificación de los elementos de conexión entre la justicia ordinaria y la justicia comunitaria, a la precisión de los mínimos constitucionales que deben ser respetados, la construcción de procesos de interculturalidad pedagógicos y el respeto de las normas e instrumentos internacionales sobre la materia entre otros aspectos.

El mayor peligro emerge de la adopción de un modelo de corte consociativo para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia es transformar su actividad de control de constitucionalidad y de legalidad, respectivamente, en instrumentos de protección de intereses de los sectores a los que se representa antes que hacer prevalecer la supremacía constitucional o el respeto de los derechos humanos y derechos fundamentales de los seres humanos.

8. Finalmente cabe precisar que la Constitución Política del Estado permite la existencia de un ordenamiento jurídico que reconoce la existencia de varios sub ordenamientos y corresponde al control constitucional evitar el quiebre de la unidad estatal. Pese a las deficiencias que presenta el texto constitucional, cuenta con los elementos básicos para afirmar que es posible conducir la pluralidad a unidad con respeto de las identidades. Por ello es esencial que en su aplicación la articulación de ese control opere con relación a la generación y a la aplicación de normas por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos a partir del amplio reconocimiento de legitimación activa de autoridades de la justicia

ordinaria en los diversos niveles de gobierno que se tienen establecidos así como a favor de toda persona que se vea inmersa en un proceso de administración de justicia en esos pueblos.

## RECOMENDACIONES.

- La revisión doctrinal desarrollada para la elaboración del presente trabajo permite identificar una tendencia preocupante por mezclar el mito con la historia y dar a posiciones de orden sociológico y antropológico un sesgo despectivo con relación a los fundamentos jurídicos sobre el Derecho y la Justicia. Ello deriva en presentar la justicia indígena, originaria y campesina como perfecta, incrustada en el pasado sin margen para procesos de cambio, transformación o evolución y a la justicia ordinaria como toda imperfecta. También se identifican posiciones que, en sentido inverso, anulan toda posibilidad de poder identificar elementos positivos de la justicia indígena, originaria o campesina.

Ese tipo de posiciones derivan en restar mérito al constitucionalismo y consecuentemente negar la posibilidad de que la Constitución sea expresión de la conducción a unidad de la pluralidad existente con respeto de las identidades.

Por lo tanto es recomendable generar instancias de investigación que permitan transitar de un escenario discursivo sobre el pluralismo jurídico en los Estados y, particularmente en Bolivia, a otro que profundice las bases doctrinales que permitan fortalecer el desarrollo del constitucionalismo boliviano con el consecuente perfeccionamiento de la humanidad. De encontrarnos ante una nueva era en la evolución de las constituciones y su impronta en los estados y su derecho, donde la boliviana es una de las primeras, deberán tomarse en cuenta tres pilares: 1. Una constitución altamente materializada, es decir, que reconoce muchos derechos y garantías con el consecuente desafíos de los gobiernos de traducirlos en un plano real; 2. Un desarrollo doctrinal débil e imperfecto que requerirá un amplio desarrollo que la sustente y le permita enfrentar las críticas a sus imperfecciones al grado de evitar convertirla en expresión de retroceso difícilmente reversible para encauzarla en las sendas que marcan los desafíos de un nuevo siglo; y 3. Una vital presencia de órganos que aseguren que por medio de la correcta interpretación y aplicación no se convertirá en instrumento al servicio de regímenes autoritarios. Solo cumplidas al menos esas condiciones se podrá hablar que Bolivia ha dado un salto desde el mundo de la legalidad al de la constitucionalidad.

Al mismo tiempo es importante evitar que el reconocimiento de la justicia comunitaria opere como mecanismo discriminador de los propios los pueblos indígenas, originarios o campesinos y de sus miembros, especialmente, de aquellos más débiles por su menor población, visibilidad o presencia territorial.

El ordenamiento jurídico boliviano se fortalecerá a partir de la superación de concepciones que reducen la articulación de la justicia ordinaria con la justicia comunitaria a niveles estrictamente normativos.

- El texto constitucional boliviano genera un mecanismo perverso de subordinación de los sub ordenamientos jurídicos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos con menor población a otros de pueblos que tienen mayor población. Por lo tanto deberá realizarse un gran esfuerzo legislativo que impida que a título de reconocimiento de derechos a favor de esos pueblos se genere un sistema de discriminación perverso que culmine con la desaparición de parte importante del pluralismo jurídico existente en Bolivia. En ese contexto jugarán un rol protagónico las leyes de Deslinde Jurisdiccional, Marco de Autonomías y Descentralización y los Estatutos Autonómicos, entre otras, que se elaboren en los niveles de gobierno Departamental, Provincial, Municipal e Indígena. Sera esencial optar por la superación de concepciones que confunden ámbitos de control de legalidad con los de control de constitucionalidad así como de posiciones que postulan una justicia indígena, originaria y campesina desligada de todo control estatal y constitucional.
- No debe confundirse conducir la diversidad a la unidad respetando las identidades con hacer de la diversidad un instrumento de acentuación de las diferencias como base conceptual para el sustento de un sistema de justicia que implique exacerbación de particularidades raciales, étnicas o regionales.
- No menos importantes serán las leyes que reglamente el funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia Plurinacional, porque se convertirán en barómetro de la preservación de derechos fundamentales del ser humano. En lo que al control constitucional se refiere, es esencial que la Ley que desarrolle el funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional incorpore una amplia legitimación pasiva para que los sujetos involucrados en procesos de administración de justicia indígena, originaria o

campesina puedan acceder a ese órgano generando la activación del control constitucional de las normas que se pretendan aplicar en los casos concretos.

- Otro de los elementos esenciales que deber considerarse al momento de elaborar la Ley que desarrolle el funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional es la incorporación de las pautas que den certeza sobre el funcionamiento del control de constitucionalidad ante normas que no condicen con el texto constitucional al afectar los derechos de los pueblos indígenas, originarios o campesinos. También en el sentido inverso, es decir, cuando las normas de estos pueblos son inconstitucionales a partir de la afectación al sistema ordinario de justicia.
- Para el adecuado funcionamiento del sistema de control constitucional se requiere proceder a la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional dando claridad a los niveles de legitimación activa y pasiva con relación a las autoridades de los pueblos indígenas, originarios y campesinos de tal forma que se refuerce la primacía de la Constitución Política del Estado y su función de fuente y fundamento sea efectiva.
- Es imprescindible generar, desde los órganos de gobierno correspondientes, los estudios que permitan transitar de referencias genéricas del funcionamiento del sistema de administración de justicia indígena, originaria y campesina a escenarios de conocimiento específico del pluralismo existente basado en criterios científicos. En este contexto deberá preverse la facultad de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional de acudir a expertos de diversas áreas del conocimiento que les brinden bases sólidas del sistema de justicia imperante en el pueblo indígena, originario o campesino cuando le corresponda someter a juicio de constitucionalidad una de sus normas o cuando tenga que valorarse el respeto de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Finalmente, no debe perderse de vista que la evolución del Derecho, sea en el ámbito de la justicia ordinaria o de la indígena, originaria y campesina, no se detiene con la aprobación de una Constitución o de algunas leyes. Su perfeccionamiento es permanente y los mayores avances se los alcanza en un escenario tolerante ideológicamente y plural políticamente, donde lo que han denominado en doctrina como “Constitución viviente” y “Democracia constitucional” se presentan como los mejores instrumentos, en oposición a la

lógica de las “democracias plebiscitarias o de mayoría” y a las “Constituciones estatua, de fachada o propias de gobiernos constitucionales pervertidos”.

Un proceso de formación democrática, que asegure la libertad de la persona en el Estado y ante el Estado y que se adecue a postulados democráticos mínimos pero esenciales asegurará la supremacía de la Constitución, su carácter de norma de aplicación directa y la efectiva existencia de un órgano de control de constitucionalidad.



## ANEXO I

### EL AUTORECONOCIMIENTO

El Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001 estableció que de una población total de 8,274,325 habitantes, 4,133,138 mayores de quince años se auto reconocen como pertenecientes a algún “pueblo originario - pueblo indígena” de los cuales, por cierto, 3,307,888 viven en el área rural<sup>209</sup> *sin que ello quiera decir, por sí solo, que mantiene patrones culturales de origen prehispánico.*

Cuadro N° 1				
BOLIVIA: POBLACIÓN TOTAL POR CONDICIÓN DE INDÍGENA, CENSOS DE 1976, 1992 Y 2001				
CENSO	POBLACIÓN TOTAL	POBLACIÓN NO INDÍGENA	POBLACIÓN INDÍGENA	POBLACIÓN INDÍGENA (porcentaje)
1976	4,613,419	1,639,504	2,973,915	64.46
1992	6,420,792	2,477,278	3,943,514	61.42
2001	8,274,325	4,141,187	4,133,138	49.95

Fuente y elaboración: Instituto Nacional de Estadísticas<sup>210</sup>

El mismo Censo evidencia un amplio número de “pueblos originarios - pueblos indígenas” que muestran en su interior una composición social también plural.

Cuadro N° 27
BOLIVIA: POBLACIÓN INDÍGENA DE 15 O MÁS AÑOS POR DEPARTAMENTO SEGÚN PUEBLO ORIGINARIO O INDÍGENA CON EL QUE SE IDENTIFICA, CENSO 2001

<sup>209</sup> Instituto Nacional de Estadísticas, *Características Sociodemográficas de la Población Boliviana*, estudio que fue financiado por el Fondo De Población de las Naciones Unidas, (UNFPA), La Paz, Bolivia, 2003, pág. 167. Corresponde resaltar la explicación del INE: “En el Censo 2001 se incorporó la pregunta relativa a la autoidentificación de la población con pueblos originarios o indígenas de Bolivia, información que permite conocer el vínculo o asociación que mantiene la población de 15 años o más de edad con las etnias o pueblos originarios del país, *debido a este hecho, esta información, por sí sola, no muestra la situación de los pueblos indígenas del país; no obstante su interrelación con otras variables (área de residencia, idioma, etc.) puede en cierto modo presentar un panorama acerca de la situación social, económica y cultural de la población indígena del país*”, pág. 157, (n.a. las cursivas son nuestras).

<sup>210</sup> Instituto Nacional de Estadísticas, *Características Sociodemográficas de la Población Indígena*, La Paz, Bolivia, 2003, pág. 27.

PUEBLOS ORIGINA- RIOS INDIGENAS	POBLA- CIÓN TOTAL	DEPARTAMENTOS								
		Chuqui- saca	La Paz	Cocha- bamba	Oruro	Potosí	Tarija	Santa Cruz	Beni	Pando
TOTAL	5,064,992	308,386	1,501,970	900,02	50,938	414,838	239,55	1,216,658	202,169	30,418
Quechua	1,555,641	188,427	117,587	595,629	89,699	319,903	29,91	206,417	6,831	1,238
Aymara	1,277,881	3,873	1,027,890	62,78	93,739	26,283	6,377	48,040	7,28	1,619
Guarani (izoceño, ava, simba)	81,011	7,972	3,965	3,052	289	337	6,634	57,540	1,08	142
Chiquitano, besiro, napeca, paunaca, moncoca	112,218	395	1,303	1,533	108	136	551	107,105	1,007	80
Arona	92		76	2					10	4
Ayoreo	860		2			1	1	856		
Baure	496		7	12	1		1	30	445	
Canichana	213		3					4	206	
Cavineño	852		3	2			1	1	684	161
Cayubaba	328		3	2				20	303	
Chácobo	255	1	6	2				13	230	3
Chiman, tsimane	4,331	5	186	23	2	1	2	90	4,021	1
Esse eja, chama	409	4	126	6	1			50	41	181
Guarasugwe	9							9		
Guarayo	6,01	3	7	7		1	2	5,951	34	5
Itonama	1,492	1	25	33			2	186	1,239	6
Joaquiniano	169							3	166	
Leco	2,443	1	2,4	9		1	2	28	2	
Machineri	15		1					1		13
Moré	44							3	41	
Mosetén	813		701	7		3	2	9	91	
Movida	6,183	5	67	105		1	6	552	5,439	8
Moxeño (trinitario, javeriano, loretano, ignaciano)	46,336	289	1,668	1,994	65	49	174	13,441	28,261	395
Pacahuara	32		3	3	2			4	6	14
Reyeseano, maropa	2,741		26	2			3	24	2,682	4
Sirionó	134		1					16	117	
Tacana	3,58	1	1,438	36	2		1	86	1,513	503
Tapiete	19						19			

Urus (uru - chipana, uru - ito, murato)	1,21	1	65	35	1,053	4	2	46	3	1
Weenhayek, mataco	1,022	9	28	13	1	1	863	101	5	1
Yaminawa	45		6					4		35
Yuqui	112		1	93				14	4	
Yurakare	1,399		12	939				87	361	
No específica pueblo	34,242	1,217	5,812	2,942	512	1,126	2,622	15,371	4,115	525
Ninguno	1,922,355	106,182	338,552	230,759	65,509	66,991	192,375	760,556	135,952	25,479

Fuente y elaboración: Instituto Nacional de Estadísticas y Viceministerio de Asunto Indígenas<sup>211</sup>

<sup>211</sup> Instituto Nacional de Estadísticas, *Características Sociodemográficas de la Población Indígena*, La Paz, Bolivia, 2003, pág. 83.

**ANEXO II**

**REDACCIONES DE LOS TEXTOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA  
INDEPENDENCIA Y LIBERTAD DEL ESTADO**

1	1826	Art. 2. Bolivia es, y será para siempre, independiente de toda dominación extranjera; no puede ser patrimonio de ninguna persona, ni familia.
2	1831	Art. 1.- (a) La Nación boliviana es para siempre libre e independiente; no puede ser el patrimonio de ninguna persona ni familia. (b) El nombre de Bolivia es inalterable.
3	1834	Art. 1.- (a) La Nación boliviana es para siempre libre e independiente; no puede ser el patrimonio de ninguna persona ni familia. (b) El nombre de Bolivia es inalterable.
4	1839	Art. 1.- La Nación boliviana se compone de todos los bolivianos, reunidos bajo una misma asociación política: es libre e independiente, y adopta para su Gobierno la forma popular representativa.
5	1843	Art. 1.- La Nación boliviana se compone de todos los bolivianos, reunidos bajo una misma asociación política.  Art. 2.- Bolivia es y será para siempre libre e independiente de toda dominación extranjera.
6	1851	Art. 27.- (a) Bolivia se constituye en República, una e indivisible; adopta para su Gobierno la forma de Gobierno popular representativo.
7	1861	Art. 1.- Bolivia es libre e independiente y se constituye en República una e indivisible: adopta para su Gobierno la forma representativa.
8	1868	La República de Bolivia es la asociación política de todos los bolivianos, los cuales forman una Nación soberana, libre e independiente.
9	1871	Art. 1.- Bolivia libre e independiente, se constituye en República democrática, representativa.
10	1878	Art. 1.- Bolivia libre e independiente, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa.
11	1880	Art. 1.- Bolivia libre e independiente, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa.
12	1938	Art. 1.- Bolivia, libre e independiente, constituida en República unitaria, adopta

		para su gobierno la forma democrática representativa.
13	1945	Art. 1.- Bolivia, libre, independiente y soberana, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa.
14	1947	REVISAR
15	1961	Art. 1.- Bolivia, libre, independiente y soberana, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa.
16	1967	Art. 1.- Bolivia, libre, independiente y soberana, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa.
17	2004	Art. 1.- I. Bolivia, libre, independiente y soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos. II. Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia.
18	2009	<b>Artículo 1.</b> Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Elaboración propia en base a los textos constitucionales correspondientes.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, obra editada por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, Bogotá, Colombia.
- AA. VV., *Sistema Jurídico Indígena. Diagnóstico en Comunidades de los Pueblos: Chiquitano, Mojeño – Ignaciano y Tacana*, editorial El País, Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social, 2003, Santa Cruz, Bolivia.
- AA. VV.; *Constitución y Poder Político. Propuesta de Reforma para Bolivia*, obra editada por USAID / Bolivia y CERES, La Paz, Bolivia, marzo de 2007.
- Álvarez Conde, Enrique; *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos, 4ª edición, 2003, Madrid, España.
- Antezana, Luis; *Masacres y Levantamientos Campesinos en Bolivia*, editorial Juventud, 1994, La Paz, Bolivia.
- Aragón Reyes, Manuel; *Constitución y Control del Poder. Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, Universidad Externado de Colombia, 1999, Colombia.
- Aragón Reyes, Manuel; *El Juez Ordinario entre Legalidad y Constitucionalidad*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. N° 44, serie Temas de Derecho Público, 1997, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Ariza Santamaría, Rosembert; *Armonización Entre Justicia Ordinaria y Justicia Consuetudinaria. “Sistematización de las Experiencias Internacionales: México,*

*Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*”; en *Justicia Ordinaria y Justicia Comunitaria. ¿Un Matrimonio Imposible?. Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*; publicada por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung.

- Asbun, Jorge; *Derecho Constitucional General. Conceptos Jurídicos Básicos*, editorial El País, cuarta edición, 2004, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.
- Ayala Corao, Carlos M.; *Las consecuencias de la Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos*, en [www.internationaljusticeproject.org/](http://www.internationaljusticeproject.org/)
- Ayo Saucedo, Diego; *¿De la Democracia del Rodillo Partidario a la Democracia del Rodillo... Indígena?*, en la obra colectiva *Asamblea Constituyente ¿Hegemonía Indígena o Interculturalidad?*, Gustavo Bonifaz Moreno y Diego Ayo Saucedo, obra editada por FES –ILDIS, 2008, La Paz, Bolivia.
- Balaguer Callejón, María Luisa; *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, editorial Tecnos, 1997, Madrid, España.
- Balaguer Callejón, María Luisa; *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, editorial Tecnos, 1997, Madrid, España.
- Blanco Valdés, Roberto L.; *El Valor de la Constitución*, Editorial Alianza, 1ª edición en “Ensayo”, 1998, Madrid, España.
- Bobbio, Norberto *Teoría General del Derecho*, segunda edición, editorial Temis, 2005, Bogotá, Colombia.
- Bonifaz, Gustavo; *¿De la exclusión a la segmentación? Institucionalidad Democrática y Relaciones Interétnicas en la Coyuntura Sociopolítica Boliviana*, en la obra colectiva *Asamblea Constituyente ¿Hegemonía Indígena o*

*Interculturalidad?*, Gustavo Bonifaz Moreno y Diego Ayo Saucedo, obra editada por FES –ILDIS, 2008, La Paz, Bolivia.

- Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil, Marcela; *Teoría Constitucional*, editorial Temis, 1995, Bogotá, Colombia.
- Cabanellas, Guillermo; *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, editorial Heliasta, 20ª edición revisada, actualizada y ampliada, 1981, Buenos Aires, Argentina.
- Castro Rodríguez, Carlos; *Historia Judicial de Bolivia*, editorial Los Amigos del Libro, 1987, La Paz, Bolivia.
- Castro, Román y Gonzáles, Miguel, *El Estado, Realidad Histórica, Presente y Perspectiva*; en AA. VV. *Temas Clave de Ciencia Política*, obra coordinada por Ramón Castro; editorial Ediciones Gestión 2000 S.A., de la Colección Universitaria ESERP, 1995, España, 1995.
- Chivi Vargas, Idón Moisés; *Justicia Indígena y Jurisdicción Constitucional Bolivia 2003 – 2005*, en Derechos Indígenas, en la Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia Derechos Humanos y Acción Defensorial, año 1, N° 1, 2006, La Paz, Bolivia.
- Choquehuanca, Aureliano Turpo; *Estado Plurinacional: reto del siglo XXI. Camino hacia la Asamblea Constituyente. Propuesta política kechua tawantinsuyana*; Editorial Plural, 2006, La Paz, Bolivia.
- Colson, Elizabeth; *Tradition and Contract: The Problem of Order*, Adeline, Chicago, 1974.
- Clavero, Bartolomé; *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, Siglo XXI editores, México, 2008.



- Condarco Morales, Ramiro; *Aniceto Arce. Artífice de la Extinción de la Revolución Industrial en Bolivia*, editorial Fondo Editorial de los Diputados, La Paz, Bolivia.
- Douglass C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, así como el trabajo de Elizabeth Colson, al cual North acude en diverso momento, titulado *Tradition and Contract: The Problem of Order*, Adeline, Chicago, 1974. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 16, de fecha 1 de octubre de 1999 (OC – 16/99), Serie A: Fallos y Opiniones.
- Dermizaky Peredo, Pablo; *Derecho Constitucional*, Editorial Alexander, 6ª edición, 2002, Cochabamba. Bolivia
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation.
- Durán Ribera, Willman Ruperto; *Los Principios de la Constitución Boliviana*, texto editado por el Tribunal Constitucional con motivo del Sexto Aniversario de actividad jurisdiccional, 2004, Sucre, Bolivia.
- Durán Rivera, Willman; *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, editorial El País, 2005, Santa Cruz, Bolivia
- Fernández Segado, Francisco; *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 1998, publicado por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung y el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), 1998, Argentina.

- Flores Gonzáles, Elba; *La Justicia Comunitaria un Verdadero Sistema*, en AA. VV. *Justicia Comunitaria en los Pueblos Originarios de Bolivia*, Editorial Tupac Katari, obra publicada por el Instituto de la Judicatura, 2003, Sucre, Bolivia.
- Fundación Apostamos por Bolivia, *Una Constitución Política Para Todos. El Tratamiento de los Derechos Campesinos e Indígenas en la Constitución*, editada por la Fundación Apostamos por Bolivia, Serie Casa Común N° 5, 2006, La Paz, Bolivia.
- Galindo De Ugarte, Marcelo; *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826 – 1967*, editorial Los Amigos del Libro, Colección Jurídica Guttentag, 1991, La Paz, Bolivia.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás – Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*, editorial Thomson – Civitas, reimpresión de la duodécima edición, 2005, Madrid, España.
- García Pelayo, Manuel; *Derecho Constitucional Comparado*, editorial Alianza, 1984, Madrid, España.
- García Pelayo, Manuel; *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en *El Tribunal de Garantías en Debate*, editada por el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, Fundación Friedrich Naumann, Lima Perú.
- García Pelayo, Manuel; *Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho*, en *El Tribunal de Garantías en Debate*, editada por el Consejo Latinoamericano de Derecho y Desarrollo, Fundación Friedrich Naumann, Lima, Perú.
- Garrón Bozo, Rodrigo Javier; *Jerarquía de los Tratados y del Derecho Comunitario*, editorial Azul, 2005, La Paz, Bolivia.

- Goitia Caballero, Carlos Alberto, *Evaluación Necesaria desde el Ángulo Político*, en AA. VV., *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998 – 2003*, obra editada por el Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, 2003, Sucre, Bolivia.
- Goitia Caballero, Carlos Alberto; *Estado de Derecho: Desafío Para Bolivia en el Siglo XXI*, en Opinión y Análisis N° 96 *Estado de Derecho en Bolivia*, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia.
- Goitia Caballero, Carlos Alberto; Vásquez, Luis; y, Ayala, Antonio; *Tribunal Constitucional. Comentario y Anotaciones en el Ordenamiento Jurídico Boliviano*, Fondo Editorial de los Diputados, 1999, La Paz, Bolivia.
- Gordillo Claire, José M.; *La Cuestión Indígena en el Proyecto de la Constitución Política del Estado*, en opiniones y Análisis N° 91: *Análisis del Proyecto de Constitución de la Asamblea Constituyente*, publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, La Paz, Bolivia.
- Guastini, Ricardo; *Sobre el Concepto de Constitución*, en AA. VV. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Editorial Porrúa, 2ª edición, 2002, México.
- Guzmán, Augusto; *Historia de Bolivia. Obras Completas de Augusto Guzmán*, editorial Los Amigos del Libro, octava edición, 1998, La Paz, Bolivia.
- Häberle, Peter; *El Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 47, edición 2003, Perú.
- Herrera, Enrique; Cárdenas, Cléverth; y, Terceros Elva; *Identidades y Territorios Indígenas. Estrategias Identitarias de los Tacana y Ayoreo Frente a la Ley INRA*, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, 2003, La Paz, Bolivia.

- Hesse, Konrad; *Constitución y Derecho Constitucional*, en AA. VV., *Manual de Derecho Constitucional*, editorial Marcial Pons, 1996, Madrid, España,
- Hesse, Konrad; en *Concepto y Calidad de la Constitución*, en la obra *Escritos de Derecho Constitucional*, 2ª edición, selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, obra editada por el Centro de Estudios Constitucionales, 1992, Madrid, España.
- Ibarra Grasso, Dick E.; *Pueblos Indígenas de Bolivia*, editorial Juventud, 2ª edición, 1997, La Paz, Bolivia.
- Instituto Nacional de Estadísticas; *Características Sociodemográficas de la Población Boliviana*, estudio que fue financiado por el Fondo De Población de las Naciones Unidas, (UNFPA), 2003, La Paz, Bolivia.
- Irigoyen, Raquel; *Pautas de Coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal*, texto publicado por la Fundación Myrna Mack, 1999, Guatemala.
- Jordán de Albarracín, Betty; *Documentos para una Historia del Derecho Constitucional Boliviano*, Talleres Gráficos San Antonio, 1978, La Paz, Bolivia.
- Jost, Stefan; Rivera S., José Antonio; Molina Rivero, Gonzalo; y, Cajías, Huáscar J.; *La Constitución Política del Estado. Comentario Crítico*, 3ª edición actualizada con las reformas de 2004, editorial Kipus, publicada por la Fundación Konrad – Adenauer- Stiftung, 2005, Cochabamba, Bolivia.
- Klein, Herbert S.; *Historia de Bolivia*, editorial Juventud, 3ª edición aumentada y corregida, versión castellana de Joseph M. Barnadas, 2001, La Paz, Bolivia, 2001.

- Lasalle, Ferdinand; *¿Qué es una Constitución?*, Editorial Coyoacan, 5ª edición, título original Ubre Verfassungswesen, traducido por W. Roces, 1999, México.
- Lijphart, Arendth; *Democracies: Patterns of Majoritarian And Consensus Government in Twenty – one Countries*, Yale University Press, 1984.
- Lijphart, Arendth; *Democracy in Plural Societes*, Oxford, 1977.
- Loayza Bueno, Rafael; *Halajtayata, Etnicidad y Racismo en Bolivia*, editorial Garza Azul, obra publicada por FUNDEMOS y la Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2004, La Paz, Bolivia.
- López Medina, Diego; *Procesos Constituyentes en el Derecho Comparado*; ponencia presentada en el “IX Seminario Internacional de Justicia Constitucional y Estado de Derecho”; publicada por el Tribunal Constitucional de la República de Bolivia.
- Manili, Pablo Luis; *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, editorial La Ley, 2003, Buenos Aires, Argentina.
- Marín, José Ángel; *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*, editorial Ariel, 1998, España.
- Mesa, José de; Gisbert, Teresa y Mesa Gisbert, Carlos D.; *Historia de Bolivia*, editorial Gisbert, 5ª edición actualizada y aumentada, 2003, La Paz, Bolivia
- Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación (Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios; Servicio de Asistencia Jurídica para Pueblos Indígenas y Originarios), *Memoria del Seminario Internacional de Administración*

*de Justicia y Pueblos Indígenas*, obra editada por el editorial Comunicación Visual, 1998, La Paz, Bolivia.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República de Bolivia; *Justicia Comunitaria*, con el apoyo del Banco Mundial, junio de 1998, La Paz, Bolivia.
- Molas, Isidre; *Derecho Constitucional*, editorial Tecnos, reimpresión de la 3ª edición, 2006, Madrid, España.
- Nogueira Alcalá, Humberto; *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur. En la Alborada del Siglo XXI*, editorial Lexisnexis, 2005, Santiago, Chile.
- North, Douglass C.; *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.
- Ortiz Torricos, Marcela Rita; *El Recurso Directo de Nulidad entre el Control de Legalidad y de Constitucionalidad*, Tesis de Grado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sucre, Bolivia, 2002.
- Ossio, Lorena; *Avances y Retrocesos: Rumbo a la Complementariedad de la Justicia Comunitaria y la Justicia Estatal en Bolivia*, en *Justicia Ordinaria y Justicia Comunitaria. ¿Un Matrimonio Imposible?. Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*; publicada por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
- Ossio, Lorena; *El Sistema Jurídico Constitucional y el Derecho Consuetudinario indígena*, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 1999.
- Ossorio, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, edición 2005, 26ª edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, editorial Heliasta, 2005, Buenos Aires, Argentina.

- Pacari Vega, Nina; *Social Inclusión and Indigenous Peoples' Rights*, en Inter – American Development Bank, *social Inclusión and Economic Development in Latin America*, IDB Publications Section.
  
- Pellet Lastra, Antonio; *Teoría del Estado*, Abeledo – Perrot, 1999, Buenos Aires, Argentina.
  
- Peña Jumpa, Antonio; Cabedo Mallol, Vicene; y López BÁCernas, Francisco; *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina. Análisis Constitucional. Justicia y Derecho Oaxaqueño (México). Justicia y Derecho Aymara (Perú)*, obra editada por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, Lima, Perú.
  
- Pérez Royo, Javier; *Curso de Derecho Constitucional*, editorial Marcial Pon Ediciones Jurídicas, segunda edición, 1995, Madrid, España.
  
- Pérez Royo, Javier; *Curso de Derecho Constitucional*, segunda edición, editorial Marcial Pons, 1995, España.
  
- Pizzorusso, Alessandro; *Curso de Derecho Comparado*, editorial Ariel, 1987, Barcelona, España.
  
- Rivera Santibáñez, José Antonio; *Jurisdicción Constitucional. Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, editorial Kipus, 2001, Cochabamba, Bolivia.
  
- Rivera Santibáñez, José Antonio; *Supremacía Constitucional y Sistema de Control*, en AA. VV., *Derecho Procesal Constitucional*, obra coordinada por Susana Castañeda Otasu, editorial Kipus, Cochabamba, Bolivia.

- Roca, José Luis; *Ni con Lima ni con Buenos Aires. La Formación de un Estado Nacional en Charcas*, Plural editores, 2007, Bolivia.
- Rodríguez – Zapata, Jorge; *Teoría y Práctica del Derecho Constitucional*, editorial Tecnos S. A., 1996, Madrid, España.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos; *La Experiencia Europea en la Aplicación Judicial del Derecho Comunitario*, en Tribunal Andino de Justicia, *La Integración., el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, Sucre, Bolivia
- Rojas Álvarez, Martha, *La Garantía del Debido Proceso y la Justicia Comunitaria Desde una Perspectiva Constitucional*, en <http://www.cajpe.org.pe/sistemasjuridicos/docs/libros/Garatias.pdf>
- Romero Bonifaz, Carlos; *Constituciones Comparadas y Comentadas. Estados Unitarios, Federales, Autonómicos, Socialistas, Plurinacionales y Multiculturales*, editorial El País, 2007, Santa Cruz, Bolivia.
- Ros I., José; Combés, Isabelle; y, otros; *Los Indígenas Olvidados. Los Guaraní – Chiriguano Urbanos y Peri – Urbanos en Santa Cruz de la Tierra*, Programa de Investigación Estratégica en Bolivia, 2003, La Paz, Bolivia.
- Rubio Llorente, Francisco; *Las Formas de Poder. Estudios sobre la Constitución*, obra publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, 1993, Madrid, España.
- Russo, Eduardo Ángel; *Teoría General del Derecho. En la modernidad y en la Posmodernidad*, editorial Abeledo / Perrot, 2ª edición actualizada, 1997, Buenos Aires, Argentina.



- Sagüés, Néstor Pedro; *Justicia Constitucional y Control de la Ley en América Latina*, en *La Justicia Constitucional en la Actualidad*, Luis López Guerra coordinador, editorial Nacional, Quito, 2002, Ecuador.
- Sagüés, Néstor Pedro; *Sobre el Concepto de “Constitución Viviente” (Living Constitution)*, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, directores Raúl Gustavo Ferreira y Andrés Gil Domínguez, editorial Ediar, 2001, Buenos Aires, Argentina.
- Sagüés, Néstor Pedro; *Teoría de la Constitución*, editorial Astrea, 2001, Buenos Aires, Argentina.
- Salinas Mariaca, Ramón; *Las Constituciones de Bolivia*, editorial Talleres – Escuela de Artes Gráficas del Colegio “Don Bosco”, 1989, La Paz, Bolivia.
- Sartori, Giovanni; *La Sociedad Multiétnica. Pluralismo, Multiculturalismo y Extranjeros*, editorial Taurus, título original *Pluralismo, Multiculturalismo e Estranei*, traducción de Miguel Ángel Ruiz de Azúa, 2001, España
- Serhan Jaldín, Gamal; *La Historia No Oficial de la Asamblea Constituyente*, obra editada por FUNEMOS y la Fundación Hans Seidel Stiftn eV, 2008, La Paz, Bolivia.
- Souza Santos, Boaventura de; *Globalización del Derecho. Los Nuevos Caminos de la Regulación y la Emancipación*; editada por la Facultad de Derecho, Ciencias políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia y el Instituto Latinoamericano de Servicios legales Alternativos, segunda reimpresión de la priemra edición, 2002, Bogotá, Colombia.
- Tapia Mallera, Luis; *La Inversión del Núcleo Común. Ciuddanía y Gobierno Multisocietal*, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/bolivia/cides/tpia.pdf>

- Tawil, Guido Santiago; *Administración y Justicia. Alcance del Control Judicial de la Actividad Administrativa*, editorial Depalama, 1993, Buenos Aires, Argentina.
- Tribunal Constitucional de Bolivia, *El Aporte del Tribunal Constitucional al Fortalecimiento del Estado de Derecho y a la Democracia*, Tribunal Constitucional de Bolivia, editorial Kipus, 2005, Sucre, Bolivia.
- Trigo, Ciro Félix; *Derecho Constitucional Boliviano*, 2ª edición, Editorial Atenea, obra publicada por el Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo
- Histórico del Honorable Congreso Nacional, 2003, La Paz, Bolivia. Trigo, Ciro Félix; *Las Constituciones de Bolivia*, 2ª edición, Editorial Atenea, obra publicada por el Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, adiciones y actualización (1961 – 2002) de Jorge Antonio Asbún Rojas, 2003, La Paz, Bolivia.
- Trujillo, Julio César; *Administración de Justicia Indígena*, en AA. VV., *Justicia indígena. Aportes para un Debate*, Universidad Andina Simón Bolívar, 1999, Quito, Ecuador.
- Twining, William; *Derecho y Globalización*; editorial Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2003, Bogotá, Colombia.
- Valencia Vega, Alipio; *Desarrollo del Constitucionalismo*, Editorial Juventud, 1971, La Paz, Bolivia.
- Véscovi, Enrique; *Teoría General del Proceso*, segunda edición actualizada, editorial Temis, 1999, Bogotá, Colombia.

- Zelada Castedo, Alberto; *OMC: Nuevas Aproximaciones a la Cuestión de la Adaptación del Derecho Interno al Derecho Internacional*, La Paz, Bolivia, 29 de diciembre de 2003, documento de estudio de la Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sub Sede La Paz.

<http://diccionario.inep.org>

<http://layjadeneurabia.com>

<http://www.elpais.com>

<http://www.elperiodico.com>

<Http://www.larazon.com>

<http://www.padep.org.bo>

<http://www.televisiondigital.electronicafacil.net>

<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo>

<http://www.turquia.com/chipre.asp>

<http://www.unhchr.ch>

<http://www.cajpe.org.pe>

<Http://www.iadb.org>