



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo... DANTE LUIS ESCOBAR ALCONCE C.I. 6899407 LP
autor/a de la tesis titulada

... LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENA
... ORIGINARIA CAMPESINAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA
mediante el presente documento deijo constancia de que la obra es de mi exclusiva
autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos
para la obtención del título de

..... MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y
..... DERECHO PARCESAL CONSTITUCIONAL

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 28/3/22

Firma:



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR
SEDE ACADEMICA LA PAZ**

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

**La legitimación activa de las autoridades indígena originarias campesinas
en la acción de inconstitucionalidad abstracta**

**Tesis presentada para optar el Grado Académico de Magister en Derecho
Constitucional y Derecho Procesal Constitucional**

MAESTRANTE: Lic. Dante Luis Escobar Alconce

TUTOR: Msc. Pedro Rolando Cusi Chambi

**La Paz – Bolivia
Año 2022**

**LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIO
CAMPELINAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA**

INDICE GENERAL

Dedicatoria.....	I
Portada	II
Agradecimientos.....	III
Resumen.....	IV

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. Introducción y Planteamientos Generales.....	V
2. Formulación del problema.....	VI
2.1. Situación Problemática.....	VI
2.2. Situación Proyectada.....	VI
2.3. Formulación del Problema.....	VII
3. Justificación	VII
4. Delimitación del Tema de Tesis.....	VIII
4.1. Delimitación Temática	VIII
4.1. Delimitación Temporal.....	VIII
4.1. Delimitación Espacial	VIII
5. Objetivos.....	VIII

5.1. Objetivo general.....	VIII
5.2. Objetivos específicos.....	VIII
6. Hipótesis	IX
7. Análisis y Operacionalización de Variables	X

DESARROLLO DEL DISEÑO DE LA TESIS

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. El Control de Constitucionalidad	1
1.1. El Control Político y el Control Judicial.....	3
1.2. El Control Concentrado y el Control Difuso de Control de Constitucionalidad.....	6
1.3. El Control <i>a priori</i> y el control <i>a posteriori de constitucionalidad</i>	9
1.4. El principio de Supremacía Constitucional.....	11
1.5. El Sistema de Control de Constitucionalidad.....	15
1.6. Las sentencias constitucionales estructurales como alternativa para la impugnación de normas.....	17
1.7. Neoconstitucionalismo, irrupción del nuevo paradigma democrático en la Constitución Política del Estado.....	20
1.8. La simulación Estatal del Multiculturalismo Neoliberal.....	35
1.9. La Autonomía, características en Bolivia.....	36
1.10. La Autonomía Indígena Originaria Campesina.....	39

CAPÍTULO II

MARCÓ HISTÓRICO Y JURÍDICO

2.1. Análisis Internacional.....	44
2.1.1. El Juez Edward Coke.....	44
2.1.2. El aporte del caso Bonham al Principio de Supremacía Constitucional.....	48
2.1.3. El valioso aporte del Caso Marbury contra Madison.....	50
2.2. El Sistema Anglosajón.....	55
2.3. El sistema del civil law.....	56
2.4. Breve comparación de ambos Sistemas.....	57
2.5. Análisis Nacional.....	59
2.5.1. La Constitución Bolivariana.....	62
2.5.1.1. La influencia del sistema del Civil Law en la primera Constitución Política del Estado.....	63
2.5.1.2. Las Cartas del Libertador y el cumplimiento de la Constitución.....	64
2.5.2. El Control de Constitucionalidad, antecedentes históricos, su origen en Bolivia.....	66
2.5.3. La Jurisdicción Constitucional.....	70

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

3.1. Un principio necesario, ¿Prerrogativas jurisdiccionales?.....	72
--	----

3.2. El Código Procesal Constitucional respecto a la Acción de Inconstitucionalidad.....	77
3.3. El reglamento general de debates de la Asamblea Constituyente, emergencia del derecho a la petición individual y colectiva.....	81
3.4. Aspectos preliminares de la Acción abstracta de inconstitucionalidad.....	83
3.5. Justicia constitucional y particularidades del Control de Constitucionalidad Boliviano.....	91
3.6. Balance del proceso Estatutario Indígena Originario Campesino.....	96
3.7. El ejercicio del autogobierno y la libre determinación como fundamentos de control de constitucionalidad en los pueblos indígenas.....	100
3.8. El artículo 74 del código procesal constitucional, garantía del ejercicio de la facultad legislativa de la autonomía indígena originaria campesina, órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas.....	104
3.9. El control previo de constitucionalidad de los estatutos autonómicos y las cartas orgánicas.....	108
3.10. Desarrollo jurisprudencial de la acción de inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad abstracta.....	112
3.11. El diseño constitucional y la ruta errada del Código Procesal Constitucional.....	127
3.12. El Control Plural de Constitucionalidad, la ruta de los pueblos Indígena Originario campesinos en la interposición de la acción de Inconstitucionalidad Abstracta.....	131
3.13. La soberanía popular, principio democrático.....	134

3.14. Evaluación del funcionamiento del control de constitucionalidad en Bolivia ¿una interpretación incompleta de la Constitución Política del Estado?.....	139
--	-----

CAPÍTULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

4. 1 Introducción y justificación a la legislación comparada española y colombiana.....	142
4.2. Características de la Constitución Española de 1978 y la Legitimación Activa.....	143
4.2.1. La Legitimación Activa en el control de constitucionalidad de España.....	144
4.2.2. La acción de inconstitucionalidad en España y su influencia en Bolivia.....	146
4.3. Características de la constitución colombiana de 1991 y la legitimación activa.....	148
4.3.1. Los derechos fundamentales en la constitución colombiana.....	148
4.3.2. El derecho de acción en la constitución colombiana	150
4.3.3. Derecho a la supremacía efectiva de la constitución en la constitución colombiana.....	151
4.3.4. El derecho a la tutela efectiva en la Constitución Colombiana.....	154
4.3.5. La legitimación activa en el control de constitucionalidad colombiano.....	155
4.3.6. La acción de inconstitucionalidad en Colombia y su influencia en Bolivia.....	159
4.3.7. Breve repaso de la legitimación activa en Bolivia.....	160

CAPÍTULO V

MARCO PRÁCTICO

5.1. Propuesta de Modificación e interpretación del Código Procesal Constitucional.....	162
Conclusiones.....	X
Recomendaciones.....	XIV

BibliografíaXV

AnexosXXVII

DEDICATORIA

Como si la vida se tratara de un show que avanza con pequeños toques, curiosidad, gesticulaciones, miradas y toda forma de impresión y reconocimiento a un personaje. De esta forma se arma un Rizoma acentuado, una estructura que en todos los casos difiere de toda naturaleza, los mejores momentos de una llegada al público, no necesariamente se encuentran en el acto, ni en su final sino en su génesis moral y familiar.

Con todo el afecto proveniente del espíritu, para aquella insustituible Familia a Cristiel mi Esposa y Lianna Fernanda mi Hija, en espera de un gran porvenir.

“Me gusta la gente que vibra, que no hay que empujarla, que no hay que decirle que haga las cosas, sino que sabe lo que hay que hacer y que lo hace. La gente que cultiva sus sueños hasta que esos sueños se apoderan de su propia realidad”

— Mario Benedetti —

AGRADECIMIENTOS

Agradecer a la Universidad Andina Simón Bolívar, Órgano Académico de la Comunidad Andina de Naciones, por haberme permitido ampliar mi conocimiento en el Área del Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional.

Así también al ilustre Dr. José Luis Gutiérrez Sardán por el impulso en la conclusión de la Tesis, gran docente y referente del Derecho Constitucional Boliviano a quien guardo mucho aprecio.

Al Dr. Pedro Rolando Cusi Chambi, tutor de Tesis, brillante profesional quien de manera responsable y dedicada supo compartir su amplio conocimiento del funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sucre, Bolivia

RESUMEN

La presente tesis de maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional incursiona en el ámbito del cuestionamiento de normas y la facultad constitucional que tiene cualquier persona afectada en sus derechos de impugnar una norma inconstitucional, en este caso aplicable a cualquier miembro de un órgano legislativo de las entidades territoriales autónomas, dentro de un marco de pluralismo e interculturalidad.

Analiza el control de constitucionalidad en su relación con la irrupción neoconstitucionalista, democrática, autonómica de lo indígena originario campesino, centrada en el abordaje de la legitimación activa de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, se proponen los fundamentos de aplicabilidad del art. 74 del código procesal constitucional. La facultad legislativa de la autonomía indígena originaria campesina trasciende, como podrá observarse durante el desarrollo de la investigación dentro de un contexto de control plural de constitucionalidad. Se abordan conceptos tales como la soberanía popular, designio constitucional, funcionamiento del control de constitucionalidad en Bolivia, desarrollo jurisprudencial, entre otros fundamentos importantes para la investigación.

Finalmente, examina la legislación comparada en países como España y Colombia para aterrizar en la propuesta de modificación del código procesal constitucional que junto con algunas entrevistas sobre los puntos analizados, determinan los nuevos retos de la Constitución y por supuesto, fortalecen la aplicabilidad del artículo 74 del código procesal

constitucional a favor de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas.

INTRODUCCIÓN GENERAL DE LA TESIS

LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTOS GENERALES

Como aporte al fortalecimiento del control de constitucionalidad boliviano se requiere establecer los fundamentos de aplicabilidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta en favor de los miembros de los Órganos Legislativos de las autonomías indígena originario campesinas, de conformidad con el análisis del artículo 74 del código procesal constitucional y su relación con el artículo 132 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Un abordaje de este mecanismo procesal constitucional permitirá a cualquier miembro de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas que se haya visto afectado por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado interponer la acción de Inconstitucionalidad abstracta de acuerdo a los procedimientos establecidos por ley.

El concepto democrático deliberativo implícito en el texto constitucional denota una referencia general: “toda persona individual”, sin embargo, el sentido interpretativo ha sido modificado por el código procesal constitucional que a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta limitó esta facultad reservada para los particulares,

encontrándose una limitación procedimental de las autoridades de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas de impugnar la norma inconstitucional.

De manera directa, conforme normativa, están legitimadas y legitimados para interponer la acción de Inconstitucionalidad abstracta, la presidenta o presidente del Estado plurinacional, cualquier miembro de la asamblea legislativa plurinacional o de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, así como la defensora o el defensor del pueblo, todos estos actores, depositarios de soberanía popular.

A partir de estos presupuestos la presente tesis establecerá los fundamentos de aplicabilidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta en favor de los miembros de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas, como parte del ejercicio de una soberanía directa y activa de estos ciudadanos dentro del Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.1. Situación Problemática

La legitimación activa en el control de constitucionalidad boliviano precisa el establecimiento de fundamentos que garanticen la aplicabilidad de la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad abstracta por parte de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas, conforme el artículo 74 del Código Procesal Constitucional.

2.2. Situación Proyectada

La existencia de un control plural de constitucionalidad dentro de un Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario con autonomías, supone la existencia de normas propias del sistema Jurídico Indígena Originario Campesino, esta adopción del pluralismo en el control plural es un elemento fundante del Estado Plurinacional y el reconocimiento del pluralismo y la interculturalidad.

Existe una marcada articulación entre el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado que debe realzar la soberanía popular, siendo que el código procesal constitucional es una norma que se valida con la Constitución Política del Estado, expresamente con el artículo 132.

Tomando en cuenta el relacionamiento y la influencia permanente del sistema judicial ordinario e indígena originario campesino a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones es importante evitar restricciones en la legitimación activa a favor de los miembros de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas y establecer aclaraciones destinadas a evitar vulneraciones a sus derechos dentro del marco de la Autonomía, siendo inclusive importante una complementación a la acción de inconstitucionalidad abstracta, lo cual garantizará una participación plena del soberano en el ejercicio de sus derechos.

2.3. Formulación del Problema

La insuficiencia de fundamentos para garantizar la aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional respecto a la legitimación activa en favor de los miembros de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas, dificulta la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, prevista en la Constitución Política del Estado contraria al fortalecimiento del control plural de constitucionalidad.

3. JUSTIFICACIÓN

En el contexto del Estado Plurinacional de Bolivia, la participación de la sociedad civil ha sido ampliada a través de la democracia participativa, representativa y comunitaria. En ese sentido, uno de los elementos primordiales es reconocer que el pueblo cuenta con una facultad de predisposición plena sobre la configuración del Estado Plurinacional, motivo por el cual el derecho a la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta a favor de los miembros de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas es la posibilidad de su expresión más allá de cualquier determinismo.

El presente trabajo busca establecer fundamentos de promoción del artículo 74 del código procesal constitucional, entre soluciones analíticas desde la particularidad del control plural de constitucionalidad boliviano, estableciendo sus características, la forma de impugnación de normas inconstitucionales, el proceso de producción jurídica, estando implícita la fuerte influencia de ordenamientos jurídicos extranjeros en la concreción del artículo 132 de la Constitución Política del Estado.

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS

La investigación tendrá la siguiente delimitación:

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La tesis se ajusta dentro del ámbito del derecho constitucional en lo referente al control de constitucionalidad, derechos democráticos y garantías constitucionales.

4.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La tesis ha tomado como su tiempo de acción, desde el periodo de febrero de 2009 (fecha de nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia) hasta el presente.

4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL

La tesis contempla para fines de delimitación espacial la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer los fundamentos de aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional respecto a la legitimación activa en favor de los miembros de los Órganos Legislativos de las autonomías indígena originario campesinas, para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, prevista en la Constitución Política del Estado.

5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Realizar una revisión histórica del derecho de impugnación de la norma inconstitucional.

Estudiar la legitimación activa en el control de constitucionalidad boliviano y verificar si existe una prohibición que restrinja a los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas, interponer la acción de inconstitucionalidad.

Determinar las bases jurídicas con las que se interpretó incompletamente el artículo 132 de la Constitución Política del Estado.

Analizar los antecedentes de la redacción del artículo 132 de la Constitución política del Estado y su tratamiento en la asamblea constituyente en cuanto al derecho a la petición individual y colectiva.

Efectuar el análisis de normas de derecho comparado sobre la legitimación activa en el control de constitucionalidad.

6. HIPÓTESIS

La determinación de fundamentos de aplicabilidad del artículo 74 del código procesal constitucional sobre la legitimación activa de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta garantiza su derecho a cuestionar normas dentro de un marco de pluralismo y la interculturalidad.

7. ANÁLISIS Y OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Fundamentos de Aplicabilidad del Código Procesal Constitucional

Legitimación Activa.

Órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas

Acción de Inconstitucionalidad abstracta.

Control Plural de Constitucionalidad.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para comenzar el abordaje del Control de Constitucionalidad es importante fijar una aclaración, es preciso cuidar el hecho de que frecuentemente se utilice el control de constitucionalidad como control judicial de las leyes, haciéndose énfasis solo en el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, según Jorge Asbún, con ello se restringe aquello que denomina “el amplio espectro”, definido este, en los siguientes ámbitos:

1. Control de las leyes y demás normas jurídicas a objeto de que las mismas guarden la debida correspondencia con la constitución.
2. Tutela de los derechos fundamentales o sea el conocimiento de las garantías constitucionales básicas para el ejercicio de los derechos fundamentales.
3. Control de competencias constitucionales, buscando evitar que alguno de los órganos ejerza una competencia que está asignada en la Constitución a otro órgano. (2006, p. 87)

Advierte Miguel Covián Andrade en su ensayo: “Los medios de defensa de la constitución, estructurados normativamente por ella, cuya finalidad es la anulación o la abrogación de los actos de gobierno contrarios a la ley fundamental y la destrucción de sus efectos jurídicos, constituyen los sistemas de control de constitucionalidad” (2003, p.100), por lo tanto, cuando hablamos de control de constitucionalidad nos referimos también a un control de la regularidad o control de la conformidad con la Constitución, para tal conclusión, el Tribunal Constitucional Plurinacional en nuestro país tiene la finalidad consolidar la rigidez de la norma constitucional, de esta manera, velar por la supremacía

constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, siempre observando la Constitución como ley superior.

El estudio del control de constitucionalidad desde la doctrina ha dado lugar a diferentes interpretaciones comenzando por la diferenciación entre sistemas de control de constitucionalidad, al respecto, conviene recordar la existencia de dos tipos de sistemas, primero; el completo y segundo; el incompleto de control de constitucionalidad.

El Sistema completo (o pleno de control de constitucionalidad) según el profesor Néstor Pedro Sagués, requiere la comprobación de cinco exigencias para que ese régimen completo se tipifique:

a) Constitución total o parcialmente rígida; b) órgano de control independiente del órgano controlado; c) facultades decisorias del órgano de control; d) posibilidad de los particulares interesados de impugnar por si mismos la norma o acto inconstitucional y; e) sometimiento de todo el aparato normativo estatal al control de constitucionalidad. (Sagués, 2001, p. 431)

Por otra parte, los Sistemas incompletos, se caracterizan por la ausencia de las exigencias tipificadas anteriormente. Si bien, dentro del Control de Constitucionalidad existen varias clasificaciones, se puede advertir la existencia de dos vertientes desde el punto de vista de quienes ejercen este control: 1) Control Político 2) Control Judicial. También, desde el momento en que se ejerce, se cuenta con: 1) El Control a Priori 2) El control a posteriori. Y finalmente respecto a la forma en que se lo ejerce y los efectos que tiene, se puede clasificar en: 1) Control Concentrado, con efectos erga omnes, 2) Control Difuso, con efectos inter partes y sólo para el caso concreto y 3) Control Mixto.

1.1. EL CONTROL POLITICO Y EL CONTROL JUDICIAL

Preliminarmente al abordaje de dos de las principales vertientes del control de constitucionalidad, se establece una distinción clara sobre el control político: “consiste en asignar a un órgano de naturaleza política, ya sea ordinario o extraordinario, la función de velar por la supremacía de la Constitución. En cambio, en el sistema de control judicial esa función le corresponde a un organismo jurisdiccional común o específico.”(Badeni, 2006, p. 287)

Esta diferencia es clara y queda marcada por un órgano u organismo depositario del Control Político y Judicial, para el profesor Francisco Fernández Segado:

“no puede ignorarse que América Latina no iba a escapar del influjo europeo y de modo específico, del fuerte impacto revolucionario francés. Por el contrario, los países de esta área se iban a afiliar desde bien pronto al llamado modelo político de control de la constitucionalidad, que se copió de algunas Constituciones francesas del período revolucionario, originariamente de la Constitución del año VIII (del 13 de diciembre de 1799), que atribuía al llamado Sénat conservateur el control de todos los actos denunciados como inconstitucionales.” (2007,p.121)

Bolivia, para nada distante de este influjo, tiene desde los inicios de la república un precedente cercano al modelo del sistema de control político francés, concretamente, la Cámara de los Censores estipulada en la Constitución de 1826 y el Consejo de Estado en la Constitución de 1831.

Entre algunos ejemplos de órganos encargados de realizar un control Político de Control de Constitucionalidad tenemos al Consejo Constitucional francés; cuyos miembros, son nombrados mediante decisiones del presidente de la República, del presidente de la

Asamblea Nacional y del presidente del Senado¹. Lo llamativo de este Órgano es el concepto de «cuestión prioritaria de constitucionalidad»² que es aquel derecho que se reconoce a cualquier persona (Nótese que cualquier persona cuenta con un Legitimación Activa) que sea parte en un proceso o en una instancia de afirmar que una disposición legislativa vulnera los derechos y libertades garantizados por la Constitución.³

Otro ejemplo de Control Político de Constitucionalidad vigente es el consejo de guardianes o custodios en Irán, conformado por seis alfaquíes que son los expertos o especialistas en jurisprudencia islámica, estos también llamados sabios o doctores son designados por el jefe de Estado Iraní y seis jurisconsultos nominados por el poder judicial que requieren la aprobación del parlamento, son elegidos por seis años en dos tandas, de modo que cada tres años se renueva la mitad de esta asamblea. Entre los deberes de este consejo descrito precedentemente está:

Revisar la legislación; Interpretar la Constitución; Supervisar las elecciones. El Consejo se dedica a editar y ratificar las leyes aprobadas en el Parlamento y a asegurarse de que están en concordancia con la jurisprudencia islámica y la Constitución. Además, se dedica a interpretar la Constitución, es decir, cuando hay un problema delicado en cuanto a las leyes, este Consejo da una interpretación

¹ Según el Artículo 56 de la Constitución Política del Estado de Francia, el Consejo Constitucional estará compuesto por nueve miembros, cuyo mandato durará nueve años y no será renovable. El Consejo Constitucional se renovará por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado. Además de los nueve miembros arriba mencionados, los ex presidentes de la República serán miembros vitalicios de pleno derecho del Consejo Constitucional.

² Según el Consejo Constitucional Francés, la cuestión prioritaria de constitucionalidad fue instaurada por la reforma constitucional de 23 de julio de 2008. Antes de la reforma, no era posible impugnar la conformidad con la Constitución de una ley que ya había entrado en vigor. Desde entonces, los justiciables gozan de este derecho en virtud del artículo 61-1 de la Constitución.

³ Mediante el Decreto Legislativo No. 58-1067, de 07 de noviembre de 1958, se aprobó la Ley Orgánica del Consejo Constitucional.

constitucional adecuada y clara para resolver el asunto. Entre los deberes del Consejo, destaca la supervisión de todas las elecciones del país, excepto las municipales. La Constitución de Irán ha encargado al Consejo de Guardianes la supervisión de todo el proceso electoral, de principio a fin, para que se realice de la mejor forma posible. Además, es el único órgano que puede decidir sobre la aprobación de los aspirantes para asumir un cargo como presidente o diputado del parlamento.(Hispan Tv, 2013)

Respecto al Control Judicial, como su nombre lo indica, consiste en un órgano o tribunal de naturaleza judicial provisto de competencia especial para declarar la inconstitucionalidad de una norma, su origen se encuentra en los Estados Unidos de América y sus fundamentos teóricos en el caso *Marbury contra Madison*, de 1803.

Uno de los primeros doctrinarios del Control Judicial de Constitucionalidad fue Alexander Hamilton⁴ quien en "El Federalista"⁵, N° 78, del año 1788, una colección de 85 artículos y ensayos escritos bajo el seudónimo de "Publius" escrita en asociación con Alexander Hamilton, James Madison y John Jay promovieron la ratificación de la Constitución de los Estados Unidos, esta exquisita muestra académica sostenía las bases

⁴ Alexander Hamilton fue un destacado economista, estadista, político, escritor, abogado, conocido como uno de los padres fundadores de los Estados Unidos y de la Constitución de los Estados Unidos.

⁵ El Federalista, el cual constituye una colección de 85 escritos y ensayos, significó un esfuerzo de los constitucionalistas norteamericanos de la época de explicar y defender la Constitución, constituía un medio de justificar los defectos e insuficiencias del texto constitucional. La estructura de la obra completa es la siguiente:

- a) Valor de la unión para la prosperidad política del estado: N°2 al 14.
- b) Incapacidad de la Confederación para conservar esa Unión: N° 15 al 22.
- c) Necesidad de un gobierno tan enérgico como el propuesto: N° 23 al 36.
- d) Adecuación de la Constitución a los principios republicanos: N° 37 al 84.
- e) Analogía con la Constitución de New York: N° 85.
- f) Protección adicional del gobierno republicano, libertad y prosperidad: n° 85.

fundamentales del Control Judicial de Constitucionalidad, de esta manera Hamilton destaca:

”Esta independencia judicial es igualmente necesaria para proteger a la Constitución y a los derechos individuales de los efectos de esos males humores que las artes de hombres intrigantes o la influencia de coyunturas especiales esparcen a veces entre el pueblo, y que, aunque pronto cedan el campo a mejores informes y a reflexiones más circunspectas, tiene entre tanto la tendencia a ocasionar peligrosas innovaciones en el gobierno y graves opresiones del partido del partido minoritario de la comunidad.”(Hamilton et al.,1788, p.297)

Queda claro que el ejercicio del control judicial es una atribución específica de los jueces en tanto representantes del órgano judicial, a través de su labor interpretativa según la legislación que corresponda. En la doctrina del control judicial de constitucionalidad existen dos grandes clasificaciones sobre la Constitucionalidad de las leyes; el sistema concentrado y el sistema difuso.

1.2. EL CONTROL CONCENTRADO Y EL CONTROL DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control concentrado denominado sistema austriaco, por su irrupción en la Constitución austriaca de 1929, conocido también como modelo Kelseniano, en mérito a que Hans Kelsen fue el primero en desarrollar una teoría general sobre la defensa jurisdiccional de la constitución a través de un órgano concentrado, confiere de forma exclusiva el control de constitucionalidad a un determinado órgano u organismo.

La Constitución austríaca concibió al primigenio Tribunal Constitucional con una composición de un presidente, un vicepresidente y un mínimo adicional de titulares suplentes con cargo a establecerse reglamentariamente, en la actualidad se trata de doce y seis respectivamente.(García Toma, 2005, p. 54)

Víctor García Toma, refiere algunas características de este sistema de control concentrado, descritas a continuación:

a) Control condensado. La declaratoria de inconstitucionalidad corresponde ser ejercida única y exclusivamente por un órgano especializado.

b) Control principal. El pronunciamiento de inconstitucionalidad se produce cuando se plantea directamente, ante el órgano especializado, un proceso especial denominado acción de inconstitucionalidad, no es necesario la existencia previa de un juicio, causa o cuestión judicial.

c) Control abstracto. El órgano especializado se encarga de analizar una norma cuestionada de inconstitucionalidad, en forma aislada e independiente de la existencia de un caso concreto que afecte intereses particulares. En este contexto, se promueve resolución de puro derecho.

d) Control con eficacia general. El pronunciamiento de inconstitucionalidad opera de manera derogante. Las consecuencias de la decisión del órgano especializado afecta al Estado y a todos los ciudadanos y adscritos a él. En tal sentido, la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos erga omnes y abrogativos. (2005, p. 54)

En contraste con el sistema de control concentrado, en el control difuso, conocido como control americano, cualquier juez tiene competencia para actuar como juez constitucional contando con facultades plenas para someter una Ley al imperio de la Constitución Política del Estado.

Según Luis Vasquez Villamor identifica tres características del Sistema Norteamericano como inspiración del Control Difuso:

1) En el Sistema Norteamericano, todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de las controversias suscitadas ante ellos; se trata pues de una jurisdicción difusa que no da lugar a una jurisprudencia dispersa y contradictoria, pues la fuerza vinculante del precedente actúa de correctivo del Sistema.

2) En el modelo Norteamericano, la ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, la presunta inconstitucionalidad solo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente. Ello implica que solo en el curso de un proceso en el que haya de aplicarse la norma presuntamente inconstitucional, podrá procederse a analizar la existencia del supuesto vicio de inconstitucionalidad.

3) La legitimación existente en el modelo 'Difuso' norteamericano, en el que son las partes del litigio en cuyo marco debe aplicarse la norma supuestamente inconstitucional las legitimadas para plantear la excepción de inconstitucionalidad; y 4) Por los efectos de las sentencias en el modelo difuso norteamericano. Puede afirmarse que el juez no anula la ley, sino,

sino que declara una nulidad preexistente, inaplicándola, por lo que sus efectos de su declaración son, lógicamente, retroactivos (efectos "ex func") y, dado el carácter incidental de la demanda, limitados al caso concreto (efectos "inter partes").(Vásquez Villamor et al., 1999, p. 21)

Cabe puntualizar que la línea divisoria entre el control concentrado y el control difuso depende del órgano jurisdiccional encargado de su cumplimiento, a raíz de ello el profesor, Juan Sebastián de Stefano señala:

Encontramos el control "judicial", en el que la atribución descansa en los miembros del Poder Judicial; dentro de éste sistema hallamos el "control judicial específico o concentrado", donde el control es ejercido por un órgano especializado en temas constitucionales o el "control judicial difuso", en el cual es atribución de la magistratura en general, independientemente de su fuero o jurisdicción (De Stefano, 2005, p.1)

De esta manera queda claro que con relación al efecto que va a tener la decisión jurisdiccional, dentro del control concentrado se tendrá uno erga omnes, en cambio, en el control difuso los efectos van a ser inter partes.

1.3. EL CONTROL A PRIORI Y EL CONTROL A POSTERIORI DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Respecto a estas dos formas de control de constitucionalidad, es claro que existe una relación indisoluble en cuestión de tiempo, por lo que tomaremos como punto de referencia, la vigencia de la norma. El Control será a priori o también conocido como *ex ante*, es decir, antes de que la norma entre en vigencia y será *a posteriori* o también *ex post* después de la vigencia de la norma impugnada.

De acuerdo con las atribuciones que le confieren la Constitución y la Ley N° 027, el Tribunal Constitucional Plurinacional - TCP ejerce un control sobre la constitucionalidad de todas las disposiciones legales, sean éstas Leyes (nacionales, departamentales o municipales), estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de resoluciones no judiciales, declarando su inconstitucionalidad con carácter general o "*erga omnes*" y el efecto derogatorio o abrogatorio conforme corresponda en cada caso.

A este efecto, el ordenamiento jurídico establece dos modalidades (en forma previa y posterior) de control de la normatividad:

A) El control normativo previo (control preventivo)

Este control normativo se realiza con anterioridad a la aprobación de la respectiva disposición legal, en todos aquellos casos en los que exista una duda fundada sobre su constitucionalidad. Para el efecto, la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su artículo 12 y 28 señaló determinadas atribuciones.

Artículo 12, de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:

8. Las consultas de la Presidenta o del Presidente del Estado Plurinacional, de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, de la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley.

9. El control previo de constitucionalidad en la ratificación de los Tratados Internacionales.

10. La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

12. Las consultas de las autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

Artículo 28, de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:

12. Ejercer el control previo sobre la constitucionalidad de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas.

13. Conocer y resolver el control previo sobre el texto de las preguntas de la convocatoria a referendo nacional, departamental y municipal.

B) El control normativo posterior (control correctivo)

Esta forma de control se ejerce con posterioridad a la sanción y promulgación de la disposición legal respectiva, en aquellos casos en los que presenten eventualmente una contradicción o incompatibilidad con las normas de la Constitución Política del Estado. El Tribunal Constitucional Plurinacional - TCP, como órgano jurisdiccional del control de constitucionalidad, conoce y resuelve acciones de inconstitucionalidad de carácter abstracto sobre leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, acciones de inconstitucionalidad de carácter concreto sobre leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales y recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones, creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

1.4. EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El Principio de Supremacía Constitucional, es en primer término el reconocimiento de la significación jurídica de la Constitución Política del Estado, derechos, deberes,

garantías y subsunción a la estructura y organización funcional del Estado Plurinacional y sus órganos competentes: “Conviene ahora recordar también que, dicho carácter pluralista que se predica en el Estado Constitucional contemporáneo, no se deriva simplemente del hecho de que en su seno coexistan una multiplicidad de Grupos sino de la asunción de esa pluralidad como algo valioso y digno de ser promovido y protegido.” (Tajadura Tejada, 2003 p. 246)

Siguiendo al profesor Horacio Andaluz:

“La supremacía de la Constitución significa (1) que en todo proceso de producción normativa deben aplicarse las normas constitucionales con preferencia a cualquier otra norma, en los términos reglados por el sistema. Verbigracia, haciendo uso del incidente de inconstitucionalidad si se trata de la producción de una norma individualizada⁶, como una sentencia (artículo 132 de la Constitución). (2) Que la pluralidad de normas que forma el sistema debe interpretarse conforme a la unidad de las normas más constitucionales. Dado que ellas fundamentan la validez de todo el sistema jurídico, las normas que la integran no pueden ser antinómicas entre sí. Si se produce una antinomia⁷, el conocimiento jurídico está obligado a eliminarla (es un imposible lógico formular como descripción de normas dos disposiciones antinómicas). (3) Que ante interpretaciones distintas debe preferirse aquella cuya disconformidad con las normas constitucionales no sea manifiesta (principio de conservación de la norma). Y (4) que la jurisprudencia constitucional tiene preeminencia sobre las fuentes ordinarias. Esto es consecuencia de que la

⁶ Horacio Andaluz identifica el uso del *incidente de inconstitucionalidad* si se trata de una norma individualizada como una sentencia, sin embargo, esto necesariamente debe ser complementado y adecuado, se trata de la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad, en sus dos formas, las abstracta y la concreta.

⁷ Una Antinomia es en si una contradicción entre normas y leyes.

Constitución haya reservado para el Tribunal Constitucional Plurinacional la interpretación autoritativa de sus normas (artículos 196. I y 202).” (Andaluz, 2011 p. 39)

Se podría decir que en la resultante o síntesis de la previsión constitucional del artículo 132 de la Constitución Política del Estado, la posibilidad de las autoridades indígena originaria campesinas de activar el control de constitucionalidad abstracto se haya centralizada y concentrada en la disposición del artículo 74 del Código Procesal Constitucional, pero al mismo tiempo, sin su fase de efectiva aplicación desenvuelta, no emerge completamente, a menos que se ejerza una extracción dinámica y al mismo tiempo efectiva, caso contrario su centralización pética lo conminaría a un estado de inercia y la norma sea considerada inaplicable.

Para consolidar su aplicabilidad en el marco de la garantía del derecho a la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, pues bien, se debe comprender el carácter abigarrado de la sociedad boliviana expresado en el sistema jurídico plural, por lo tanto, el control de constitucionalidad precisa de una colocación en palestra, sin ningún confinamiento normativo: “No se trata solo de la Interacción entre unos hombres y otros, sino de un tipo particular de intersubjetividad que es la propia de hombres jurídicamente libres. Jurídicamente quiere decir tener la opción; no se es libre por ser jurídicamente libre, pero entonces se tiene el derecho o exigibilidad.”(Zabaleta Mercado, 2008 p. 33)

Lo cierto es que gran parte de los cambios y transformaciones el orden jurídico nacional comienzan con un abrupto quiebre en el orden intrínseco, hasta la primera cuarta parte del siglo 20 en Bolivia se estudiaba la constitución (*hacia adentro*), pero con la participación de los pueblos indígenas se ha construido un grado de autonomía efectivo

(hacia afuera) tomando en cuenta los sistemas jurídicos de organización indígena. Por consiguiente, el principio de constitucionalidad es un elemento articulador esencial que hace del componente plurinacionalidad un modo real de aplicación de la norma, en otras palabras el sistema jurídico encuentra adaptación en los otros subsistemas. Palpablemente: "Toda esta pluralidad de subsistemas es unificada por la Constitución (ella es una representación de la unidad del sistema jurídico). Ella decide sus reglas de relacionamiento, subordinándolos." (Andaluz, 2011, p. 53)

Existen otras acepciones que bordean el principio de primacía de la Constitución, que estudian la constitucionalidad como categoría político jurídica, desde donde: "La constitucionalidad es una categoría político - jurídica que significa la existencia de una Constitución, en un determinado Estado, que ella esté vigente, que se aplique plenamente y que se la respete." (Ortecho Villena, 2012, p. 167)

En esa línea, continuando con Víctor Julio Ortecho Villena, el mismo señala determinados fundamentos de la constitucionalidad, los mismos que a su criterio son:

a) **Supremacía constitucional.** Lo que significa que la Constitución contiene las normas supremas por sobre el resto de las demás normas, y ello porque dichas normas son básicas y fundantes del ordenamiento jurídico y también porque provienen de un organismo extraordinario que las aprobó, como es el Poder Constituyente.

b) **Jerarquía de las normas jurídicas.** Si las normas contenidas en la Constitución son normas superiores, las normas legales y las normas administrativas son inferiores, lo que da lugar al principio o fundamento de la

jerarquía de normas. A semejanza de lo que sucede en la jerarquía castrense, hay un principio de superioridad y uno de subordinación.

c) **Inviolabilidad constitucional.** Del principio anterior se desprende la prohibición de atentar contra la jerarquía y, por tanto, no se puede transgredir las normas superiores mediante norma inferiores bajo el riesgo de que, si en ello se incurre, la norma transgresora deviene en inconstitucional o en ilegal y, por tanto, esta podrá ser derogada o nulificada según se trate de normas legales o normas administrativas.(2012, p. 168)

No se puede dejar de lado el carácter fundamental de validez de la Constitución: “La Constitución es formal al ser una ley que, a diferencia de otras, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, estableciendo un procedimiento dificultoso para su reforma, así como los criterios para la creación de otras normas. Y en otro sentido es material, ya que en la Constitución se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social, los cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes.” (Del Rosario, 2011, p. 100)

1.5. EL SISTEMA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Para efectuar el presente análisis, es importante mencionar al control de Constitucionalidad en su acepción sistémica, esto quiere decir que el control de constitucionalidad es entendido como un todo al que sus partes o elementos característicos se relacionan de forma interconectada, Jorg Elbers, en su libro ciencia holística para el buen vivir, nos dice que hoy en día pensar en términos de sistemas complejos forma parte de la vanguardia de la ciencia, citando a Donella Meadows, especifica el reconocimiento de un sistema en contar con elementos, interconexiones y propósito: “Un conjunto de

elementos o partes coherentemente organizados e interconectados con un patrón o estructura que produce un conjunto característico de comportamientos, a menudo clasificados como su “función” o propósito.”(2013, p. 47)

Sobre esta base sistémica el profesor que trabaja con amplitud el término de *Sistema de Control de Constitucionalidad* es Pedro Néstor Sagúes, quien por cierto le ha dado un contenido de sistema de justicia constitucional a la fuerza normativa de Constitución, por lo cual refiere que en cuanto a los sistemas de control de constitucionalidad, existe una doble clasificación: 1) Sistemas Completos de Control de Constitucionalidad o plenos y 2) Sistemas incompletos o limitados de control de constitucionalidad.

Aunque no está de más revisar apuestas innovadoras que encuadran a la Constitución dentro de un concepto organizacional sofisticado, Según Giovanni Sartori, en su libro *Ingeniería Constitucional Comparada*: “Las constituciones se parecen a las máquinas; Mecanismos que pueden “Funcionar” y producir algo y que a su vez empleen los castigos y recompensas, por lo que propone la elaboración de las constituciones como estructuras basadas en incentivos” (2003, p. 7).

Este mecanismo de funcionamiento es claramente sistémico en la medida que presente niveles de sobreposición y engranajes normativos de funcionamiento, por ende: “Las constituciones son “formas” que estructuran y disciplinan los procesos de toma de decisiones de los Estados. Las constituciones establecen la manera en que se crearán las normas; no deciden, ni deben decidir, qué debe ser establecido por las normas. Es decir, que las constituciones son, ante todo, procedimientos cuya intención es la de asegurar un ejercicio controlado del poder. Por tanto, y por el

contrario, el *contenido* de las constituciones es y debe ser *neutral*.” (Sartori, 2003, p. 217)

1.6. LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES ESTRUCTURALES COMO ALTERNATIVA PARA LA IMPUGNACIÓN DE NORMAS

Partiendo de la concepción de la Constitución como norma suprema fundante de todas las normas jurídicas del sistema y determinar su vigencia y validez, de esta manera:

Al ser la Constitución la norma fundante, se encuentra en la cúspide del sistema jurídico. De la norma fundante emana la validez de todo acto jurídico y, por consecuencia, existe una adecuación connatural —formalmente hablando— de dichos actos hacia ella, ya que estos se encuentran vigentes como consecuencia de los principios de validez antes mencionados pues, de lo contrario, cualquier norma jurídica que no cumpla con las formalidades previstas a nivel constitucional para su creación será considerada como inválida. (Del Rosario, 2011, p. 104)

Las Sentencias Constitucionales Estructurales, por su naturaleza exceden límites *inter partes*, para una mejor comprensión, según el profesor Néstor Osuna⁸:

Lo definitorio de las sentencias estructurales es que el juez se habilita, como máximo intérprete y defensor de Los Derechos establecidos en la Constitución, para definir cómo deben actuar las autoridades con miras a garantizar el ejercicio efectivo de esos derechos, en asuntos que han sido gravemente descuidados por ellas, y, en consecuencia, expide órdenes que exceden las coordinadas *inter partes* de los casos que originaron la respectiva sentencia, u que apuntan a resolver el problema generalizado que se ha detectado. (Osuna, 2015, p. 93)

⁸ Profesor de derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia.

Estas sentencias en lo citado por el profesor Néstor Osuna, tienen su origen en los mandatos estructurales o *structural injunctions* de la Jurisprudencia Estadounidense, ¿Qué entendemos por Structural Injunctions?:

A permanent injunction given in a constitutional setting to require a government or administrative agency to take action to ensure constitutional compliance will be called a mandatory or “reparative” injunction. Where the court is engaged in ongoing supervision or ongoing revision of the terms of the order, it will be called a “structural injunction. (Irwin Law, 2020)

Una orden judicial permanente dictada en un marco constitucional para exigir a un gobierno o agencia administrativa que tome medidas para asegurar el cumplimiento constitucional, se llamará una orden judicial obligatoria o "reparativa". Cuando el tribunal se ocupe de la supervisión permanente o la revisión en curso de los términos de la orden, se llamará un "mandato estructural".⁹

En esa línea se tendría un mandato estructural sobre un problema Estructural lo que significa plantear una solución estructural de tipo exhortativo al problema de la impugnación de normas o actos inconstitucionales por parte de los particulares.

Retomando al Profesor Néstor Osuna este identifica, parámetros de la procedencia de un estado de cosas inconstitucional:

- 1) La vulneración masiva generalizada de varios Derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

⁹ Traducción Propia.

- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de derechos.
- 5) La Existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que {...} exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- 6) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.(2015, pp. 112–113)

Constitucionalmente desde el Art 132, parágrafo I de la Constitución Política del Estado, toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tiene derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, lo que sin duda nos lleva a cuestionarnos, si de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley ¿Será que la generalidad de personas tiene asignado este derecho? ¿Se contarán con procedimientos adecuados para los particulares interesados y sujetos indígenas de intervenir directamente en esta interposición?, son interrogantes que nos permiten abordar la necesidad de una solución estructural que se considere una manifestación del enorme poder institucional de los tribunales constitucionales para superar situaciones desfavorables y; “A la par que le permiten participar a la ciudadanía en la reconstrucción del tejido social

que se ha desvanecido por efecto de la vulneración de sus derechos.” (Osuna, 2015, p. 114)

1.7. NEOCONSTITUCIONALISMO, IRRUPCIÓN DEL NUEVO PARADIGMA DEMOCRÁTICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La práctica efectiva de la democracia es el fundamento de una Constitución y hace del valor de la justicia su vitral más reluciente de igualdad ante la ley, reservando el análisis de la democracia y su relación íntima con el concepto de soberanía popular para la tercera parte de esta investigación, conviene realizar un acercamiento inicial a la democracia como nuevo paradigma, toda vez que su correspondencia con la Constitución Política del Estado se cubre de infaltables principios y derechos que deben proteger la dignidad personal – fundamento axiológico de los derechos humanos – de todos los que integran la población de un país.

La participación de la ciudadanía¹⁰ en la vida política, económica, social y cultural de un país es la causa y la seguridad jurídica en relación a las normas constitucionales es su efecto inmediato.

En la teoría del derecho constitucional ha tomado cuerpo el término neoconstitucionalismo como expresión que sintetiza un conjunto complejo y multifacético de nuevas tendencias conceptuales, criterios de positivación y actuaciones jurisprudenciales que reflejan un modo de pensar e interpretar la Constitución de nuevo tipo. (Villabella Armengol, 2010, p. 50) Existen diferentes variables de neo constitucionalismos, la palabra

¹⁰ Inicialmente, debe hacerse notar que en la parte final del Capítulo tercero se incorporan fundamentos estrechamente relacionados con la participación de la ciudadanía en la Acción de Inconstitucionalidad abstracto desde un paraguas de la soberanía popular.

neoconstitucionalismo fue inventada al final de los años noventa por la escuela de Génova¹¹, como etiqueta para señalar a los enemigos del positivismo jurídico¹².

No puede concebirse al Neoconstitucionalismo alejado de la idea de estado de derecho y el principio de legalidad, en sus dos componentes; 1) la idea de gobierno *sub lege*, donde el ejercicio del poder está por debajo de la ley y; 2) el Gobierno *per lege*, que quiere decir que la forma del ejercicio del poder es a través de la ley de manera general (grupos sociales) y abstracta (casos concretos).

Conviene detenernos y señalar algunas divergencias en cuanto a lo que se entiende por neoconstitucionalismo para consecuentemente aterrizar en el contexto boliviano, Luis Prieto Sanchís¹³ y Juan Antonio García Amado¹⁴, hacen explícitos debates sobre el concepto y los elementos del llamado neoconstitucionalismo. De acuerdo con Prieto

¹¹ Paolo Comanducci junto a Riccardo Guastini son los representantes más activos de la escuela escéptica genovesa, Italia, la cual ha ejercido importante influencia en la forma en que actualmente se comprende el fenómeno de la interpretación jurídica en Latinoamérica.

¹² Se debe destacar que Paolo Comanducci, señala que en el positivismo, y concretamente las constituciones que emergen de esta corriente, las constituciones son programáticas, en cambio en el neoconstitucionalismo se afianza la idea del estado constitucional de derecho con 2 procesos; 1) procesos de Constitucionalizarían del derecho, y sistemas jurídicos. y; 2) Pérdida de centralidad de la ley, neo pluralismo en los procesos jurídicos contemporáneos.

¹³ Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Castilla La Mancha (UCL, entre sus trabajos de investigación destacan aquellos centrados en teoría del Derecho, teoría de la argumentación, derechos fundamentales y constitucionalismo: "Ideología e interpretación jurídica" (1987), "Estudios sobre derechos fundamentales" (1990), "Principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico" (1992), "Constitucionalismo y positivismo" (1997), "Ley, Principios, Derechos" (1998), "Neoconstitucionalismo y juicio de ponderación" (2001). Junto a J. Betegón, autor de la edición de los "Escritos sobre la tolerancia" de J. Locke (1999), "Justicia constitucional y derechos fundamentales" (2003), "Interpretación Jurídica y creación judicial del Derecho"(2005), "Apuntes de Teoría del Derecho" (2005).

¹⁴ Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de León, ponente, conferenciante y profesor invitado entre sus publicaciones se tienen: Teorías de la tópic jurídica (Madrid, 1988), Hans Kelsen y la norma fundamental (Madrid, 1996), *La filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann* (Bogotá, 1997), Escritos de Filosofía del Derecho (Bogotá, 1999), La lista de Schindler. Abismos que el Derecho difícilmente alcanza (Valencia, 2003), Ensayos de filosofía jurídica (Bogotá, 2003), Delito político. Al hilo de la Sentencia de la Corte Suprema de Colombia de 11 de julio de 2007 (Bogotá, 2007), El Derecho y sus circunstancias. Nuevos ensayos de filosofía jurídica (Bogotá, 2010), Un debate sobre ponderación (con Manuel Atienza, Lima/Bogotá, 2012).

Sanchís, el neoconstitucionalismo es una *forma política inédita en el continente*¹⁵, producto de la singularidad del constitucionalismo europeo de la segunda posguerra mundial, se caracteriza por una defensa simultánea de tesis atinientes a la Constitución y su interpretación como resultado de su estudio explora en siete tesis en torno al neoconstitucionalismo:

1. La Constitución es Material. Esta provista de un “denso contenido sustantivo”, conformado por normas que establecen el poder no sólo “cómo ha de organizarse y adoptar sus decisiones, sino también que es lo que puede e incluso, a veces, que es lo que debe decidir”.
2. La Constitución es garantizada. Su protección se encomienda a los jueces.
3. La Constitución es omnipresente. Los Derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico. Como consecuencia de ello, la Constitución regula plenamente la legislación:” En la Constitución de los derechos no hay espacios extensos para el legislador porque todos los espacios aparecen regulados.”
4. La Constitución establece una regulación principalista: En este tipo de regulación “se recogen derechos (y deberes correlativos) sin especificar sus posibles colisiones, ni las condiciones de precedencia de unos sobre otros; o donde se fijan objetivos o conductas también sin establecer el umbral mínimo de cumplimiento constitucionalmente obligado”. Por ello, “se produce [...] una pluralidad de mundos constitucionalmente posibles”. La Constitución es abierta y “habla con muchas voces”, pero el legislador y juez escucha la misma voz.

¹⁵ Nótese el apego chauvinista a través del cual el autor sostiene que neoconstitucionalismo es de origen europeo.

5. La Constitución se aplica mediante la ponderación. La ponderación es una forma de argumentación mediante la cual se construye una jerarquía móvil entre los principios que entran colisión, es decir, se establece cuál de los principios debe preceder de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.
6. Esta concepción de la Constitución implica negar la posibilidad de estructurar un “modelo geográfico” de relaciones entre la Constitución y la legislación, en el cual la frontera entre los derechos fundamentales y la ley aparezca claramente delimitada y existan unos límites infranqueables por el mismo legislador y en otras materias en las que este poder se pueda mover con libertad. Por ello mismo, o un caso es legal o es constitucional.
7. Esta concepción de la Constitución implica, más bien, la existencia de un modelo argumentativo de relación entre la Constitución y la legislación. “no hay problema jurídico que no pueda ser constitucionalizado y eso significa que debe descartarse la existencia de un mundo político separado o inmune a la influencia constitucional”. El modelo argumentativo no distingue el mundo de la legislación del mundo constitucional, así como tampoco elimina la libertad legislativa de configuración. Solamente la somete a la prohibición de arbitrariedades del artículo 9.3. CE, es decir, impone al legislador el deber de fundamentar todas las restricciones a los derechos fundamentales. En este modelo argumentativo, la relación entre la Constitución y legislación no pueden estructurarse con base en la división entre materias unas constitucionales y otras legales, sino en “círculos de competencias”. (Bernal Pulido, 2009, pp. 80–81)

García Amado realiza un ataque feroz contra las tesis expuestas anteriormente por Prieto Sanchís, proponiendo la Tripartición Positivista y la Bipartición Neoconstitucionalista sobre la regulación constitucional, la primera compuesta de los siguientes preceptos básicos:

a) cosas que la Constitución claramente dice, para mandarlas, prohibirlas o permitir las (p. ej., que está prohibida la pena de muerte en tiempos de paz, art. 15 CE); b) cosas de las que no dicen absolutamente nada (ej: cuántos animales domésticos puedo tener en mi apartamento); y c) cosas de las que no sabemos si dice algo no, y en su caso qué, pues depende de cómo interpretamos sus términos y enunciados (p. ej., si la pareja estable y no casada, o la homosexual, es “familia” o no a efectos de ser acreedora de la protección que demanda de los poderes públicos el art. 39. CE). (Bernal Pulido, 2009, pp. 81-82)

En cuanto a la visión Bipartidista, esta emerge de las tesis defendidas por Prieto Sanchís donde: “La Constitución siempre regularía todos los fenómenos (tesis 1: omnipresencia de la Constitución) pero los regularía algunas veces de manera explícita y determinada (este ámbito coincidiría con el estado de cosas (a) de la tripartición de García Amado) y otras de manera implícita e indeterminada) tesis 4: regulación principalista”.(Bernal Pulido, 2009, p. 82)

Entonces, García Amado busca hacer valer sus diferencias estructurales entre la visión positivista y la visión neoconstitucionalista defendiendo la primera como un modelo alternativo, pretendidamente más plausible, que aquel que sigue el neoconstitucionalismo, a continuación se revisan ambas visiones con sus respectivas tesis:

CUADRO Nº 1

CUADRO COMPARATIVO DE DIFERENCIAS ESTRUCTURALES ENTRE LA VISIÓN POSITIVISTA Y NEOCONSTITUCIONALISTA DE LA CONSTITUCIÓN	
TESIS DE LA VISIÓN POSITIVISTA	TESIS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO
<p>a) Las Constituciones (como cualesquiera otras normas) jurídicas mandan por si lo que claramente se corresponda con la diferencia de sus términos y enunciados.</p> <p>b) En los márgenes de la vaguedad o zonas de penumbra la Constitución es abierta y podrá ser concretada de diferentes modos, tantos como no sean patentemente contradictorios con la semántica constitucional.</p> <p>c) La elección de una de entre esas varias posibles concreciones compatibles con la indeterminación del precepto constitucional corresponde a los intérpretes autorizados de la Constitución. Intérpretes autorizados de la Constitución son, en primer lugar (aunque no sólo), el legislador, los jueces y el Tribunal Constitucional.</p> <p>d) Los Jueces y muy en particular, el Tribunal Constitucional, cumplen prioritariamente funciones de control constitucional, y ese control es control negativo puro, consistente en inaplicar y declarar inconstitucional, en su caso, las normas legales que patentemente vulneren la semántica de los enunciados constitucionales.</p> <p>e) Por el contrario, al poder legislativo le corresponde una función de realización constitucional, consistente en el elegir de entre las alternativas que los enunciados constitucionales permiten, por no ser contradictorias de sus significados posibles.</p> <p>f) Todo este entramado doctrinal positivista tiene un fundamento político, cual es la defensa de la prioridad del legislador democrático y, con ello de la soberanía popular.</p>	<p>a) El contenido de la Constitución no se agota en el significado de sus términos y enunciados, en su semántica; la naturaleza última de las normas constitucionales es prelingüística, es axiológica, por eso las Constituciones dicen más de lo que sus términos significan. La Constitución es “una entidad ideal, axiológica y cuya materialidad y concreción son independientes en gran medida de las palabras y, por lo tanto, no sometidas a los límites denotadores y conformadores de estas”.</p> <p>b) Consiguientemente, la determinación semántica de las normas constitucionales es compatible con su plena determinación material; son mandatos precisos, pese a su imprecisión lingüística.</p> <p>c) Los intérpretes autorizados de la Constitución no están llamados a elegir entre interpretaciones y concreciones posibles de los enunciados constitucionales, sino compelidos a realizar máximamente tales mandatos materiales determinados. Los intérpretes pueden conocer la idea verdadera que cada norma tiene para cada caso concreto.</p> <p>d) Los jueces y, en particular, el Tribunal Constitucional cumplen funciones de control negativo-positivo: deben no implicar o declarar la inconstitucionalidad de toda norma legal que no lleve a cabo dicha maximización.</p> <p>e) Consiguientemente, tanto el legislador como, principalmente, los jueces tienen acceso al conocimiento de esos contenidos prelingüísticos que componen la Constitución material o axiológica, y lo tiene con suficiente amplitud como para poder determinar la solución que el mandato constitucional prescribe para todos o la mayor parte de los casos concretos.</p> <p>f) Este entramado doctrinal neoconstitucionalista tiene como trasfondo política la creciente</p>

	desconfianza frente al legislador parlamentario y la correlativa fe en virtudes taumatúrgicas de la judicatura.
Fuente: Elaboración propia en base al trabajo de Carlos Bernal Piulido en su libro "El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho. Pg. 83-84."	

Ambas tesis expuestas sugieren una incompatibilidad, se advierten observaciones sustanciales en cuanto a la Constitución, así por ejemplo para García Amado no es aceptable el modelo de relaciones entre Constitución y Ley sugiriendo más bien el modelo geográfico, por el cual la Constitución es garantista de principios al delimitar claramente territorios como el de la político, para de esta manera favorecer ámbitos de libre configuración inmunes a la corrección de órganos judiciales. En contraparte, Prieto Sanchíz, por ejemplo, indica que la frontera entre la determinación e indeterminación de la Constitución es a su vez "indeterminada". Como consecuencia dirá que el territorio propio de la legislación es aquel de las cosas sobre las cuales la Constitución no dice nada explícitamente. Sin embargo, por otra parte, acepta que hay cosas que están en este territorio, pero no están en él, pues son cosas sobre las cuales la Constitución dice algo pero no implícitamente.¹⁶

El neoconstitucionalismo como irrupción post inauguración en Europa, aparece en Latinoamérica con la incorporación de textos constitucionales, los cuales contienen un amplio catálogo de derechos fundamentales, fuertemente materializados, que inciden en el diseño de las sociedades. Primeramente en cuanto a sus antecedentes, se puede distinguir una primera oleada, Italia en 1947, posteriormente Alemania, 1949. Seguidamente, como resultado de transiciones democráticas, surgen constituciones como el caso de Portugal en

¹⁶ No debemos olvidar su aparición e irrupción en la escuela de Génova.

1976 y España en 1978. Y finalmente tenemos a las Constituciones latinoamericanas, inauguradas en Brasil en 1988, Colombia en 1991, Bolivia el 2009, entre algunas de ellas.

Se habla de neoconstitucionalismo para aplicar una práctica jurisprudencial nueva y propia de los principios constitucionales, desde luego que la moral ha migrado al Derecho y en estas constituciones es notorio su rasgo moral en la adopción de Estado. El neoconstitucionalismo es también una aplicación de la ciencia jurídica.

En su canal de Youtube, Miguel Carbonell explica las características de la llamada constitucionalización del ordenamiento jurídico, citando a Ricardo Wastini, identifica los siete factores y/o características para saber si un ordenamiento jurídico está constitucionalizado sistematizadas a continuación:

- 1) Rigidez Constitucional.- Constitución Rígida, a mayor rigidez, mayor constitucionalización.
- 2) Garantía jurisdiccional.- Cuando existen procedimientos que permiten que los jueces revisen la constitucionalidad de todos los actos de autoridad.
- 3) La fuerza Vinculante de la Constitución.- Fuerza normativa obligatoria.
- 4) La sobreinterpretación del texto constitucional.- A partir de ella se pueden extraer normas implícitas, cuando una constitución es sobreinterpretada no quedan vacíos, 'Constitución Invasiva'.
- 5) Aplicación directa de las normas constitucionales.- Todos los jueces tienen la obligación de aplicar las normas constitucionales.
- 6) La interpretación conforme.- Señala que el conjunto del ordenamiento infraconstitucional debe ser interpretado a la luz de la Constitución.

7) Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.- Los actores sociales y políticos debaten en torno a la Constitución. (Canal Carbonell, 2020,1m50s-11m7s)

Debemos suponer que en un Estado Constitucional de Derecho el verdadero protagonista es el ciudadano, el cual es receptor y difusor de los nuevos paradigmas constitucionalmente reconocidos, siendo al mismo tiempo la Constitución fuente de paradigmas particularmente en Bolivia, una nueva corriente constitucional conocida como Constitucionalismo Plurinacional se ha desarrollado *sub lege*¹⁷. El mismo Boaventura de Sousa Santos¹⁸ lo constata:

Pero hay un tercer tipo de constitucionalismo que está emergiendo. Aquí en Bolivia, por lo que veo, y también en otros países. Este nuevo tipo de constitucionalismo empezó en los años 80, cuando algunas constituciones del continente -como la de Colombia donde este nuevo aspecto aparece muy fuerte- asumieron la confirmación constitucional de la plurinacionalidad, la pluriculturalidad, la pluriétnica y la interculturalidad de los países. Ésta es una conquista histórica bastante importante que empieza un proceso histórico que, a mi juicio, se está profundizando aquí en Bolivia, con todas las dificultades de un proceso histórico muy complejo. Tiene muchos riesgos, pero es realmente otro tipo de constitucionalismo. (2008, p. 152-153)

Si revisamos las últimas corrientes constitucionales en nuestro país se debe necesariamente realizar una comparación entre el Constitucionalismo Liberal y el Constitucionalismo Plurinacional emergente, como resultado, podemos establecer

¹⁷ Por debajo de la Ley.

¹⁸ Boaventura de Sousa Santos nacido en Coímbra, Portugal, es doctor en Sociología del derecho por la Universidad de Yale y catedrático, ya jubilado, de Sociología en la Universidad de Coímbra. popular en Bolivia por su aporte del Constitucionalismo Plurinacional, realizó un seguimiento exhaustivo al proceso constituyente y la nueva Constitución Política del Estado de 2009, autor de trabajos sobre la globalización, sociología del derecho, epistemología, democracia y derechos humanos.

diferencias sustanciales. Inicialmente, el Constitucionalismo Liberal: 1) Está asentado sobre la base del principio democrático, como una nueva forma de legitimidad, este principio plantea que sólo con el visto bueno del pueblo, podemos tener la norma suprema del ordenamiento jurídico; 2) Se sustenta en el nominalismo constitucional: esto nos lleva a momentos sociales en donde existían constituciones pero no se aplicaban, eran simples códigos, que podían ser perfectamente de principios; 3) Se asienta en el constitucionalismo social, donde no solo revisan derechos civiles y políticos, sino que se van asumiendo Derechos sociales. Ejemplo la Constitución de Weymar o la austriaca. 4) Es un Constitucionalismo de adaptación: constituciones que las élites latinoamericanas entregaban al pueblo como teóricamente modernas, no eran originales, ni estaban pensadas para los problemas de un país. Eran creadas para otro tipo de idiosincrasia. 5) Es un Constitucionalismo Desequilibrado, Constituciones que no garantizaban el estado social, no buscaban la igualdad, no han conseguido un sistema de bienestar relativamente amplio.

En cambio, los paradigmas del Constitucionalismo Plurinacional presentan las siguientes características: 1) Reivindica el Poder del Pueblo, toda vez que su base es la síntesis del Constitucionalismo latinoamericano; 2) Son Constituciones largas, a diferencia de Constituciones cortas; 3) Presentan elementos complejos, ejemplo política monetaria y política financiera; 4) Son constituciones rígidas; 5) Es auténtica, incorpora soluciones originales en la forma de inserción de los pueblos indígenas; 6) Presenta avances democráticos importantes; Legitimidad del tribunal Constitucional, Mandato revocatorio, Carta de Derechos y Garantías entre lo que se puede citar la acción de libertad, la acción de cumplimiento; 7) Mantiene una propuesta de asimilación e impregnación de lo indígena y ; 8) Incorpora las autonomías.

Si bien a partir de la década de los años 1990 se adoptaron contenidos constitucionales multiculturales, reconociendo derechos de pueblos indígenas en las Constituciones de Colombia, Ecuador y Venezuela, el constitucionalismo plurinacional transversaliza estos derechos al ámbito de la estructuración del Poder Público del Estado, lo que le da mayor significado y profundidad. Al mismo tiempo, incorpora disposiciones constitucionales socialistas en la definición del modelo de desarrollo económico-social, lo que le asigna cualificación en la perspectiva de alcanzar justicia social. (Romero Bonifaz, 2009)

Como parte de esta corriente, Boaventura de Sousa Santos sostiene tres ideas en el Constitucionalismo Plurinacional:

¿Cuáles son las tres ideas centrales del constitucionalismo plurinacional, intercultural y postcolonial? **Primero**, reconocimiento recíproco; **segundo**, continuidad. Cuando hablamos de actos fundacionales, los hablamos con legitimidad. Pero ser originario no significa olvidar la historia; al contrario, hay que conocer toda la trayectoria del pasado, porque lo que se busca es una justicia histórica: Por eso no hay que olvidar lo que pasó; es muy importante que se mantenga la idea de continuidad. **Tercero**, la idea del consentimiento, de que las cosas deben ser consensuadas. (2007, p. 24) (Las negrillas son propias)

Hasta esta parte, se debe tener en claro la ubicación del Constitucionalismo Plurinacional, asentado en la Superestructura del Estado es una especie de engranaje con la noción de Estado Plurinacional, el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías y el Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, esta corriente

auténtica proveniente del Neo constitucionalismo, viene a ser también una parte del momento evolutivo de las superestructuras ideológicas traducidas en el Derecho Constitucional y es que, asentado fuertemente en la caracterización de algunos apologistas del neo constitucionalismo que entre algunos planteamientos para encapsular este fenómeno de manera general:

Manuel Atienza plantea que ha advenido un nuevo paradigma constitucional; Paolo Comanducci que es expresión de una nueva cultura constitucional que se erige sobre una perspectiva teórica, ideológica y metodológica diferente y M. A. Ahumada que subsume un nuevo modelo teórico que se asocia a una forma constitucional diferente y esquiva a las etiquetas tradicionales. (Villabella Armengol, 2010, p. 83)

El Constitucionalismo Plurinacional es una tendencia ideológica continua de paradigmas, estructuras y soportes entre el Estado Boliviano y la sociedad civil, una parte exterior del derecho en la superestructura, o superficie exterior del Estado.

Para el contexto boliviano, una pieza infaltable en la comprensión de la democracia y a la vez del Constitucionalismo Plurinacional es el Artículo 11 de la Constitución Política del Estado, a través de la cual Bolivia adopta la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres, entonces:

Democracia es un constructo teórico que soporta el peso de una larga evolución histórica, la carga de contenido con que se ha pretendido rellenar en diferentes contextos teóricos y la anfibología que le ha proporcionado su manipulación ideológica; todo lo cual lo ha convertido en un concepto polisémico e inasible si se aborda desde perspectivas conceptuales diferentes, concepciones políticas distintas u horizontes eidéticos desiguales.(Villabella Armengol, 2010, p. 83)

A lo largo del texto constitucional encontramos los siguientes términos como parte de una irrupción del nuevo paradigma democrático en el texto constitucional. Primero; La *Democracia*; Segundo, *lo Democrático/Democráticos*; tercero, *el término, Democrática/Democráticas* y; Cuarto, *lo Democráticamente*, cabe señalar entonces algunas características esenciales:

CUADRO Nº 2

IRRUPCIÓN DEL PARADIGMA DEMOCRÁTICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO			
Término utilizado	Ubicación en la C.P.E.	Contenido	Síntesis
Democracia	Artículo 11.	<p>La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.</p> <p>II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:</p> <p>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.</p> <p>2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley.</p> <p>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.</p>	Ejercicio de la Democracia en sus tres formas en el Estado Plurinacional de Bolivia.
	Artículo 26,	Donde se practique la democracia	Reconocimiento

	parágrafo II, numeral 3.	comunitaria , los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.	de los Derechos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos y garantía de la Democracia Comunitaria.
	Artículo 51, parágrafo II.	II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo.	Respeto a los principios sindicales y enfoque de la Democracia Sindical.
	Artículo 210, parágrafo III.	III. Las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus candidatas o candidatos de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria .	Representación Política y posibilidad de elección de candidatas y candidatos de acuerdo a la democracia comunitaria.
	Artículo 309, numeral 4.	4. Promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población.	Organización económica del Estado, promoción de la democracia económica.
Democrático /Democráticos	Artículo 1	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.	Bases fundamentales y constitución del Estado.
	Artículo 210, parágrafo I	I. La organización y funcionamiento de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos deberán ser	Representación Política, organización y funcionamiento

		democráticos.	democrático.
Democrática / Democráticas	Preámbulo	Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática , productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos.	Horizonte democrático.
	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.	Adopción de la forma democrática participativa. Representativa y comunitaria.
	Artículo 52, párrafo II.	II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos.	Reconocimiento de las formas democráticas organizativas empresariales.
	Artículo 78, párrafo I.	I. La educación es unitaria, pública, universal, democrática , participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad.	Característica de la Educación en Bolivia.
	Artículo 269, párrafo II.	II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley.	Voluntad democrática para la creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales.
	Artículo 304, párrafo I, numeral 23.	23. Desarrollo y ejercicio de sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.	Desarrollo y ejercicio de instituciones democráticas como competencia exclusivas de la autonomía indígena originaria

			campesina.
Democrática mente	Artículo 335.	Las cooperativas de servicios públicos serán organizaciones de interés colectivo, sin fines de lucro y sometidas a control gubernamental y serán administradas <i>democráticamente</i> . La elección de sus autoridades de administración y vigilancia será realizada de acuerdo a sus propias normas estatutarias y supervisada por el Órgano Electoral Plurinacional. Su organización y funcionamiento serán regulados por la ley.	Administración democrática de las cooperativas de servicios públicos.
Fuente: Elaboración propia en base a la revisión de la Constitución Política del Estado.			

1.8. LA SIMULACIÓN ESTATAL DEL PARADIGMA DEL MULTICULTURALISMO NEOLIBERAL

Se entiende al multiculturalismo neoliberal como; la adopción por parte de los estados de políticas y discursos de inclusión de la diversidad cultural, pero a la vez, cuidando eficazmente de preservar el orden económico y las estructuras de poder que generan desigualdad:

El proceso de constitucionalización fue dándose paulatinamente, esto es, que en algunos sistemas jurídicos, de manera simultánea a la vigencia de la Constitución, coexistieron ordenamientos que no emanaban directamente de esta, es decir, no habían surgido conforme al procedimiento y órgano legislativo establecido para su creación. Estas normas jurídicas paralelas a la Constitución procedían, por lo general, de una tradición o sistema jurídico distinto. (Mayagoitia, 2003, p. 157)

A pesar de esta constitucionalización paulatina y la utilización mediática de la promoción de sus derechos, es en el fondo una construcción del multiculturalismo neoliberal, en donde el Derecho de los pueblos Indígena Originario Campesinos, quedó

relegado al efecto discursivo y de inclusión, sin llegar a efectivizarse plenamente por parte de los miembros originarios, desarmonizando con la cotidianidad y veracidad de sus propias facultades. Entonces, no se puede estar al margen de este fenómeno de simulación de adopción de derechos.

Constituye entonces una simulación por parte del Estado para simplemente responder al momento histórico de surgimiento de las demandas culturales. Dentro de un multiculturalismo neoliberal se encuentran naufragando muchos regímenes autonómicos por lo que importa buscar los resultados de un naufragio difuso y si rumbo.

Con muchas preguntas esperando por sus efectos secundarios en cada experiencia de autonomía, la desgastadora fuerza con la que el multiculturalismo neoliberal ejerce un control sobre los pueblos indígenas, impidiendo limitando o destruyendo su desarrollo real, de deber llegar a una solución responsable a un nivel de solidaridad normativa individual y colectiva en función de crear, generar y construir aperturas reales en el ejercicio del control de constitucionalidad.

El Multiculturalismo Neoliberal, es por lo tanto un modelo más de adaptación a un sistema que de impulsor de derechos colectivos, ¿qué aprendería el Sistema Jurídico Indígena del Sistema Jurídico Ordinario? Pero a la inversa que aprendería la Jurisdicción Ordinaria de la posibilidad de las autoridades Indígena Originario Campesinos de interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta?

1.9. LA AUTONOMÍA, CARACTERÍSTICAS EN BOLIVIA

La Autonomía es la condición o estatus de cualquier pueblo el cual ostenta entera independencia política donde el óptimo de homogenización entre el Estado y la sociedad se

refleja en la articulación de municipios, provincias, regiones u otras formas de organización territorial para regir intereses propios de desarrollo local.

Debemos marcar un escenario básico, donde: “Cada sociedad, incluso la más débil y aislada, tiene siempre un margen de determinación; pero no lo tiene en absoluto sino conoce las condiciones o particularidades de su dependencia. En otros términos, cada historia nacional crea un patrón específico de autonomía, pero también engendra una modalidad concreta de dependencia.”(Zabaleta Mercado, 2008, pp. 53–54) , precisamente, como patrón de autonomía dentro de la división política administrativa del país, la Constitución Política del Estado reconoce la existencia de 4 tipos de autonomías en la organización territorial del Estado: departamental, municipal, regional e indígena originario campesina, marcando de esta manera una modalidad más que concreta, compuesta de articulación social.

La demanda autonómica en Bolivia cobra fuerza con la marcha indígena de la amazonia del oriente y del chaco de 1990 conocida como; *marcha por el territorio y la dignidad*. En un retroceso a los años la Revolución Nacional de 1952, si bien se consolidaron diferentes formas de articulación del sector campesino y se erigió una nueva forma de administración de la tierra, el poderío cuantitativo del sector indígena no posibilitó la incorporación de las demandas reales de estos actores de mayoría Aymara y Quechua, peticiones que sobreviven desde la colonia quedaron reducidas a meros arreglos parciales, un ejemplo constituye la titulación particular de tierras en vez de optar a una titulación comunitaria de las tierra.

A esto se suma la disociación existente a lo largo de los años precedentes a la marcha de 1990 que mostraba una visión de pueblos indígenas centralizados en el

prototipo de hombre de origen andino, un hecho que desaparece tras la visibilización de pueblos indígenas de tierras bajas en la marcha del noventa. Hasta este momento en materia de derecho internacional, es el convenio N° 169 de la OIT que facilita la difusión de derechos indígenas en las organizaciones, difundiendo entre sus bases el convenio bajo iniciativa propia. Con estos antecedentes, la autonomía se concibe como un derecho instrumental para la realización del derecho a la identidad cultural, este concepto define la línea de paso para las futuras demandas de los sectores indígena originario campesinos.

Mientras las demandas indígenas nacieron con reclamos del Derecho a la tierra, luego con los años convertido en demandas por el Derecho al territorio, posteriormente Etnodesarrollo y en su cuarta fase reclamos del Derecho a la libre determinación y la autonomía indígena. El sistema jurídico indígena avanzó en un reconocimiento a nivel constitucional en una respuesta de asimilación o impregnación indígena, por lo que la Constitución Política del Estado se caracteriza por contar con una impregnación transversal de lo indígena, originario, campesino, una participación que en lo que nos concierne apunta a un control plural de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, representación en la Asamblea Legislativa Plurinacional y el desarrollo de sus propias formas de desenvolvimiento local en una jurisdicción indígena originaria campesina propia.

La Autonomía según la Ley Marco de Autonomías y descentralización es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado:

Implica la igualdad jerárquica o de rango constitucional entre entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las

ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y la ley. La autonomía regional no goza de la facultad legislativa. (Ley Marco de Autonomías y Descentralización, 2010)

Por otra parte, la Corte Constitucional Colombiana expresó lo siguiente en la sentencia No.C-497A de noviembre 3 de 1994:

La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico. La autonomía no significa jurídicamente soberanía. La autonomía siempre hace relación a la coherencia con un género superior, mientras que la soberanía hace que el ente soberano sea considerado como un todo y no como parte de este todo. Por ello no hay que confundir autonomía con autarquía, la cual significa autosuficiencia plena, lo que rompe con el modelo del Estado unitario. Por ello no se puede desconocer en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses particulares a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización.” (SC. No. C-497, 1994)

1.10. LA AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

La base para el funcionamiento de un régimen de gobierno o autonomía territorial es una jurisdicción indígena legalmente reconocida, misma que da pie a la legitimación sensata de los sujetos, lo que posibilita sin lugar a dudas que estén lejos de cualquier interpelación de carácter formal, ya que todo sistema jurídico hegemónico tiende a interpelar a los individuos concretos en tanto que sujetos concretos, solo a través de una validación de sus representantes se puede efectivizar la disposición constitucional de igualdad de jurisdicciones.

La autonomía Indígena Originaria Campesina viene a ser aquel régimen legal de autogobierno territorial reconocido constitucionalmente que permite generar un vínculo particular de personas, pueblos y naciones indígena originario campesinos para el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales a través de sus autoridades, principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, Gonzales, Burguete y Ortiz señalan que:

La autonomía se refiere a un régimen político formal, (es decir legal) de autogobierno territorial en el cual un Estado reconoce derechos, tanto colectivos como individuales, a los pueblos indígenas (y otros grupos étnico-culturales, a pueblos afro-descendientes, por ejemplo) de manera que estos grupos pueden ejercer el derecho de autodeterminación. Este es el caso de los regímenes autonómicos, en los cuales el Estado incluye dentro de su organización estatal a las entidades autonómicas, proveyendo un marco normativo general protegido constitucionalmente. Al mismo tiempo, otra modalidad de autonomía se puede establecer a través de reconocimientos legales secundarios por parte del Estado a diversas entidades indígenas territoriales. Es decir, sin integrarlas bajo un régimen autonómico, o distinguir las como un nuevo régimen de gobierno de las estructuras

estatales. En este último caso el Estado no se transforma como resultado de la creación de las autonomías indígenas. (González et al., 2010, p. 38)

En una aproximación teórica al significado de las autonomías de las Entidades Territoriales, la Corte Constitucional Colombiana a través de la Sentencia No. C-520/94 de 21 de noviembre 1994 estableció que:

La autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política (La Constitución Colombiana de 1991)¹⁹ y con plena observancia de las condiciones que establezca la ley, como corresponde a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el contrario, de carácter relativo. De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.(SC. No. C-520, 1994)

Partiendo del hecho fáctico de que cada Constitución crea un patrón particular de autonomía, la Constitución Política del Estado le otorga a la Autonomía Indígena Originario Campesina tres tipos de competencias, estas se encuentran contempladas en el artículo

¹⁹ La aclaración en paréntesis es propia.

304, tenemos: 1) *Competencias exclusivas*;²⁰ 2) *Competencias compartidas*²¹; 3) *Competencias concurrentes*²², de esta distribución de competencias 23 son exclusivas, 4 son compartidas y 10 que llegan a ser concurrentes, haciendo una suma de 37 competencias.

El Régimen de la autonomía indígena originario campesina se regula en el caso particular boliviano desde una sincronización de normativa jurídica vigente, por una parte la Constitución Política del Estado, artículos 2, 30, 289 a 296, 303, 304 (dentro de un nivel nacional de aceptación) y por otra, la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas: artículos 3 y 4.

Cabe hacernos una pregunta precisa, ¿bajo qué matriz se organiza la autonomía indígena en nuestro país? Se manejan dos formas de opciones para incluir el espacio de desarrollo autonómico, una que se define como la opción regional y la opción comunitaria. Unos que son regionalistas y los otros comunitaristas. Desde estas dos vertientes, opciones o quizás mejor llamarlas escalas se observa el desarrollo de los pueblos indígenas. Desde los regionalistas la reivindicación autonómica en una propuesta comunitaria significa un enclaustramiento en sus demandas, y así también una reducción del concepto de pueblo indígena por el de comunidad indígena. En palabras de Marco Aparicio Wilhelmi la limitación es triple:

Una limitación subjetiva: el sujeto solo puede ser de la comunidad; una limitación territorial: la autonomía, en términos de coordinación de autonomías comunitarias, nunca podrá superar el ámbito municipal; una limitación de eficacia jurídica: esa

²⁰ Contempladas en el párrafo I del artículo 304.

²¹ Párrafo II del artículo 304.

²² Ver el párrafo III del artículo 304.

ampliación controlada del ámbito autonómico queda derivada y subordinada a la regulación legal. (2008, p. 260)

Por así decirlo, la limitación subjetiva, se refiere al sujeto de derechos de autonomía, tanto derechos colectivos como derechos individuales., como si la expresión de estos derechos significase prioridad, contrario al principio de igualdad material. La limitación territorial, podría expresarse en dos efectos una que es excesivo territorialismo y la otra salida un efecto de fortalecimiento desmedido y quizás absurdo del sector al que se es parte. No superaría el ámbito municipal dice Aparicio. Pero en lo particular, en el caso boliviano. Tenemos la interrogante de: ¿qué sucede con los distritos municipales indígena originario campesinos? Según la ley Andrés Ibáñez están basados en pueblos indígena originario campesinos con minoría poblacional que no se hayan constituido en autonomías indígena originaria campesinas. Así esta forma la minoría poblacional representa una limitación en el derecho de autonomía.

Para los comunitaristas un reconocimiento pleno de derechos hacia la comunidad es un avance en términos de proyección política. Pese a la existencia de estas dos escalas una explicación parece ser sonante. De esta forma si se reconoce únicamente a la comunidad como sujeto de derechos autonómicos, esto como exclusividad, es decir si se lo hace a esta escala comunal y no regional.

CAPITULO II

MARCO HISTÓRICO

2.1. ANÁLISIS INTERNACIONAL

Para la comprensión histórica del derecho de impugnación de la norma inconstitucional existen dos aproximaciones, la internacional y la aproximación nacional. En ese sentido, se condensan los aspectos más relevantes de las aproximaciones anteriormente descritas, comenzando por el plano internacional.

2.1.1. EL JUEZ EDWARD COKE

Edward Coke fue una de los más influyentes jurisconsultos ingleses, su legado para el constitucionalismo histórico inglés y en especial para el derecho de impugnación de la norma, fue estudiado por el Profesor Francisco Fernández Segado, quien nos presenta cinco argumentos, los que a su vez son un valioso aporte para fundamentar su pensamiento en uno de los casos más sonados para la época “The Bonham Case” o el Caso Bonham, siendo el primer antecedente histórico de consagración de la supremacía constitucional, al respecto Fernández Segado estudiando el caso refiere que:

Coke, anticipémoslo ya, iba a llegar a la conclusión de que los censores, a la vista de las cartas patente, carecían de la facultad de multar o encarcelar a un médico competente por la mera práctica ilícita de la medicina en Londres, esto es, por su ejercicio sin haber obtenido previamente la pertinente licencia del College. Y para llegar a tal conclusión se iba a apoyar en los cinco argumentos. (2013, p. 199)

Del análisis de estos cinco argumentos podemos identificar qué; primero, interpretando las cartas patente del *case of the College*, Coke pone su atención en dos cláusulas, entendiendo que la una no tenía relación con la otra:

Coke viene a decirnos, que la intención de los redactores del estatuto con la segunda cláusula debía ser la de disponer sanciones para una práctica médica inexperta, inadecuada (mala práctica), sanciones que variarían en función de los perjuicios causados por esa mala práctica, por lo que los redactores del texto dejaban al colegio la fijación del castigo en cada caso (“the King and the makers of the Act, ---se lee en la sentencia--- cannot, for so uncertain offence impose a certainty of the fine, or time of imprisonment, but leave it to the Censors to punish such offences, secundum quattatem delicti, which is included in these words”). El principio de proporcionalidad latía intensamente bajo esta argumentación de Coke, una prueba más de la modernidad de la argumentación jurídica de este grandísimo Juez. (Fernández Segado, 2013, p. 199)

Segundo, sobre el daño en el paciente, producto de una práctica inadecuada, este argumento se asienta en quien practica la medicina de buen modo, aunque lo haga sin contar con licencia no produciría algún perjuicio en el cuerpo de un hombre:

El daño que deriva de la práctica inadecuada concierne al cuerpo de la persona, y por lo tanto es razonable que el infractor deba ser castigado en su propio cuerpo, esto es, con prisión. Pero quien practica la medicina en Londres de buen modo (“but he who practiceth Physick in London in a good manner”), aunque lo haga sin licencia, no produce sin embargo ningún perjuicio en el cuerpo de un hombre. En el fondo de este razonamiento latía, como bien se ha puesto de relieve, una suerte de *lex talionis*.(Fernández Segado, 2013, p. 199)

Tercero, en relación al tercer argumento, que sostiene la idea de que el sentido de la ley no es prohibir a nadie su propio médico, refiere Fernández Segado:

A menos que practique la medicina en la ciudad de Londres o en las siete millas que la circundan durante menos de un mes. Pero ningún plazo se fija en la segunda cláusula (“but the clause of non bene exequendo..., doth not prescribe any time certain”), y si una persona ejerce inadecuadamente aunque sea por un plazo inferior a un mes, sin duda, sería objeto de castigo. Coke aduce además que la ley encontraba una sólida razón al hacer esta distinción, pues diversos nobles y caballeros, al igual que otras personas, iban en diversas ocasiones a Londres desde otras partes del país, y hallándose en la ciudad se veían afectados por enfermedades, e inmediatamente enviaban a buscar a los médicos de sus ciudades, pues ellos conocían sus cuerpos y la causa de sus enfermedades, por lo que añade Coke que “it was never the meaning of the Act to barr anyone of his own Physician” (no fue nunca el sentido de la ley prohibir a nadie su propio médico). (Fernández Segado, 2013, p. 200)

Un cuarto argumento que sostiene que nadie puede ser juez de su propia causa o “Nemo esse iudex in sua causa potest”, consagrado en gran parte de las constituciones refiere que:

Los censores no pueden ser jueces, secretarios y partes (“The Censors, cannot be Judges, Ministers, and parties”); jueces para dictar sentencia, secretarios para hacer requerimientos, y partes para tener la mitad de la confiscación (esto es, de la multa), “quia aliquis non debet esse Judex in propria causa, imo iniquum est aliquem sui rei esse judicem”(porque nadie debe ser juez en su propia causa, es una injusticia para cualquiera ser el juez de su propia propiedad), y uno no puede ser juez y fiscal para cualquiera de las partes (“and one cannot be Judge and Attorney for any of the parties”). La idea de que debía de haber, al menos, tres personas, el demandante, el

demandado y el juez, para que pudiera existir un caso judicial y alcanzarse una sentencia, e implícita en ella, la de que la decisión no podía alcanzarse adecuadamente a menos que las tres personas de la trinidad fueran distintas, estaba perfectamente asumida desde tiempo atrás⁸⁵. Henry de Bracton, en el siglo XIII, en su ya mencionada *De Legibus et consuetudinibus Angliae*, escribiría que un juez sería descalificado con base a fundamentos tales como el parentesco, la enemistad o la amistad con una de las partes, o a causa de que estuviere subordinado en su “status” a una de las partes, o hubiere actuado como su abogado, si bien parece que Bracton tomó prestada esta consideración del Derecho canónico, y no cabe olvidar que mientras los tribunales eclesiásticos aplicaban claramente estas reglas para la recusación del *suspectus iudex*, no parece que ese fuera el caso en los tribunales ingleses, o por lo menos no se menciona ningún caso en que análogas reglas hubieren sido aplicadas en los *Year Books*.(Fernández Segado, 2013, pp. 200–201)

Finalmente, continuando con Fernández Segado, el quinto y último argumento gira en torno al principio de que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo delito o falta. Coke razona, que:

Si las dos cláusulas de las cartas patente no fueran distintas, un médico que ejerciera sin la pertinente licencia e inadecuadamente sería objeto de una multa de 100 chelines, fijada por el estatuto, una vez que hubiera practicado la medicina durante un mes, pero también debería ser castigado al mismo tiempo por la previsión de la segunda cláusula. Pero de ello se seguirían dos absurdos (“two absurdities”). El primero de ellos sería que una persona debería ser castigada no sólo dos veces, sino muchas veces por una única falta. Y añade Coke, “the Divine

saith, Quod Deus non agit bis in idipsum; and the Law saith, Nemo debet bis puniri pro uno delicto” (el teólogo dice, “que Dios no procede dos veces contra la misma persona”, y el Derecho dice, “nadie debe ser castigado dos veces por un delito”). Sería absurdo asimismo castigar por la primera cláusula la práctica de la medicina por un mes y no por un tiempo menor, y por la segunda castigar la práctica no solamente por un mes sino por cualquier tiempo, incluso por un solo día, pues si así fuera, el ejerciente de la práctica médica será castigado por la primera cláusula con una confiscación (multa) y por la segunda con multa y prisión, sin limitación.(Fernández Segado, 2013, pp. 201–202)

Estos fundamentos revisten importancia por ser la base jurídica de la supremacía constitucional, desarrollada a continuación.

2.1.2. EL APORTE DEL CASO BONHAM AL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El caso Bonham²³ constituye el primer antecedente histórico de control de Supremacía Constitucional que merece una atención específica, encontrándose como protagonista el Sir Edward Coke²⁴, primer juez del Tribunal Supremo Ingles, quien pretendió sujetar al parlamento a las decisiones del Common Law, en la comprensión de la razón y las libertades constitucionales:

Coke suponía una vigorosa defensa de aquella tradición intelectual que, sin rechazar la monarquía combatió sus veleidades absolutistas, estableciendo sus justos límites desde la invocación de principios ético-jurídicos basados en el derecho

²³ Es también conocido como Caso del Colegio de Médicos y Caso Bonham.

²⁴ Edward Coke (1552-1634), se encuentra entre los autores citados por Thomas Hobbes en su libro; *Leviathan*.

(natural y consuetudinario), la razón y las libertades constitucionales y políticas. Una tradición que para Coke pervivía encarnada desde antaño en los viejos principios y costumbres del constitucionalismo histórico inglés y que se manifestaba a través de su *common law*. De hecho, su audaz defensa en vida de estos principios, en su calidad de «Attorney General»²⁵ y sobre todo como juez de altos tribunales, frente al absolutista rey Jacobo, o a su sucesor, le valieron muy diversos sinsabores, como la reclusión temporal en la Torre de Londres.(Sánchez Garrido, 2013)

Fue en 1610, en el cuarto argumento del caso Bonham cuando Edward Coke manifestó la siguiente afirmación, crucial para la inconstitucionalidad de las normas:

Y aparece en nuestros Libros, que en muchos casos el Derecho común controla las leyes del Parlamento, y a veces debe declararlas nulas, pues cuando una ley del Parlamento es contraria al Derecho común y la razón, contradictoria o imposible de ser cumplida, el Derecho común debe tener autoridad sobre ella y declarar que tal ley es nula. (Fernández Segado, 2013, p,167)

Thomas Bonham, fue un médico egresado de Cambridge, inicialmente citado por el Colegio Real de Médicos y después referido como incompetente para ejercer la profesión, se le impuso una multa, la prohibición de ejercer la profesión bajo advertencia de pérdida de su libertad. Ante la inobservancia de esta imposición Bonham fue nuevamente convocado imponiéndosele una multa y una orden de arresto. El Colegio Real de Médicos argumentó su proceder en un poder otorgado por el Rey Enrique VIII, el cual facultaba sancionar a quienes no hubieren obtenido el permiso de ejercicio de la profesión de médico. Según el profesor Fernández Segado:

²⁵ Procurador General.

El 7 de noviembre de 1606, Bonham se presentó ante el comité de censores (comitia censorum) acompañado de un Abogado. El presidente del College, Henry Atkins, le recordó sus reiteradas desobediencias y le preguntó si acudía para repararlas o para examinarse de nuevo. Bonham adujo que practicaba la medicina y la iba a seguir practicando sin requerir la autorización del Colegio y sin obedecer a su presidente, pues ellos carecían de competencia sobre quienes se habían graduado en las Universidades, cuestión sobre la que el abogado que le acompañaba incidió, interpretando en ese sentido diversas cláusulas de las normas que regían el College. Pero como a simple vista la ley estaba a favor del Colegio, su presidente y los censores decidieron enviar a Bonham a prisión, situación que había de mantenerse a la voluntad de aquéllos al estimar que el médico había incurrido en desacato (“for contempt”)²⁶. Sin embargo, en una semana, el abogado de Bonham había formalizado un writ of habeas corpus²⁷ ante la Court of Common Pleas²⁸, que procedía liberarle el 13 de noviembre. (Fernández Segado, 2013, p. 192)

2.1.3. EL VALIOSO APORTE DEL CASO MARBURY CONTRA MADISON

Un precedente valioso, porque no decirlo, también considerado por muchos como uno de los casos hitos en materia de control de constitucionalidad es el afamado caso Marbury vs Madison. Por una parte, el primer elemento estudiado dentro de este caso es la supremacía constitucional²⁹, siendo el principio teórico del derecho constitucional que

²⁶ Por desprecio.

²⁷ Auto de Habeas Corpus, nótese la interposición de esta acción que a la fecha ha alcanzado un amplio desarrollo, prevista en nuestro ordenamiento Jurídico como Acción de Libertad.

²⁸ Tribunal de Causas Comunes.

²⁹ La Supremacía Constitucional está actualmente prevista en el Título Quinto, “Jerarquía normativa y reforma de la Constitución”, Título Único, “**Primacía** y reforma de la Constitución”, Artículo 410:

propugna ubicar a la constitución en un sitial privilegiado del ordenamiento jurídico de un país, definiéndose a la constitución como ley suprema del Estado³⁰.

Por otra parte, dentro del rol que ejercen los jueces o administradores de justicia con relación a las leyes Inconstitucionales, en *Marbury vs Madison* se analiza el rol de John Marshall, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos en un período en que el Poder Judicial no era muy respetado y poco débil respecto sus decisiones y sin duda uno de los jueces más correctos y mejor destacados quien supo imponer sus ideas y crear el procedimiento de la *Judicial Review*³¹.

El caso tomó sus inicios el 27 de febrero de 1801³², faltando poco para la toma de posesión de Tomas Jefferson, quien sería el tercer Presidente de los Estados Unidos de América³³. El presidente saliente John Adams (1797 - 1801) aprobó el nombramiento de

-
- 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.

³⁰ Es importante recordar que de acuerdo a los diferentes textos constitucionales existe una clara diferenciación al referirnos a la Constitución como "Norma suprema", siendo que otros países le asignaron otros denominativos que serán estudiados en el Capítulo de Legislación Comparada.

³¹ La *Judicial Review* o revisión judicial es un proceso de revisión de las normas o acciones legislativas y ejecutivas las cuales son sujetas a revisión por parte del poder judicial.

³² Cabe recordar que paralelamente a Bolivia se vivían las primeras gestas pro independentistas para la liberación del yugo Español.

³³ La Declaración de Independencia de 1776 fue escrita por Thomas Jefferson, en cooperación con Benjamín Franklin y John Adams. La misma consistía en una extensa enumeración de los agravios cometidos contra los colonos desde 1763. Sin embargo a pesar de los numerosos hechos históricos que envolvieron la lograda

cuarenta y dos jueces de paz, por un periodo de 5 años en los distritos de Columbia y Alexandria.

Fue de esta forma que el Mismo John Marshall quien se desempeñaba como Secretario de Estado, no firmó los nombramientos, postergando su firma para la próxima gestión de gobierno. Ya estando Madison como secretario de Estado de Jefferson se negó a firmar los nombramientos que habían sido ratificados por el senado, encontrándose directamente afectado uno de los jueces, William Marbury, quien demandó a Madison solicitando una orden de mandato o como se lo llamó un *mandamus* para que el gobierno firme y ratifique el nombramiento.

De esta forma el 24 de febrero de 1803, se dictó la sentencia que estableció que el gobierno del Presidente Jefferson y del Secretario Madison violaba los derechos legales adquiridos al no firmar el nombramiento. Posteriormente sobre la base de un razonamiento lógico exquisito, Marshall plantea la base conceptual del *Judicial Review*:

Entre estas alternativas no hay posibilidad intermedia. La Constitución es o una ley superior, principalísima, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como otras leyes, es alterable cuando a la legislatura le parece.

independencia norteamericana y que fueron contenidos en ésta declaración, lo que marca su importancia fue su preámbulo; el cual, a pesar de ser breve caracterizaba la afirmación de la independencia de los colonos. Jefferson no pretendía en dicha declaración dar a conocer ideas originales y propias; por el contrario, se basaba en señalar que la misma era “una expresión de la mente americana”. Proclamaba que ciertas verdades eran “autoevidentes”, en donde aplicaba la filosofía de los derechos naturales que se remontaba a Aristóteles y Cicerón, y a la que había otorgado una formulación clásica en 1690 John Locke en su “Tratado sobre el gobierno civil”. Según el tratado los hombres poseían ciertos derechos naturales que JEFFERSON definía como “la vida, la libertad y la búsqueda de felicidad”. Los gobiernos se establecían para asegurar estos derechos, derivaban sus poderes justos del consentimiento del gobernado y podían ser derrocados legítimamente si subvertían los propósitos para los que fueron creados. Vid. MALDWYN A. Jones. Historia de los Estados Unidos. 1607-1992. Madrid: Oxford University, 1995, p. 50.

Si la primera parte de la alternativa es verdadera, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley si la última parte es verdad, entonces las constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo, de limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza.

Ciertamente, todos aquellos que han forjado constituciones escritas han contemplado que formarán la ley Suprema y fundamental de la nación, y Consecuentemente la teoría de cada uno de Tales gobiernos debe ser que una ley de la legislatura, repugnante a la Constitución, es nula. (Marshall,1803, p. 302)

Para Marshall una ley de la legislatura contraria a la Constitución es nula, pero merece una consideración más atenta:

Constituye enfáticamente un deber del poder judicial y es de su competencia, decir lo que la ley es. Aquellos que aplican la norma casos particulares deben necesariamente explicar e interpretar dicha norma. Si dos leyes entran en conflicto entre sí, las cortes deben decidir Cuál es la efectiva.

Así, si una ley se opone a la Constitución: y ambas, la ley y la Constitución se aplican un caso particular, la corte debe o bien decidir el caso conforme a la ley dejando de lado la Constitución, o bien conforme a la Constitución dejando de lado la ley, la corte debe determinar cuál de estas normas en conflicto rige el caso esto es de la misma esencia del poder judicial.

Entonces, si las Cortes deben contemplar la Constitución y la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de la legislatura, la Constitución y no tal ley ordinaria debe regir el caso al cual ambas se aplican. (Marshall,1803, p. 302-303)

Según María Virginia Andrade, El famoso juez Marshall, establece los fundamentos en virtud de los cuales corresponde a la judicatura decidir sobre la constitucionalidad de las leyes. Considerando dos argumentos fundamentales descritos a continuación:

A) El principio de la limitación de poderes y de la supremacía de la Constitución escrita: El gobierno de los Estados Unidos tiene poderes limitados, y precisamente para que tales límites no sean equivocados u olvidados es por lo que la Constitución es escrita. La Constitución, o es una ley superior no alterable por los métodos ordinarios, al igual que otras son alterables a discreción de la legislatura y entonces la Constitución no es ley; si es cierta la última parte, entonces las Constituciones escritas son intentos absurdos por parte del pueblo para limitar un poder que por su propia naturaleza es ilimitado. Todos aquellos que han establecido Constituciones escritas las han considerado como "la ley fundamental y superior de la nación, y consecuentemente la teoría de tales gobiernos ha de ser que un acto de la legislatura que repugne a la Constitución es nulo. Esta teoría está vinculada a las Constituciones escritas y, en consecuencia, ha de ser considerada por este tribunal como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad."

B) La función de los tribunales, para Marshall, es aplicar la ley correspondiente al caso; pero "si dos leyes están en conflicto entre sí, ha de decidir la aplicación de cada una. Si una ley está en oposición a la Constitución; si ambas, la ley y la Constitución, son aplicables al caso particular..., el tribunal tiene que determinar cuál de estas reglas en conflicto es la que rige el caso. Si los tribunales han de observar la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la legislatura, la Constitución y no tal acto ordinario ha de regir el caso a que ambas se aplican".(Andrade, 2003, p. 275)

Se puede dar cuenta que la idea de las constituciones escritas tuvo pleno auge en los Estados Unidos de América, siendo una invención norteamericana que contagio gran parte del espíritu constitucionalista de la región, influencia que llegó inicialmente al

constitucionalismo latinoamericano en 1811 con la Constitución de Venezuela de 21 de diciembre de 1811 una aceptación explícita en el texto constitucional de la institución de la judicial review of legislation, lo cierto es, que mucho antes que Marshall cerrase la cuestión de este control de constitucionalidad de las leyes con su audaz decisión, ya Hamilton había tenido una apreciación y las Constituciones provinciales de 1812.

2.2. EL SISTEMA ANGLOSAJON

Comenzando con la definición del Sistema anglosajón o Common Law, su nombre proviene de los Estados que surgieron en la región anglosajona de habla inglesa, se caracteriza por ser:

Un sistema de leyes hechas por jueces que se ha ido desarrollando ininterrumpidamente con el paso de los siglos, a través de las decisiones judiciales. La fuente fundamental del derecho inglés es, pues, un sistema jurisprudencial asentado en el precedente que se diferencia de manera sustancial del derecho de Europa Occidental y América Latina, donde las leyes han sido codificadas sistemáticamente, formando un sólo cuerpo de doctrina legal. (Orts Llopis, 2001, p. 262)

Según Russell y Locke autores citados por María Ángeles Orts Llopis las características de este sistema legal están resumidas en cuatro puntos:

1. El derecho inglés se basa en la tradición del Common Law, un sistema de leyes hechas por jueces que se ha ido desarrollando ininterrumpidamente con el paso de los siglos, a través de las decisiones judiciales. La fuente fundamental del derecho inglés es, pues, un sistema jurisprudencial asentado en el precedente que se diferencia de manera sustancial del derecho de Europa Occidental y América Latina,

donde las leyes han sido codificadas sistemáticamente, formando un solo cuerpo de doctrina legal.

2. El sistema jurídico inglés está centralizado a través de un sistema jerárquico de tribunales, común a todo el país, donde los tribunales superiores ejercen su autoridad sobre los inferiores.

3. El papel de los jueces en el sistema es central, pues no sólo ejercen la jurisprudencia, sino que también establecen el significado de las leyes aprobadas por el Parlamento. Son independientes del gobierno -al menos, teóricamente- en su poder discrecional.

4. El sistema procesal es acusatorio o adversarial, opuesto al sistema inquisitorial de nuestro derecho continental, pues no es el juez el que investiga el caso y reúne las pruebas, sino las partes en disputa, y es función del magistrado el dictar sentencia según la evidencia presentada ante él.(2001, pp. 262–263)

2.3. EL SISTEMA DEL CIVIL LAW

Con la definición el sistema de Civil Law o ley Civil, se entiende como el sistema romano-germánico que nace en las universidades italianas, especialmente en Bolonia cuando a finales del siglo XI es redescubierto el derecho justiniano, su interpretación y estudio se indica en Europa occidental.

Los romanos tienen un lugar privilegiado con este derecho, puesto que su influencia con la compilación de Justiniano (*iuris civilis*), es crucial para determinar éste sistema, su modelo y orígenes pueden ser encontrados en la vasta compilación de leyes romanas.

En consecuencia, en el régimen de la Ley Civil el juez tiene el rol de investigar los hechos, analizar la evidencia y resolver el caso, desarrollando su labor dentro de un marco

determinado por un set de reglas codificadas. El objetivo de la codificación es proveer a todos los La Ley Común está dada por el poder que tienen los jueces para crear una ley nueva interpretando la ya existente, lo que también se conoce como la ley hecha por los jueces, donde cada decisión crea una vía por la cual casos similares deben ser resueltos. Entre las principales características del civil law se tiene:

- 1) Estas inspiradas en leyes romanas que permite el acceso de todos los ciudadanos a los códigos establecidos.
- 2) La fuente del derecho civil se prescribe en un conjunto de reglas estándar y regulaciones adecuadas para cualquier materia.
- 3) La promulgación de la legislatura crea los códigos que cubren todo. Incluyendo reformas o cambios de la corte.
- 4) Los jueces siguen la ley o palabra escrita.

2.4. BREVE COMPARACIÓN DE AMBOS SISTEMAS

Ambos sistemas comparten aspectos importantes a pesar de sus diferencias teóricas y se necesitan de manera mutua para una eficiente administración de la justicia. Por lo general hay distintos sistemas legales a nivel mundial, pero básicamente los más conocidos son el sistema anglosajón o common law y el sistema de civil law o ley civil como anteriormente se los había explicado.

El sistema Common Law, tiene un origen en las decisiones de los jueces y es conocida como la ley no escrita, la *ley común* está dada por el poder que tienen los jueces para crear una ley nueva interpretando la ya existente, lo que también se conoce como la ley hecha por los jueces, donde cada decisión crea una vía por la cual casos similares

deben ser resueltos, y respecto de los cuales surge lo que conocemos como “precedente”. En síntesis, la ley común se funda principalmente en el “precedente”, que corresponde a una resolución judicial que ya ha sido emitida en uno o más casos similares, y se va almacenando en los registros de las cortes, asimismo en registros de ley casuística o libros anuales. De esta manera, el precedente deberá ser seleccionado por el juez que conoce de la causa en consideración a los hechos y circunstancias sometidos a su conocimiento y resolución.

El sistema del common law, a diferencia del civil law, funciona como un sistema adversarial; esto es, un juicio entre dos partes oponentes seguido ante un juez, en donde un jurado compuesto por gente ordinaria sin experiencia legal resuelve un caso en base a la evidencia presentada. Luego el juez determina la decisión más apropiada de conformidad al veredicto del jurado y al precedente que mejor se adecúa al caso. La doctrina del precedente señala que un juez debiera aplicar las resoluciones dictadas por otros jueces en casos previos, en situaciones donde los hechos y las circunstancias sean los mismos. A mayor abundamiento, el juez estará obligado a hacerlo si es que esa resolución fue dictada por un órgano judicial de mayor jerarquía. Debido a esta doctrina las resoluciones de las cortes se convierten en leyes que luego otras cortes o las mismas deberán aplicar en sus sentencias, y por ello la doctrina del precedente también es conocida como la *state decisis doctrine* o “doctrina de la decisión fija”.

La ley civil, a diferencia de la ley común, es codificada, lo que significa que las naciones que han implementado el sistema de la ley civil tienen códigos y leyes que contienen todos los asuntos legales capaces de ser llevados frente a una corte, además de los procedimientos legales aplicables, y la sanción respectiva para cada caso.

2.5. ANÁLISIS NACIONAL

Habiéndose realizado un análisis histórico internacional del derecho de impugnación de la norma constitucional, a nivel nacional y bajo la influencia de los citados sistemas, se presenta un contexto propio del desarrollo de este derecho.

Al respecto, no solamente la ciencia jurídica se ocupó del ordenamiento constitucional del Estado Boliviano, sino que ciencias no Jurídicas se orientaron a establecer lineamientos fundadores, entre ellas y siguiendo lo referido por el profesor Biscaretti tenemos:

- a) *La Ciencia Política*, la cual analiza el funcionamiento concreto de los órganos estatales y el juego diverso de las fuerzas y de las prácticas políticas que influyen sobre su actividad;
- b) *La Teoría General del Estado*, o doctrina del Estado, con la aclaración que para Biscaretti es sólo una ciencia “parcialmente jurídica”, ya que toma en consideración al Estado desde distintos puntos de vista, y que aportó con valiosos trabajos de Derecho Constitucional;
- c) *La Historia Constitucional*, y con énfasis en los trabajos de los historiadores respecto a los orígenes o la esencia real de los ordenamientos constitucionales y lo referente a la investigación de la sucesión concadenada de los textos constitucionales para valorar con exactitud el significado de la actualmente en vigor;
- d) *La Filosofía del Derecho*, que estudia los complejos problemas de la esencia, de los fines y de la justificación del Estado; y

e) *La Sociología*, incluso cuando se ocupa, en sentido lato, del Estado (Sociología Política) o del fenómeno jurídico (Sociología del Derecho) dirigida a conocer las leyes de desarrollo de los fenómenos sociales. (1987, pp. 71–72)

Pero, más allá de establecer un mero análisis histórico nacional del derecho de impugnación de la norma inconstitucional, está presente el análisis institucional del derecho constitucional, que es quizás una de las tendencias más fuertes que predominan sobre su estudio cabalmente normativo, de esta manera, cuando se propone en la presente investigación estudiar al Tribunal Constitucional Plurinacional desde su institucionalidad se lo realiza en ese marco, al respecto Paolo Biscaretti decía que:

Es evidente que la ciencia del Derecho Constitucional debe estudiar al Estado más en su aspecto *institucional* que en su vertiente puramente *normativa* examinándolo en la compleja y variada estructura de sus instituciones, en su efectivo perfeccionamiento diario, en su concreta y continua actividad, y no sólo limitándose a la mera exégesis de los textos, a la simple interpretación de las normas jurídicas particulares, sin preocuparse de la vida que hierve activamente en torno del jurista en sus múltiples y distintas posturas.(Biscaretti Di Ruffia, 1987, p. 73)

La antropología del Derecho del siglo XX puede ser muy útil al respecto, principalmente para la observación de las formas de organización jurídica nativas, esta corriente tiene una doble visión, marcada fundamentalmente por: La antropología cultural estadounidense y la segunda desde la antropología social británica, ambas dialogan sobre el análisis de los sistemas jurídicos, de pueblos primitivos, en cierta forma esto es importante ya que con anterioridad a los primeros textos constitucionales de la república existían características auténticas de las organizaciones jurídicas de los pueblos indígena

originario campesinos que aun contando con sistemas jurídicos propios, (principalmente consuetudinarios) fueron invisibilizadas.

En la primera corriente se tiene como principal representante a Adamson Hoebel quien refiriéndose a la antropología del Derecho como “Jurisprudencia comparativa” define su principal objetivo como: “Descubrir los postulados jurídicos de los distintos sistemas legales, y determinar cómo estos se expresan en las instituciones jurídicas de las sociedades en consideración”. (1954, p. 16) Un hecho claro a la primera constitución de la república tiene que ver con la ausencia de tribunales o legisladores en las comunidades primitivas. Esto hace que se vea también la ausencia de una codificación. Sostiene firmemente una distinción entre normas legales que le son propias del legislador y normas o Postulados culturales propias de un pueblo, dentro de estos últimos postulados incluso tendríamos a la costumbre.

Para Hoebel la inexistencia o la ausencia de tribunales formales es compensada por una aceptación social general de esa fuerza, es alguien quien en una sociedad impone sanciones previsible y socialmente anticipables, cualquier persona puede convertirse en ejecutor o ejecutora de sanciones siempre y cuando se le reconozca socialmente esta atribución. Existen; “tribunales funcionales” que son personas que se encargan en cierta forma de ejercitar un Derecho, una regla de comportamiento, aquí una primera conclusión, fueron personas específicas dotadas de una autoridad moral las que ejercían el control de las leyes.

En la segunda corriente más importante de la antropología jurídica, propiamente en la Antropología aplicada británica, se dedicó a ver quién o quienes ejercían derecho dentro de las comunidades , este objetivo tuvo una política de encontrar al jefe o lo que René

Kuppe dice “findindg the chief”. (La Autoridad moral que se refería anteriormente). En sus orígenes esta rama de la antropología jurídica estudiaban las atribuciones de los “regentes nativos” que eran autoridades reconocidas por el estado indio. Y, que a su vez tenía un aval de los ingleses en sus colonias indias, o africanas donde se estudiaron casos de poder nativo.

Hay mucho de qué hablar sobre las relaciones de adaptación cultural, históricamente en Bolivia tenemos nacionalidades que conviven con la presencia Estatal, nacionalidades indígena originarias campesinas con sus propias autoridades, nos interesa estudiar su propio control normativo constitucional, elemento que por su lejanía demográfica no se ha interiorizado del todo con las previsiones constitucionales de control de constitucionalidad, un relacionamiento escaso y en algunos casos inexistente.

2.5.1. LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA

La Constitución Política de Bolivia de 1826, conocida también como Constitución Bolivariana, fue el primer texto constitucional: {Fue Simón Bolívar quien en 1826 remitió a Bolivia su proyecto de primera Constitución del país y fue ese mismo año en que se aprobó esa primera normativa Constitucional, denominándose precisamente “Constitución Bolivariana”.] (R. Osuna, 2007, p. 83), como antecedente a esta Constitución Bolivariana:

Los miembros de la Asamblea Deliberante habían pedido al Libertador un proyecto de Constitución Política para el nuevo Estado. El libertador consagró buena parte de sus esfuerzos a satisfacer esta petición y redactó un discurso, memoria o mensaje dirigido a la Asamblea Constituyente, donde expone los fundamentos doctrinales de su proyecto. Destacan, entre ellos, las relativas a la creación de un Poder Electoral, un Poder Legislativo tricameral, el carácter vitalicio del Presidente, la omisión de una religión oficial, la abolición de la esclavitud y los privilegios, etc. El contenido de este

mensaje es fundamental en la configuración de las Instituciones del Derecho Constitucional Boliviano. (Arze, 2015, p. 199)

La Primera Constitución Política del Estado de Bolivia sancionada el 6 de noviembre de 1826 por el Poder Legislativo y promulgada por el presidente de la Republica Antonio José de Sucre el 19 de noviembre de 1826 tenía una estructura de Once Títulos, 24 Capítulos y 157 Artículos. En lo concerniente al control de constitucionalidad, El Título V, en su Capítulo 4°, Cámara de Censores, Artículo 51, numeral 1° establecía como atribución de la Cámara de Censores: “1° velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos.” (Constitución Política de Bolivia, 1826)

2.5.1.1. LA INFLUENCIA DEL SISTEMA DEL CIVIL LAW EN LA PRIMERA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Los cimientos del Derecho Constitucional primitivo se asientan en la forma del constitucionalismo liberal, cuyas bases filosóficas son fuertemente visibles a primera vista. En un contexto más nacional, la libertad e igualdad, son parte esencial en el primer ordenamiento jurídico de la república, como será analizado en el siguiente punto.

Si bien gran parte de la explicación del derecho constitucional en este período se explica en la Constitución como instrumento de limitación o restricción del poder, esto debido a que una de las fuentes de inspiración, y porque no decirlo, la principal, de la primera Constitución Política del Estado, fue el Constitucionalismo Liberal, el cual está caracterizado por la limitación del poder estatal en pro de las libertades individuales, existiendo por un lado un reconocimiento de derechos básicos en la parte “dogmática” de esta constitución, manteniendo la división de poderes (fuertemente influenciada por el Espíritu de la Leyes), la existencia de contralores recíprocos, la periodicidad de los encargados del gobierno, etcétera: “No obstante a los documentos de ese tiempo se las llamó de varias maneras, pactos, instrumentos, acuerdos y leyes fundamentales, pero

nunca “Constitución”. Este término, así como el concepto de Constitucionalismo, fue acuñado en el siglo XVIII.”(Sartori, 2003, p. 211)

2.5.1.2. LAS CARTAS DEL LIBERTADOR Y EL CUMPLIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN

Simón Bolívar es un personaje de gran influencia en los textos constitucionales post revolución norteamericana, por una parte existen referencias explícitas hacia el contenido que debería tener una Constitución. Sin embargo, para entrar en un contexto más nacional, se puede citar que en el mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia enviado desde Lima el 24 de mayo de 1826, aunque otros textos lo datan del 25 de mayo de 1826; invita a los legisladores a elaborar leyes justas contra la violación de los derechos humanos, contra la esclavitud, por la libertad religiosa, la buena administración y por un poder judicial independiente absoluto.

En el discurso de Bolívar con que acompañó el proyecto de Constitución que redactó para entonces la República de Bolivia, delegaba a los censores la potestad política y moral para celar si la Constitución se observa con religión, es decir los censores eran los encargados de su fiel cumplimiento y conservación:

Los censores ejercen una potestad política y moral que tiene alguna semejanza con la del Areópago de Atenas y de los censores de Roma. Serán ellos los fiscales contra el Gobierno para velar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión. He puesto bajo su égida el juicio nacional que debe decidir de la buena o mala administración del Ejecutivo. Son los censores los que protegen la moral, las ciencias, las artes, la instrucción y la imprenta. La

más terrible como la más augusta función pertenece a los censores. Condenan a oprobio eterno a los usurpadores de la autoridad soberana y a los insignes criminales. Conceden honores públicos a los servicios y a las virtudes de los ciudadanos ilustres. El fiel de la gloria se ha puesto en sus manos; por lo mismo, los censores deben gozar de una inocencia intacta y de una vida sin mancha. Si delinquen, serán acusados por faltas leves. A estos sacerdotes de las leyes he confiado la conservación de nuestras sagradas tablas, porque son ellos los que deben clamar contra sus profanadores. (Blanco Fombona et al., 2007, p. 123)

Bolívar se refería al poder judicial como un órgano dotado de independencia absoluta, de forma similar a la Constitución vigente los candidatos son elegidos por el legislativo, que escoge a los ciudadanos que han de componer los tribunales. Este poder para Bolívar emana del pueblo, de esta forma conserva toda su pureza en la salvaguarda de los derechos individuales:

Estos derechos, legisladores, son los que constituyen la libertad, la igualdad, la seguridad, todas las garantías del orden social. La verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales y la más terrible tiranía la ejercen los tribunales por el tremendo instrumento de las leyes. De ordinario el Ejecutivo no es más que el depositario de la cosa pública; pero los tribunales son los árbitros de las cosas propias, de las cosas de los individuos. El Poder Judicial contiene la medida del bien o del mal de los ciudadanos, y si hay libertad, si hay justicia en la república, son distribuidos por este poder. Poco importa a veces la organización política, con tal que la civil sea perfecta; que las leyes se cumplan religiosamente y se tengan por

inexorables como el destino. Era de esperarse, conforme a las ideas del día, que prohibiésemos el uso del tormento, de las confesiones, y que cortásemos la prolongación de los pleitos en el intrincado laberinto de las apelaciones. El territorio de la república se gobierna por prefectos, gobernadores, corregidores, jueces de paz y alcaldes. No he podido entrar en el régimen interior y facultades de estas jurisdicciones; es de mi deber, sin embargo, recomendar al Congreso los reglamentos concernientes al servicio de los departamentos y provincias. Tened presente, legisladores, que las naciones se componen de ciudades y de aldeas, y que del bienestar de éstas se forma la felicidad del Estado. Nunca prestaréis demasiado vuestra atención al buen régimen de los departamentos. Este punto es de predilección en la ciencia legislativa y no obstante es hartamente desdeñado.

(Blanco Fombona et al., 2007, p. 128)

2.5.2. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, ANTECEDENTES HISTÓRICOS, SU ORIGEN EN BOLIVIA

El control de constitucionalidad como mecanismo jurídico tiene como fundamento el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional, como tal en su función de asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, realiza un procedimiento de revisión de los actos de autoridad, incluyendo normas generales, y en caso de contradicción con la Constitución. Procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido hechas en conformidad con la Constitución Política del Estado, como señala Brewer:

Este poder de controlar la conformidad de los actos del Estado con la Constitución, especialmente actos legislativos y aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución, solo puede darse en sistemas jurídicos de los cuales existe una constitución escrita, que impone límites a las actividades de los órganos del Estado y en particular, al Congreso (Parlamento) y donde la separación de poderes está garantizada. En consecuencia, incluso en los sistemas de control judicial, el poder de los tribunales para controlar la constitucionalidad de los actos del Estado no es necesariamente una consecuencia de la existencia de un Poder Judicial autónomo e independiente, sino de los límites jurídicos impuestos en una constitución sancionada como ley suprema de los órganos constitutivos del Estado. (Brewer Carías, 2009, pp. 47–48)

Según Carl Schmitt, la protección de la Constitución ingiere todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha considerado necesarios para sustentar a los Poderes Políticos dentro del límite de sus atribuciones, lo que otorga un desarrollo cadencioso de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

En esta colocación de ideas, los medios de control constitucional tienen como efecto inutilizar todos aquellos actos que sean opuestos a la Norma Fundamental, en lo que al amparo de la Constitución se comprometen dos aspectos: primero la previsión de mecanismos que tornan difícil de modificarla, en este caso, los procedimientos complejos establecidos para ello, que dan lugar en las que se conoce como Constituciones rígidas y el segundo como, los medios procesales establecidos en la propia Carta Magna cuyo objetivo es abarcar los Poderes del Estado para que no procedan fuera de sus facultades.

El control de constitucionalidad tiene sus orígenes en la Constitución Política del Estado de 19 de noviembre de 1826, sin embargo esta tiene una aproximación más cercana a un Control Político de Constitucionalidad, la referida constitución en su artículo 51, numeral primero, establecía entre las atribuciones de la Cámara de Censores, lo siguiente:

Artículo 51.- Las atribuciones de la Cámara de Censores, son:

1. Velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes, y los tratados públicos.
2. Acusar ante el Senado, las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes, y los tratados públicos.
3. Pedir al Senado la suspensión del Vicepresidente y Ministros de Estado, si la salud de la República lo demandare con urgencia.(Constitución Política de Bolivia, 1826)

En la Constitución Política del Estado de 14 de agosto de 1831, se le otorgó al Consejo de Estado la función del control de constitucionalidad, mismo que quedó establecido en el artículo 98 de la siguiente forma:

Artículo 98.- Son atribuciones del Consejo de Estado: 1.^a Dar precisamente sus dictámenes al Poder Ejecutivo, sobre todos los asuntos que le pasare en consulta; 2.^a Convocar las Cámaras Legislativas en el período establecido por la Constitución y las leyes, si el Poder Ejecutivo no lo hace; y también las juntas electorales en los casos de la ley; 3.^a *Velar sobre la observancia de la Constitución, e informar documentadamente al Cuerpo*

Legislativo sobre las infracciones de ella; 4.^a Hacer al gobierno las propuestas de las dignidades, canonjías y prebendas.(Constitución Política de Bolivia, 1831) (las cursivas son propias)

En la Constitución Política de Bolivia, de 26 de octubre de 1839, se había suprimido el Consejo de Estado sin que exista control de constitucionalidad delegado a un órgano en específico. Sin embargo, esta Constitución dejaba en manos del Presidente el cumplimiento de la Constitución:

Artículo 73.- El Presidente electo entrará en el ejercicio de sus funciones el 15 de Agosto, prestando el correspondiente juramento, á presencia del Congreso, y en manos de su Presidente, de *cumplir y hacer cumplir la presente Constitución* y las leyes de la República. Si el Congreso no estuviere reunido prestará dicho juramento en manos del Presidente de la Corte Suprema.(Constitución Política de Bolivia, 1839)

En la reforma a la Constitución Política del Estado de 17 de junio de 1843, se restableció la labor de cumplimiento de la Constitución, siendo creado el Consejo Nacional, con la facultad de velar sobre la observancia de la Constitución, tal y como se describe a continuación.

Artículo 66°.- Son atribuciones del consejo: 1. *velar sobre la observancia de la Constitución, dando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los Casos de infracción*: 2. otorgar los derechos de naturaleza y ciudadanía: 3. proponer Poder Ejecutivo en terna, para el Arzobispado, Obispados, dignidades, canongías y prebendas eclesiásticas: 4. prestar su dictamen en los casos que

exige esta constitución, y en todos aquellos en que el poder ejecutivo lo juzgue conveniente.(Constitución Política de Bolivia, 1843) (las cursivas son propias)

En la Reforma del año 1851 se suprime el Consejo Nacional y no existe pronunciamiento alguno del control de constitucionalidad, aunque al igual que en 1839, el cumplimiento de la Constitución viene a ser una atribución del Poder Ejecutivo, tal cual lo establece el artículo 76, en su numeral sexto: “Cumplir y mandar cumplir la Constitución, las leyes y las sentencias de los tribunales”. (Constitución Política de Bolivia, 1851), en síntesis podríamos coincidir con Vargas Lima:

En un primer momento de su vida republicana (1826 – 1861), bajo la influencia del liberalismo francés, configuró un modelo político de control de constitucionalidad a través de un Consejo de Estado; en una segunda etapa (1861 – 1994), adoptó el modelo americano, es decir, el sistema jurisdiccional difuso de control de constitucionalidad a través de la Corte Suprema de Justicia; en la tercera etapa (1994 – 2009), adoptó el sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad con la atribución exclusiva del control a un órgano especializado proveniente del modelo europeo, que fue denominado Tribunal Constitucional; y finalmente, en la cuarta etapa (2009 hacia adelante), se ha configurado constitucionalmente un sistema predominantemente concentrado y plural de constitucionalidad en Bolivia, según lo ha precisado la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la interpretación de las normas establecidas por la Constitución aprobada el año 2009. (Vargas Lima, 2017)

2.5.3. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

La Jurisdicción Constitucional, es: “aquella que concierne a la tutela de derechos o intereses que atañen a la materia constitucional (y que derivan, cuando la *Constitución* es *rígida*, de pretensiones formuladas directamente en *normas formalmente constitucionales*).” (Vargas Lima, 2017)

Siguiendo a Biscaretti Di Ruffia³⁴, el Ordenamiento Constitucional del Estado es objeto en la actualidad, de numerosas ciencias, tanto A) Jurídicas, como B) No Jurídicas. Un resumen sucinto de la clasificación existente permitirá llegar a una comprensión cabal. Identificando entre las primeras:

- a) *El Derecho Constitucional Particular*, el cual apunta, en realidad, al análisis del ordenamiento constitucional de un Estado en Particular mediante la exposición de sus variadas modalidades de organización y funcionamiento;
- b) *Derecho Constitucional General*, el cual toma como base de sus investigaciones no sólo un ordenamiento (a diferencia del anterior), sino múltiples ordenamientos constitucionales, con el fin de llegar a la configuración de esquemas más amplios y comprensivos, pretendiendo dar la síntesis unificadora de la multiforme variedad ofrecida por los diversos sistemas positivos. Es por ende, ciencia teórica, pero puede de rechazo, ser de notable utilidad práctica en la medida que permite colocar los institutos de un concreto ordenamiento estatal en un fondo orgánico, capaz de resaltar, a las claras, los rasgos distintivos, específicos y contingentes; y
- c) *Derecho Constitucional Comparado*, mismo que se propone únicamente confrontar entre sí las normas y las instituciones adoptadas en los distintos

³⁴ Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Pavia.

Estados, prefiriendo destacar las notas similares y diferenciadoras, pero busca, a la par, llegar a principios y reglas.(Biscaretti di Ruffia, 1987, p. 23)

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

3.1. UN PRINCIPIO NECESARIO, ¿PERROGATIVAS JURISDICCIONALES?

Inicialmente, bajo la idea de la Constitución como norma primaria, por encima de toda producción jurídica, el texto constitucional sigue las características esenciales del *Constitucionalismo Plurinacional*³⁵, en ese sentido, la contextualización del Artículo 132 de la Constitución Política del Estado, se comprende a partir del cambio en las relaciones entre el Estado y la Sociedad que fueron notoriamente visibles en fenómenos sociales que apuntalaron la idea de la reconstrucción de Bolivia, por lo que existe una nueva configuración del Estado Plurinacional o la llamada transformación pluralista del Estado que visibiliza el carácter democrático de la Constitución y el principio de Soberanía Popular, ambos visibles en *el grado de normatividad presente en la Constitución Política del Estado*.

Esta soberanía popular está plasmada en la acción de inconstitucionalidad, que como se podrá advertir, no limitó ni prohibió a los particulares y en especial a los pueblos Indígenas Originario Campesinos, la potestad de interponer la acción de inconstitucionalidad, más aún, el artículo 132 de la Constitución Política del Estado, refiere claramente:

³⁵ Este constitucionalismo plurinacional está formado por el proceso constituyente boliviano, donde como característica fundamental se encuentra presente la refundación del Estado a partir del reconocimiento de sectores invisibilizados a lo largo de toda una data colonialista.

Artículo 132.- 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. (Constitución Política de Bolivia, 2009) (El énfasis en el subrayado es propio)

Por su parte el Artículo 133 de la Constitución Política del Estado, reforzando la previsión anterior estableció:

Artículo 133.- 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.(Constitución Política de Bolivia, 2009)

En adición, la falta de prohibición respecto a la legitimación activa está sustentada por el principio de permisión según el cual «Lo no prohibido está permitido», esto quiere decir que la redacción del artículo 132 de la Constitución Política del Estado, refiere que toda persona individual y colectiva afectada por una norma jurídica, tiene derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, lo que no significa que la Constitución Política del Estado haya plasmado una prohibición absoluta a determinadas personas, ya que restringiría una libertad natural – en el hipotético caso que lo hubiese hecho de forma expresa – , este principio de permisión, merece un diagnostico milimétrico para determinar de qué forma puede ser parte del ordenamiento jurídico.

García Máñez³⁶ por su parte sostiene que el principio según el cual «lo no prohibido está permitido» es un principio de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica, refiriendo:

En diversos trabajos hemos sostenido que no se trata de normas - explícitas o implícitas-sino de enunciados que expresan determinadas conexiones de orden formal entre lo jurídicamente prohibido y lo jurídicamente permitido y, “eo ipso” asumen el mismo carácter analítico de todos los integrantes de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica. Se trata de principios que no son normas, pese a los cuales se imponen a los legisladores y a los jueces, en la medida en que expresan una serie de conexiones necesarias entre las diversas clases de comportamiento jurídicamente regulado y los preceptos integrantes de cada sistema. En tanto que los normativos confieren derechos o estatuyen obligaciones, los otros dan expresión a verdades universales de naturaleza apriorística. Por ello hemos sostenido que la forma en que se imponen al legislador o al magistrado «no es la de las reglas normativas, sino la peculiar e irresistible de las verdades de razón. (García Maynéz, 1959, p. 240)

Habiendo analizado la incursión del principio de permisibilidad, corresponde por motivos de metodología, esbozar el Artículo 74 del Código Procesal Constitucional desde

³⁶ GARCÍA MÁYNEZ, E . 1977, p . 240, distingue así los principios generales de la ontología formal del derecho y de la lógica jurídica de los principios axiológicos de que el juez puede servirse para la integración de lagunas. La diferencia reside en que los últimos tienen carácter normativo, en tanto que los primeros son enunciados que expresan conexiones de índole formal entre las diversas especies de la conducta regulada por el derecho. Mientras los de índole axiológica se hallan implícitos en las disposiciones vigentes o pueden ser incorporados, como pautas integradoras, a los Ordenamientos legales, los ontológico-jurídicos y lógico jurídicos, precisamente porque no son normas, no forman parte de esos Ordenamientos, pese a lo cual se imponen a los legisladores ya los Jueces.

un enfoque dicotómico. De acuerdo a lo previsto en el artículo 74 del Código Procesal Constitucional, la legitimación activa para la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta denota – en los intersticios de su alcance – la presencia de diferentes sujetos dotados de legitimación activa y pertenencia jurisdiccional³⁷, pero al margen de ello, no se puede ignorar que implícitamente este artículo refleja la voluntad del legislador de integrar la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria:

Artículo.- 74.- (LEGITIMACIÓN ACTIVA). Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier **miembro** de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los **Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo. (Código Procesal Constitucional, 2012) (las negrillas son propias)

Una relectura del Artículo 74 del Código Procesal Constitucional, puede necesariamente ayudar a comprender que los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas involucran directamente a las autoridades legislativas indígena originario campesinas, al igual que sus máximas autoridades. Dentro de este contexto: “los valores, los fines públicos y los comportamientos contemplados en los principios y reglas de la Constitución pasan a condicionar la validez y el sentido de todas las normas de derechos infraconstitucional.” (Barroso, 2015, pp. 24–25)

Hablar de sujetos de derechos fundamentales, conlleva necesariamente una concurrencia de derechos fundamentales en un campo de justicia plural:

³⁷ No solamente una pertenencia jurisdiccional, sino también una identidad marcada, un comportamiento social enlazado a cierto capital jurídico.

La coexistencia de diversos sistemas jurídicos es un fenómeno tan antiguo como la sociedad misma, pues esta concurrencia de “derechos” tiene relación con la existencia de un sistema establecido con anterioridad a la presencia de otro, vía colonización o modernización, muchas veces extraño o diferente al preexistente, generando nuevas culturas dominantes, como la del “monismo” jurídico, por la que se concibe que el único derecho es aquel que surge del propio Estado y no reconoce otros sistemas, aunque con el tiempo puede admitir o tolerar nuevas prácticas o normas. (Rodríguez Veltzé, 2009, p. 241)

Bajo la premisa de que los derechos de los pueblos indígenas son también derechos fundamentales, si bien, existen posiciones acerca de sus limitaciones, para el caso de los Derechos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos estos gozan de un blindaje por el cual el Estado debe garantizarlos, respetarlos y protegerlos, es importante comprender hasta qué punto el interés social puede prever limitaciones de sus derechos, de buena manera el Artículo 2 de la Constitución Política del Estado, garantiza el Derecho de los Pueblos Indígenas a su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, en este entendido cualquier intento que prevea su restricción implicaría una ruptura y desapego con su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus entidades territoriales.

La Jurisprudencia orientada a la limitación de Derechos Fundamentales, por simple lógica no opera de manera contraria a la legitimación activa en la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, como en el caso de la Sentencia Constitucional, SC 004/2001 de 5 de enero de 2001, dictada dentro del recurso directo de inconstitucionalidad planteado por la Defensora del Pueblo, en el que se impugna la constitucionalidad de los Arts.: 20 inc. h), 46 inc. b) y 48 inc. j) del Decreto Supremo N° 24423 de 29 de noviembre

de 1996, el Tribunal Constitucional, estableció una línea jurisprudencial, en razón a que los derechos fundamentales no son absolutos, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás: en la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad pública; que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; por tanto, los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social estableciendo de esta manera el mecanismo legal para la regulación y restricción de los derechos fundamentales.

3.2. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Según el Título III, del Código Procesal Constitucional, se hace referencia de forma general a “las Acciones de Inconstitucionalidad” en el entendido que son acciones de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas y legitimadas, claramente se diferencian dos tipos de acciones:

1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.
2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

En relación a la legitimación activa, estas varían de acuerdo cada tipo de Acción de Inconstitucionalidad, en la acción de inconstitucionalidad abstracta se establece:

Artículo 74°.- (Legitimación activa) Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional **o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas**, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo. (Código Procesal Constitucional, 2012) (Las negrillas son propias)

En cambio la acción de inconstitucionalidad concreta refiere:

Artículo 79°.- (Legitimación activa) Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción. (Código Procesal Constitucional, 2012)

De la relación existente entre el Código Procesal Constitucional y la Constitución Política del Estado, podemos advertir un distanciamiento de interpretación que será notorio en los próximos subtítulos, pero además existe una ausencia de asumir de que lo real es necesario, durante el proceso de producción de la norma, cabalmente durante la elaboración del Código Procesal Constitucional, no se interpretó correctamente el Artículo 132 de la Constitución Política del Estado. Si bien, bajo la previsión constitucional toda

persona individual podrá presentar la acción de inconstitucionalidad, el derecho de esta persona individual se ve minimizado en el Código Procesal Constitucional.

Aún así, considerando el carácter de necesidad del derecho y no de contingencia en su sentido positivo, esta tarea de interpretación del texto normativo con la Constitución Política del Estado, está identificada en el mismo Código Procesal Constitucional y le corresponde a las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las juezas, los jueces y tribunales como interpretes jurisdiccionales de conformidad con el Artículo 3, numeral 1 del código procesal constitucional que establece:

ARTÍCULO 3. (PRINCIPIOS PROCESALES DE LA JUSTICIA

CONSTITUCIONAL).- Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal

Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo

de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

1. **Conservación de la Norma.** En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional.(Código Procesal Constitucional, 2012)

Si bien, el principio de conservación de la norma, llega a ser atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, consiguientemente, en todo momento opte por una interpretación que sea compatible con el texto constitucional, la propia norma debió compatibilizarse en todo momento con la Constitución en virtud de este principio, debiendo entenderse que seguía en vigor, de esta manera se habría obtenido mayor eficacia emergente de la norma constitucional, en función de las relaciones sociales y la voluntad de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana, en alusión a este principio estableció:

El principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución impide a la Corte excluir del ordenamiento una norma cuando existe por lo menos una interpretación de la misma que se concilia con el texto constitucional. Este principio maximiza la eficacia de la actuación estatal y consagra una presunción a favor de la legalidad democrática. El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infra-constitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución.(Sentencia C-100, 1996)

Durante el proceso de producción jurídica, la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la atribución de dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, resultaría limitado que en ese rol exista un alejamiento con el contexto estructural e ideológico presente en la Constitución Política del Estado, considerando el modelo de Estado Plurinacional, autonómico y comunitario crecientemente diferenciado del modelo de estado-nación, monocultural y centralista.

En ese entendido, el momento de redacción del Artículo 74 del Código Procesal Constitucional implicó una situación de labor interpretativa, una sistemática equiparación y articulación de instancias legislativas e identificación de sujetos legitimados para la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta; 1) Cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional; 2) Cualquier miembro de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, de donde emerge que las máximas autoridades de las Entidades Territoriales Autónomas tampoco están excluidas de esa cualidad de

legitimación activa, y como tal es producto de la determinación autonómica y la expresión de fuerzas materiales y la nueva concepción de Estado Plurinacional.

El carácter plurinacional del modelo estatal reconoce la existencia y autodeterminación de naciones y pueblos indígena originarios campesinos estableciendo el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, por ende, la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad abstracta en su componente político de representatividad, no podía desplazar una voluntad popular originaria proveniente del Artículo 132 de la Constitución Política del Estado, más allá que se trate de una institución altamente política, que a decir de Giovanni Sartori son: “instituciones que toman las decisiones políticas (el Parlamento y los gobiernos), a los que se les reserva constitucionalmente el poder de decidir las políticas.”(Sartori, 2003, p. 217)

En virtud de lo manifestado, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente la Acción de Inconstitucionalidad abstracta concibe que cualquier miembro de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas y las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas están legitimados y legitimadas para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta. Esto representa que la Constitución Política del Estado supera ampliamente reformas históricas proponiendo un modelo estatal plurinacional, autonómico y comunitario altamente diferenciado del modelo de estado-nación, monocultural y centralista que fue recurrente en la etapa republicana. El carácter plurinacional del modelo estatal reconoce la existencia y autodeterminación de varias naciones y pueblos indígena originarios campesinos estableciendo el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

3.3. EL REGLAMENTO GENERAL DE DEBATES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE, EMERGENCIA DEL DERECHO A LA PETICIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

El debate generado dentro de la Asamblea Constituyente se describe a través de las fuerzas intrínsecas y extrínsecas del momento, según Vladimir Díaz Cuellar: “Se entiende a la Asamblea Constituyente como el espacio para la transformación estructural de la patria, o según como se suele determinar a esto, para la “refundación” del país [...]. La reforma total de la constitución significa transformación de las estructuras económicas y políticas del país.” (Díaz Cuellar, 2008, p. 96)

En cierta manera, esta conformación histórica de esencia política representativa, fue escenario de profundas limitaciones:

La Asamblea mostró una representatividad democrática, con una composición enriquecida por constituyentes de toda clase social y culturas; sin embargo, las 16 agrupaciones políticas no poseían un perfil ideológico homogéneo. La primera mayoría del MAS con 137 asambleístas representaba una fuerza abrumadora que controlaba los principales puestos de la directiva, mientras que la segunda mayoría, podemos con 60 asambleístas estaba consciente de sus difíciles condiciones numéricas y limitaciones decisionales. El resto de las organizaciones políticas fue una verdadera minoría fragmentada sin homogeneidad ideológica, ni experiencia política y donde tampoco fructificaron relaciones de confianza. (Gamboa Rocabado, 2009)

El “Reglamento General de Debates de la Asamblea Constituyente”, fue aprobado el 28 de noviembre de 2006 y como tal significó el más importante paso normativo previo a la aprobación de la Constitución Política del Estado. Se puede decir que el mismo estuvo marcado por una fuerte batalla política, ocasionada principalmente por la definición del

Artículo 70 del *ut supra* reglamento de debates. Por una parte, la idea de la mayoría absoluta propuesta por el Movimiento al Socialismo – MAS y por otra la demanda de los dos tercios en la aprobación de la Constitución Política del Estado.

Este contexto todo nos lleva a entender que en un escenario altamente politizado, centrado principalmente en disyuntivas políticas, y campañas a favor y en contra de la Constitución, el debate sobre la Legitimación Activa, y su influencia sobre el Artículo 132 de la Constitución Política del Estado, es el resultado de un distanciamiento sobre el tema y la elaboración de informes de comisiones de mayoría y minoría que no fueron capaces de poner sobre la mesa de debate ni profundizaron la legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad.

De acuerdo con Carlos Romero:

La profundidad de las transformaciones democráticas en el marco del proceso Constituyente, concretan un nuevo Estado Plurinacional post colonial, que según refiere: “En el sistema de gobierno se reconocen, además de los institutos liberales de la democracia participativa y representativa, los correspondientes al régimen de democracia deliberativa que es propio de los pueblos indígenas. (Romero Bonifaz et al., 2000, p. 43)

Ya hasta fines de julio de 2007, según refiere Raúl Peñaranda: “Las comisiones empezaron a entregar resultados. Varias de ellas entregaron versiones de propuestas de artículos de la nueva CPE (por mayoría y minoría), lo que significaba que no se habían dado los consensos necesarios.”. (Peñaranda et al., 2000, p. 115) Para fijar una idea cabal de cómo se fue construyendo una idea de consenso respecto a la legitimación activa, la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías de las personas, estuvo conformada por tres sub comisiones, estas versaban sobre derechos; deberes y garantías de las personas.

De acuerdo a las conclusiones preliminares de las mismas se aprobó un consenso que podría decirse fue lo más cercano a la idea de una legitimación activa; el Derecho a la petición individual o colectiva, sea oral o escrita y obtención de respuesta formal.

3.4. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA ACCIÓN ABSTRACTA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se puede decir que el Código Procesal Constitucional, respecto a la legitimación activa y el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad abstracta sigue con bastante apego el modelo del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad que estuvo vigente con la Ley N° 1836, de 01 de abril de 1998, desde luego que, bajo principios completamente distintos a los generados durante la asamblea constituyente y la actual Constitución Política del Estado – por ejemplo el carácter soberano popular – mantuvo la legitimación activa a favor del Presidente o Presidenta y el Defensor del Pueblo, se agregó además, que pueda presentarse por cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Vicepresidenta como Presidente Nato, Diputados, Senadores) o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas (Asambleístas Departamentales, Concejales), y las máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas (Gobernador, Alcalde) y le quitó legitimación al Fiscal General de la República.

En relación al recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad prevista en la Ley N° 1836, de 01 de abril de 1998, su procedencia se daba contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado como acción no vinculada a un caso concreto. Respecto a la legitimación activa estaban facultados para interponer el recurso:

- 1) El Presidente de la República.
- 2) Cualquier Senador o Diputado.

3) El Fiscal General de la República.

4) El Defensor del Pueblo.

Así también entre los requisitos de admisión y su procedimiento se estableció:

ARTÍCULO 56.- REQUISITOS DE ADMISIÓN.-Presentado el recurso, la comisión de admisión verificará que se hubiere:

1) Acreditado la personería de la autoridad recurrente y en su caso, el poder suficiente de su representante.

2) Precisada la norma constitucional que se entiende infringida. (Ley del Tribunal Constitucional, 1998)

ARTÍCULO 57.- PROCEDIMIENTO.- I. Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, a efecto de su apersonamiento para formular los alegatos que fueren del caso, en el plazo de quince días.

II. Con o sin alegatos, el Tribunal Constitucional dictará sentencia dentro de los treinta días siguientes. (Ley del Tribunal Constitucional, 1998)

En cuanto al Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad contemplado en la Ley N° 1836, de 01 de abril de 1998, tampoco existió mucha variabilidad con la actual acción de inconstitucionalidad concreta, respecto a su procedencia el artículo 59 señaló: “Los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos. Este recurso será promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte”. (Ley Del Tribunal Constitucional, 1998)

El Artículo 121 de la Constitución Política del Estado de 1969 reformada en por la ley N° 1585, de 12 agosto de 1994, establecía que contra las sentencias del Tribunal Constitucional, no cabe recurso ulterior alguno, haciendo inaplicable la norma impugnada y

surte plenos efectos respecto a todos por lo que la sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitaba a declarar su inaplicabilidad al caso concreto, resaltándose que toda sentencia de inconstitucionalidad no afectaba las sentencias anteriores que tenían calidad de cosa juzgada.

Consecuentemente, a través de la Ley N° 1836, de 01 de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional, el título cuarto referente a los procedimientos constitucionales, creó dos tipos de recursos de inconstitucionalidad, que proceden como: 1) Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad; y, 2) Recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, recursos que no sufrieron gran transformación, con la actual previsión legal del código procesal constitucional en relación a la acción abstracta de inconstitucionalidad y la acción concreta de inconstitucionalidad.

Cabe precisar que el Tribunal Constitucional Plurinacional fue creado a través de la Ley N° 1585, 12 de agosto de 1994, promulgada por el entonces Presidente de Bolivia Gonzalo Sánchez de Lozada, quien a su vez reformó la Constitución Política del Estado, hecho lo cual, en relación al Tribunal Constitucional se modificaron los Artículos 119, 120, 121, de la Constitución Política del Estado de 1967, sin ser necesariamente un proceso complejo y solemne ya que fue realizado mediante una ley formal ordinaria.

La reforma constitucional conceptualmente significa: “aquella actividad normativa desplegada para modificar parcial o radicalmente una constitución rígida, valiéndose del particular procedimiento predeterminado por ella (mientras que en las constituciones flexibles tal actividad no puede diferenciarse formalmente de la legislativa ordinaria).” (Biscaretti di Ruffia, 1987, p. 263)

De esta manera, mediante Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994, se modificó parcialmente la Constitución destacando también la creación del Tribunal Constitucional como máximo intérprete, en esta línea el Artículo 119 de la citada norma establecía que: “El

Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.” (Ley de Reformas a la Constitución Política del Estado, 1994)

Si bien este Tribunal Constitucional estuvo integrado por cinco magistrados que conformaban una sola sala a diferencias de las tres salas actuales y eran designados por el congreso nacional, por dos tercios de votos de los miembros presentes a diferencia de la actual elección popular de las y los magistrados al Tribunal Constitucional Plurinacional se debe destacar que el período de funciones era por diez años improrrogables y podían ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato, es decir por una sola vez.

Respecto a las atribuciones³⁸ del Tribunal

Constitucional, y en lo concerniente al recurso de inconstitucionalidad, el Artículo 120 dispuso que se conociera y resolviera:

a) 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

³⁸ Entre otras atribuciones se encontraban:

- b) Los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios.
- c) Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales;
- d) Los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta constitución;
- e) Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera sean las personas afectadas;
- f) Los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31 de esta Constitución.
- g) La revisión de los recursos del amparo constitucional y habeas corpus;
- h) 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 efectúa la consulta;
- i) La constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales;
- j) Las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución.

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.(Ley de Reformas a la Constitución Política del Estado, 1994)

Como antecedente jurisprudencial, la *Sentencia Constitucional N° 0066/2005, de 22 de septiembre de 2005*, referente al conocimiento de recursos de inconstitucionalidad por omisión normativa, dictada en ocasión del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por tres diputados nacionales, demandando la inconstitucionalidad del art. 88 de la Ley Electoral 1984, por infringir supuestamente el art. 60.VI de la Constitución Política del Estado (CPE); fue planteado con la finalidad de someter al control de constitucionalidad el art. 88 de la mencionada Ley Electoral, por haber entrado, por omisión legislativa, en contradicción con los preceptos y principios que emergen del art. 60.VI de la CPE.

En consecuencia, le correspondió previamente al Tribunal Constitucional, analizar su competencia *para conocer* recursos de inconstitucionalidad por omisión normativa, a cuyo efecto de conformidad *con* el artículo 54 de la Ley del Tribunal Constitucional, que desarrolla el art. 120 de la CPE señaló que el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad procederá contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado como acción no vinculada a un caso concreto. De esto se infiere que el control de Constitucionalidad que la norma fundamental del país le encomienda al Tribunal Constitucional, está referida a la sujeción, por parte del legislador, a las normas, principios y valores de la Constitución.

Ahora bien, desde la perspectiva del Código Procesal Constitucional debemos entender que: “La acción de inconstitucionalidad abstracta es una acción constitucional que

tiene por finalidad el control objetivo de las disposiciones legales ordinarias, para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores, principios, derechos, derechos fundamentales, y las normas orgánicas previstas por la Constitución, con el objeto de realizar una depuración del ordenamiento jurídico del Estado.” (Rivera Santivañez, 2011, p. 233)

Según la (SC 032/2006) la finalidad de esta acción es: “el control objetivo de las disposiciones legales ordinarias para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los principios, declaraciones, preceptos y normas de la Constitución, con el objeto de realizar una depuración del ordenamiento jurídico del Estado.” (Sentencia Constitucional 032, 2006)

El Título III, Artículo 72 del Código Procesal Constitucional concerniente a la acción de inconstitucionalidad, en relación a su objeto, establece que son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código.

Corresponde precisar la acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto, la cual se ejerce contra: leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales en la cual la legitimación activa, en los hechos no alcanza a los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas, (es decir a cualquiera de sus miembros).

La acción de Inconstitucional Abstracta no puede ser rechazada por razones de forma, debiendo las mismas ser subsanadas, de no subsanarse en el plazo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional se tendrá por no presentada la acción.

A su vez el procedimiento señala que admitida la acción, la comisión de admisión ordenará se ponga en conocimiento de la autoridad u órgano emisor de la norma impugnada, para que en el plazo de quince días se apersone y presente el informe que corresponda, cumplido el plazo, con o sin informe se procederá inmediatamente al sorteo, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional emitir la sentencia correspondiente dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Por lo cual la comisión de admisión, admite, rechaza, observa si se cumplen determinados requisitos, que sea cosa juzgada constitucional, sea extemporánea, carezca de fundamento para tal efecto plantear el recurso de queja, (72 horas) y su resolución (5 días), finalmente si evidencia Defectos formales. Subsanan o en su caso darlo por no presentado.

Admitida la acción, es puesta en conocimiento del personero del órgano que generó la norma objetada (15 días) para posteriormente recibir los Alegatos, Sortear la causa y emitir Sentencia.

Según el profesor Rivera Santivañez, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco del principio de conservación de la norma, tiene variedad de posibilidades para modular su sentencia, con los siguientes efectos:

1° El Tribunal Constitucional declarará la constitucionalidad de la disposición legal impugnada cuando en la contrastación de sus normas y las de la Constitución, así

como de la interpretación de ambos textos normativos, establezca claramente que no existe contradicción ni incompatibilidad.

2° El efecto de la sentencia que declare la constitucionalidad de la disposición legal impugnada. (Rivera Santivañez, 2011, p. 247)

La coordinación de normas existentes existe como un presupuesto básico, de esta forma la relación entre la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, siguiendo la interpretación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, SCP 0112/2012, de 27 de abril de 2012, a la relación existente entre “normas constitucionales – principios”, “normas constitucionales – reglas” y “normas legales – reglas”, donde las primeras son las que deben influir en el significado jurídico de las demás, siendo estas últimas, las que deben adaptarse a las “normas constitucionales – principios”. Por la línea de Kelsen, citado por Horacio Andaluz el mismo refiere que: “el orden jurídico, especialmente aquel, cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles.” (Andaluz, 2011, p. 25)

3.5. JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y PARTICULARIDADES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD BOLIVIANO

Como ampliamente se reconoce: “La Constitución boliviana de 2009 es, seguramente, uno de los ejemplos más rotundos de transformación institucional que se ha experimentado en los últimos tiempos, por cuanto avanza hacia el Estado plurinacional, la simbiosis entre los valores poscoloniales y los indígenas, y crea el primer tribunal

constitucional elegido directamente por los ciudadanos.” (Sousa Freitas y Da Cruz, 2012, p. 65)

Esta necesaria imposición de fuerza normativa implica una organización interna de control a los gobernados; Madison refería que:

Si los hombres fueran ángeles, no sería necesario el gobierno. Si los ángeles fueran a gobernar a los hombres, no sería necesario ningún control interno o externo sobre el gobierno. En la organización de un gobierno administrado por hombres sobre otros hombres (...) primero se debe permitir al gobierno controlar a los gobernados; y luego obligarle a controlarse a sí mismo. La dependencia del pueblo es, sin duda, el primer control sobre el gobierno; pero la experiencia ha enseñado a la humanidad la necesidad de precauciones auxiliares. (Madison et al., 1788)

La justicia constitucional ha cobrado mayor fuerza respecto a la Constitución, y particularmente Bolivia atraviesa una experiencia de juridificación, cada vez más esencial en la vida de las personas y particularmente en los pueblos indígena originario campesinos, por tanto: “es notoria la responsabilidad de los intérpretes constitucionales, que en su rol de Tribunales Constitucionales, deberán aplicar con éxito un modelo que conlleva experiencias audaces.”(Favoreu, 1994, p. 15)

En nuestro país a la luz de la nueva justicia constitucional plurinacional emergente de la actual Constitución debe garantizarse los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, ciertamente, para comprender este gran desafío, el estudio de las acciones del Tribunal Constitucional Plurinacional orientadas a otorgar una tutela efectiva a los derechos de los pueblos indígenas vinculados a la legitimación activa de sus representantes para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, sugiere

un abordaje conforme la teoría de la constitución, por su mismo rol de garante de la norma fundamental, es el Tribunal Constitucional Plurinacional la instancia encargada de reorientar una tutela efectiva.

Actualmente en el sistema americano: “la justicia constitucional se confía al conjunto del aparato jurisdiccional, y no se distingue de hecho de la justicia ordinaria, en la medida en que todos los litigios, cualquiera que sea su naturaleza, los juzgan los mismos tribunales y, en líneas generales, en idénticas condiciones.” (Favoreu, 1994, p. 15) Contrariamente, la Justicia Constitucional en Bolivia sugiere una reinterpretación que arranque del pluralismo jurídico.

En relación al modelo europeo que es enteramente distinto como refiere Favoreu (Nótese la incorporación de particulares): “Lo contencioso constitucional, se distingue de lo contencioso ordinario, siendo competencia exclusiva de un tribunal especialmente creado con este fin, el cual puede resolver, sin que pueda hablarse con propiedad de litigios, por recurso directo de autoridades políticas o jurisdiccionales, o, incluso, de particulares, y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada.” (1994, pp. 15–16)

En un contexto nacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional – TCP, de acuerdo con el Artículo 196 de la Constitución Política del Estado 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 y la justicia Constitucional:

Se operativiza a través de las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales como: la Acción de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, de Inconstitucionalidad, la Acción Popular, la Acción de Cumplimiento, y el Recurso Directo de Nulidad. El sistema de control constitucional boliviano corresponde a un

sistema mixto. La Justicia Constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en ensamble con los juzgados y tribunales competentes de la jurisdicción ordinaria {...} que conocen las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Acción Popular, y de Cumplimiento, y remiten de oficio sus resoluciones ante el Tribunal Constitucional para su revisión.(Pérez Castellon, 2013)

Existen tendencias principales de la evolución de los Tribunales, por lo que conviene revisar cada una de ellas de acuerdo a las transformaciones actuales del control de constitucionalidad boliviano, en este fin destacan tres tendencias principales de la evolución de los tribunales:

a) Del control de la constitucionalidad de las leyes al control de la aplicación de las mismas, por la cual siguiendo las observaciones de Zagrebelsky y Fromont “se opera un deslizamiento del control de la constitucionalidad al control de la aplicación de las leyes” a lo cual Louis Favoreu cuestiona su verdadero rol, ¿Es ese verdaderamente su papel? ¿no se da una especie de “desviación” de la función originaria?.

b) Establecer un filtro, según analiza Favoreu en casos como Alemania, Italia, Austria y España existe un filtro; “a través de comisiones de tres jueces, de formaciones restringidas y otros procedimientos, se desemboca en que la gran mayoría de los casos no los juzga el tribunal según las formas requeridas para un juicio constitucional, sino que los juzgan emanaciones del Tribunal, que resuelven según un procedimiento sumario. Esto relativiza muy netamente “las ventajas” habitualmente descritas de los recursos abiertos y del acceso directo o indirecto de

los individuos a los tribunales constitucionales”. Al respecto, en el caso boliviano claramente los juzgados son emanaciones del tribunal constitucional plurinacional.

c) Finalmente la excesiva judicialización con la siguiente interrogante; ¿Cómo encausar la oleada de los recursos, y lograr que los casos importantes se juzguen en plazos razonables y con las garantías necesarias? aunque en último momento deja abierta la misma pregunta entre la disyuntiva de: en quienes prefieren ampliar el recurso y hacerlo más “democrático” (como en Francia) y entre los que optan por introducir el recurso por los tribunales, como lo que Favoreu denomina “la prudencia inspirada en Italia).

Está claro: “No se puede... proponer una solución uniforme para todas las constituciones posibles: “La organización de la jurisdicción constitucional deberá modelarse según las particularidades de cada una.” (Favoreu, 1994, p. 18), esta sabia advertencia tomada de Kelsen ha sido observada muy de cerca debido a los diversos sistemas de justicia constitucional existentes cada una con sus propias particularidades.

En ese marco de peculiaridad, la Justicia Constitucional Boliviana en su relación con el control de constitucionalidad se define como la: “*acción* política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la cual debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como también debe ser aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones” (Rivera Santivañez, 2011, p. 22) responde a particularidades que devienen del Estado Constitucional de Derecho estructurado sobre la base de los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales.

Hoy, en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, la justicia constitucional tiene una misión multidimensional:

(i) defender la supremacía constitucional dentro del sistema de fuentes del derecho, (ii) proteger los derechos humanos consagrados en la Constitución; (iii) resolver los conflictos de competencia de orden constitucional, y; (iv) reparar integralmente a las víctimas por violación de sus derechos humanos contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) y realizando el control de convencionalidad (esta última dimensión por la jurisdicción constitucional transnacional, cuando no se logre en el derecho interno), lo cual exige retomar nuevamente el tema, con el único propósito de lograr una plena eficacia de las normas constitucionales en su dimensión objetiva y subjetiva. (Velandia et al., 2017, p. 11)

Además de lo señalado anteriormente, la Constitución boliviana y el sistema de control plural de constitucionalidad, no puede ser comprendido únicamente para el control de normas emanadas de índole ordinarias, debe necesariamente incorporar la producción y aplicación de normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos así como la resolución de los conflictos de competencias entre jurisdicciones.

3.6. BALANCE DEL PROCESO ESTATUTARIO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO

El reconocimiento de las nacionalidades Indígena Originario Campesinos es parte integra de la Constitución Política del Estado superando ampliamente todo tipo de reformas históricas, proponiendo un modelo estatal plurinacional, autonómico y comunitario altamente diferenciado del modelo de estado-nación, monocultural y centralista que fue recurrente en la etapa republicana. El carácter plurinacional del modelo estatal reconoce la

existencia y autodeterminación de varias naciones y pueblos indígena originarios campesinos estableciendo el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

Al respecto, un importante avance que no debe perderse de vista es el desarrollo de la teoría de historicismo jurídico en el marco de pluralismo jurídico, al respecto:

De acuerdo con el historicismo jurídico, las normas son producto del 'espíritu del pueblo' que él denominó 'volksgeist'³⁹, y por ende, las normas legisladas, es decir aquellas creadas por el legislador formal, son solo el descubrimiento de las normas generadas por el espíritu popular, es más esté legislador no crea estas normas, solamente conceptualiza las costumbres, de acuerdo al derecho desarrollado por cada pueblo el cual es preexistente a las normas emanadas del órgano legislativo. (Cusi Chambi, 2015, p. 140)

El Artículo 60 párrafo I de la Ley Nro. 031, Marco de Autonomías y Descentralización - LMAD, indica que el Estatuto Autonómico:

Es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado.(Ley Marco de Autonomías y Descentralización, 2010)

³⁹ En esta parte Rolando Cusi se remite a la formulación expuesta por el máximo representante del Historicismo Jurídico Friedrich Karl Von Savigny.

En ese marco el Artículo 276 de la Constitución Política del Estado establece un nivel constitucional a través del cual las entidades territoriales no están subordinadas entre ellas y tienen igual rango constitucional, concordante con el Artículo 410, numeral 3 que señala a las Leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. En virtud de ello no existe posibilidad de subordinación de la autonomía de cualquier entidad territorial, sin embargo merece especial consideración, la particularidad de la autonomía indígena originaria campesina, su carácter de pre existencia es crucial para su diferenciación, esta característica se encuentra desglosada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0026/2013 de 04 de enero que reconoce el nuevo pacto social contenido en la norma suprema, además de la preexistencia de las comunidades indígenas al Estado Boliviano y su derecho a la libre determinación en el marco de la unidad contenida en el art. 2 de la Constitución Política del Estado.⁴⁰

El derecho a la consolidación de las entidades territoriales en su relación con el proceso estatutario, debe ser interpretado como un mecanismo por el cual una institucionalidad administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, de acuerdo a las facultades y competencias que le confieren la Constitución Política del Estado y la ley. El estatuto autonómico, es la norma básica institucional de la entidad territorial autónoma, que expresa la voluntad de su población, así como sus deberes y derechos, en el marco de la nueva institucionalidad autonómica. En términos formales los estatutos indígena originario campesinos suponen una reconstitución de sus derechos ancestrales y el ejercicio pleno de sus derechos como naciones y pueblos indígenas, en el marco de los Artículos 2 y 30 de la Constitución Política del Estado.

⁴⁰ “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 al 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”.

El nivel de dialogo y articulación de estos estatutos implica aparte de un mayor grado de consensos y acuerdos entre sus miembros , una mejor aprobación basada en los sistemas jurídicos y procedimientos propios, herencia de una preexistencia de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, expresada en contenidos, fundamentos y precedentes natos de una sociedad *cuasi* homogénea, en términos de formación social, todo ello expresado en su autodeterminación como reconstitución de su territorialidad, con el contenido que ésta tiene, de conformidad al art. 403 de la Constitución.

A diferencia del costo autonómico departamental, los estatutos indígena originario campesinos son abiertamente más “disponibles” a los consensos, esto debido a que en determinados momentos de vaciamiento interno que hacen posible disponibilidades de nuevas creencias colectivas, conviene recordar a Zabaleta Mercado, quien desde el ángulo estatal planteó que la “disponibilidad” tiene una relación inobjetable con el problema del excedente económico, es decir que no basta la maleabilidad ocasional de la masa, sino que es necesario un grado de capacidad de emisión o infusión por parte del Estado, o sea del poder como un acto programático.

De acuerdo a lo manifestado, la base normativa que viabiliza el proceso estatutario indígena originario campesino está respaldada bajo el precepto constitucional del Artículo 275 de la CPE, el cual señala:

Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.(Constitución Política Del Estado, 2009)

El art. 292 de la CPE, señala que: “Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la ley” (Constitución Política Del Estado, 2009) y la jurisprudencia a través de la SCP 2055/2012, en referencia a los tipos de legislación reconocidos por la norma constitucional, y la jerarquía de aplicación de las mismas, señaló que:

Los estatutos y cartas orgánicas son normas básicas institucionales en las cuales se debe contemplar el andamiaje institucional de la entidad territorial autónoma, las atribuciones de los órganos y las autoridades de las mismas, los parámetros sobre cómo se ejercerá la gestión y administración pública de su jurisdicción, las competencias asignadas por la Constitución sobre las cuales deberá enmarcarse la gestión de las entidades territoriales, los mecanismos de coordinación con los otros niveles de gobierno, los procedimientos para la reforma de la norma básica institucional, entre otros aspectos. (SCP 2055, 2012)

3.7. EL EJERCICIO DEL AUTOGOBIERNO Y LA LIBRE DETERMINACIÓN COMO FUNDAMENTOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El ejercicio del autogobierno y la libre determinación, también conocido como derecho de autodeterminación, es el derecho de un pueblo o nación a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural, estructurarse libremente, sin injerencias externas de acuerdo con el principio de equidad. En este sentido, la declaración de naciones unidas sobre derechos de los pueblos Indígenas tiene una importante relevancia, siendo un instrumento jurídico internacional aplicable en la

normativa nacional vigente, es a partir del reconocimiento de los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígenas.

Tanto la Constitución Política del Estado como la Declaración reconocen a los pueblos indígenas el ejercicio de sus sistemas jurídicos propios. De esta forma el artículo 30 de la Constitución Política del Estado Plurinacional establece en su numeral 14 como Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino: “14) *Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.*” (Constitución Política Del Estado, 2009)

Este enunciado Constitucional va más allá de una fácil y simple mención a un Derecho fundamental de los pueblos y naciones indígenas, sino va orientado hacia el rescate de estos sistemas jurídicos políticos y económicos de acuerdo a las sabidurías ancestrales y a la estructura social básica de una comunidad indígena. Es ya bien conocido además que cada comunidad en lo particular ejerce cierto tipo de estructuración dual, en dos partes que son; su estructura biológica y su estructura territorial, el primero en mención a los vínculos de consanguineidad y el segunda en razón de la pertenencia de territorio donde se ejercen determinados derechos. Por otra parte la declaración de naciones unidas sobre derechos de los pueblos Indígenas es clara en afirmar un reconocimiento al sistema jurídico al igual que la constitución, afirmando:

Artículo 34.- Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres **o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos**

humanos. (Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007) (las negrillas son propias)

Bolivia incorporó dentro de la legislación nacional la declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas de la ONU el 7 de noviembre de 2007 – fecha histórica para el país y para los pueblos indígenas – en la que se elevaron a rango de ley de la república los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, aprobada en la 62ª sesión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), realizada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007, por lo que su cumplimiento pasa a ser obligatorio para los y las estantes de nuestro país.

La Declaración confirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y reconoce los derechos relacionados con los medios de subsistencia y el derecho a las tierras, territorios y recursos reconociendo que los Pueblos Indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Ahora bien, un precepto importante que sustenta el Control de Constitucionalidad representa el artículo 34 de la declaración, que en su comprensión más amplia resalta los siguientes aspectos fundamentales:

a) Promoción, desarrollo y mantenimiento de sus estructuras institucionales, propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas. Elementos *Ya existentes* en los pueblos indígenas según la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

b) Existencia de costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Desde un análisis cabalístico esta parte del artículo 34 se refiere a elementos de existencia variable en los Pueblos Indígenas que pueden o no pueden tener sistemas jurídicos. Finalmente estos sistemas jurídicos deben sujetarse a efectos de la ley, a las normas internacionales de Derechos Humanos.

Carl Schmitt, considera que: “La protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona.” (Schmith, 1931)

Bajo este argumento la protección de la Constitución involucra también a los pueblos indígenas para que de conformidad a sus normas y procedimientos propios (estatutos indígena originario campesinos) interpongan la acción de inconstitucionalidad abstracta, en apego a sus derechos fundamentales y el derecho de acceso a los tribunales, es decir reclamar estos derechos por la vía jurisdiccional. Como diría el profesor Rolando Cusi Chambi:

Las normas y procedimientos propios, no son creación del legislador ordinario, sino que en la interpretación del historicismo jurídico tenemos que las normas y procedimientos propios emergen del “espíritu del pueblo” o más profundamente dicho de “de los pueblos y naciones indígena originario campesinos”, partiendo de usos costumbres y tradiciones llegándolas a concretizar en un sistema jurídico propio. (Cusi Chambi, 2015, p. 140)

La reserva de ley para la reglamentación de un derecho fundamental no aplica en la legitimación activa de cualquier miembro de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas ni las máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas, por lo que por principio de permisibilidad los pueblos indígenas que hubiesen aprobado sus estatutos indígena originario campesinos gozan de legitimación activa para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

¿Cómo entonces opera la permisibilidad para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta en los pueblos indígena originario campesinos? Precisamente a través de las facultades legislativas de las entidades territoriales Autónomas y en especial a través de cualquier miembro de los órganos legislativos de la autonomía indígena originaria campesina reconocido por su norma institucional básica conocido como estatuto.

3.8. EL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL, GARANTÍA DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD LEGISLATIVA DE LA AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS.

La aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional, conlleva el respeto a las formas propias de organización indígena, menospreciadas a lo largo de los años a través de la violencia física y simbólica de la conquista:

Nuestra sociedad tiene elementos y características propias de una confrontación cultural y civilizatoria, que se inició en nuestro espacio a partir de 1532. Hay en el colonialismo una función muy peculiar para las palabras: las palabras no designan, sino encubren, y esto es particularmente evidente en la fase republicana, cuando se

tuvieron que adoptar ideologías igualitarias y al mismo tiempo escamotear los derechos ciudadanos a una mayoría de la población. De este modo, las palabras se convirtieron en un registro ficcional, plagado de eufemismos que velan la realidad en lugar de designarla. (Rivera Cusicanqui, 2015, p. 175)

Al presente y con este antecedente de colonialidad, la autonomía indígena originario campesina adquiere características singulares y propias como parte elemental en la edificación del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme el artículo. 289 de la Constitución: "consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias."(Constitución Política Del Estado, 2009)

Las autonomías indígena originario campesinas, están constituidas a partir de dos esferas de asentamiento, 1) Esfera de los Territorios Indígena Originario Campesinos⁴¹ (TIOC) y 2) Esfera de las circunscripciones municipales en caso de conversión, operada bajo un marco organizacional especial, y distinto a otros tipos de autonomía, por lo que en base al principio de autogobierno las dos esferas operan con roles funcionales del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial).

⁴¹ A manera de ejemplo, el territorio siempre ha sido parte fundamental de las sociedades pre coloniales al respecto Rivera Manifestaba: "Las Vírgenes y los Santos echan raíces en el cosmos andino y se asocian con las energías contradictorias de cada lugar, en un palimpsesto que descubre diversos horizontes de sentido a lo largo de cada ciclo anual. Desde la materialidad del yeso o la pintura al óleo, la imagen santa es a la vez singular, polifacética y múltiple. No es epifenómeno de una deidad única y abstracta. Vírgenes y santos abrigan diferencias y conexiones peculiares, significados y relatos míticos trajinados, transformados y releídos. La trama territorial se inscribe finalmente en los cuerpos, en las formas de beber, danzar y compartir la comida y la cama. En el modo en que cada quien siente en su carne y en el espacio circundante, la poderosa fuerza de lo sagrado. Carabuco, Caquiaviri, Chuchulaya y Guaqui en el altiplano circunlacustre y San Pedro y el Tata Gran Poder en dos ciudades nodales de este espacio son las iglesias/wak'a que articulan nuestro recorrido.(RIVERA CUSICANQUI, 2015, p. 223)"

Es el rol legislativo de la Autonomía Indígena Originaria Campesina subsumida al circuito de órganos de gobierno (Entidades Territoriales Autónomas - ETA's) que ejerce prerrogativas de decisión y delegación de poder, sea bajo la lógica de la democracia liberal de corte individual (un ciudadano un voto) o mediante la lógica de la democracia comunitaria, que engloba un número variable de mecanismos mediante los cuales los mandantes deciden y delegan colectivamente el poder a los sujetos que se harán cargo de sus instituciones de gobierno y la formulación de su normativa: "las normas no necesariamente pueden venir de la jurisdicción ordinaria o ser de índole administrativa, este cuestionamiento debe darse en una primera instancia a nivel de sus propios usos y costumbres, si la lesión o vulneración es local es muy probable que también lo sea a un nivel macro." (J.C. Mendoza, comunicación personal, 19 de septiembre de 2020)

Con lo que la delegación colectiva hacia determinados representantes produce la distribución del poder a nivel de la Autonomía Indígena Originaria Campesina, al respecto y en correlato con lo citado la Sentencia Constitucional 009/2013, Declaración Constitucional de Totorá Marka sostiene:

En nuestro país la redistribución del poder se produce tanto en la dimensión funcional como en la territorial. En el primer caso (dimensión funcional, también denominada horizontal), el proceso de asignación primaria del poder se produce mediante mecanismos democráticos, sean de tipo electoral o propios de la democracia comunitaria, en función a las tres grandes áreas, ámbitos o esferas de funcionamiento o acción estatal: legislativa, ejecutiva y judicial (en el caso boliviano se añadiría un área muy específica, la electoral), cada cual con su aparato político y burocrático (entidad autónoma de gobierno) que le da cuerpo y la pone en movimiento a partir del reconocimiento de unas competencias

específicas definidas en razón de la materia o sector específico en el marco de una política o servicio público, las cuales son a su vez motorizadas mediante el ejercicio de unas potestades o facultades a partir de las cuales se otorga a las entidades, unidades y funcionarios estatales un cierto nivel de autoridad. En el segundo caso, la dimensión territorial (también reconocida como vertical) adquiere importancia principalmente en los Estados de tipo compuesto, en los que el proceso de distribución del poder se produce también en el territorio; es decir, que la Asignación funcional de cuotas de poder se produce también a diferentes escalas espaciales, a unidades subnacionales de gobierno, reconociéndoseles: a) Ciertas prerrogativas en todas o algunas de las diferentes esferas de funcionamiento estatal antes descritas; b) Un aparato político/burocrático propio; c) Un catálogo competencia! específico en cada una de esas esferas; y, d) Un conjunto de facultades o prerrogativas necesarias para su ejercicio, configurando una suerte de cualidad gubernativa restringida y diferenciada, asimétrica según la teoría, pues el volumen de poder reconocido a cada tipo autonómico no es necesariamente el mismo.(DCP 009, 2013)

No cabe duda que de conformidad al Artículo 275 de la CPE, cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de estatuto o carta orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.

Este ejercicio supone la creación de facultades legislativas en los estatutos o cartas orgánicas en favor de cualquier miembro de los órganos legislativos de las entidades

territoriales autónomas, que conforme al artículo 74 del código procesal constitucional gozan de legitimación activa en la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, de esta manera cualquier miembro de un órgano legislativo, que a su vez es la encarnación propia del “pueblo” trascenderá en el control constitucional boliviano a través de acción de inconstitucionalidad abstracta:

Cuando consideramos al pueblo como una unidad natural, y en esa medida, como el portador del Derecho positivo, no podemos identificarla simplemente con el conjunto de individuos que la integran en un momento dado; más bien, aquella unidad abarca y enhebra a generaciones muy distantes entre sí, vinculando así al presente con el pasado y con el futuro.(Savigny, 1840, p. 20)

Se demuestra por tanto que, a través de la garantía del Artículo 74 del código procesal constitucional, el derecho de los pueblos indígena originario campesinos y los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas se consolida como un producto cultural y social dentro de un marco de control plural de constitucionalidad, como diría Savigny: “Si preguntamos por el sujeto, en el cual y para el cual existe el Derecho positivo, encontramos al pueblo como tal. El Derecho positivo vive en la conciencia común del pueblo, y por tanto tenemos que llamarlo también Derecho popular” (1840, p. 14)

No cabe duda, en este camino de reconocimiento de particularidades, como diría Carlos Calderón Medrano , magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional: “Nuestro Estado Plurinacional de Bolivia es justamente producto de: reconocer y recoger todas las particularidades, incluso de las minorías existentes de nuestro país, lo que quiere decir que

Bolivia es un país incluyente e inclusivo, pluricultural” (C. Calderon Medrano, comunicación personal, 19 de septiembre 2019)

3.9. EL CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESTATUTOS AUTONÓMICOS Y LAS CARTAS ORGÁNICAS

Previamente al análisis del Control previo de Constitucionalidad de los Estatutos autonómicos y las cartas orgánicas se debe precisar en el Control de Constitucionalidad Plural como argumento de permisibilidad en favor de representantes de los órganos legislativos para la interposición de la acción de Inconstitucionalidad abstracta, a tal cometido La SC 047/2019 de 04 de septiembre de 2019, dentro de un conflicto de competencias jurisdiccionales, destacó el Control Normativo de Constitucionalidad contenido en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, señalando que:

La Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jurídica de sistemas jurídicos y jurisdicciones. (SCP 300, 2012)

El control normativo de constitucionalidad viene a ser una dimensión del ejercicio de control de constitucionalidad o ámbito de protección por parte del Tribunal Constitucional:

Por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. **El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta.**” (SCP 300, 2012) (Las negrillas son propias)

Con esto se confirma y cimenta que las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos son susceptibles de una revisión de constitucionalidad pero además crea una dimensión donde la facultad de interposición de la acción abstracta de inconstitucionalidad se realiza de las instancias deliberativas de las autonomías indígena originaria campesinas, esta esfera de relacionamiento se integra con otras dos, las cuales son: 1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar⁴² y 2) Control de Competencias⁴³.

Así también es necesario diferenciar los campos de acción del Control normativo de Constitucionalidad y el control de legalidad, lo que quiere decir que existe una imposibilidad de ejercicio de control de legalidad a través de la acción de inconstitucionalidad:

⁴² Según la SCP 0300/2012 a través de este se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particular, amenazaron con lesionar, o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales, comprendiendo a las acciones de defensa, acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento y acción popular.

⁴³ A través de este ámbito de protección conforme señala la jurisprudencia, se conocen: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre estas; c) El recurso directo de nulidad; y, d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicción ordinaria y agroambiental.

En el marco de lo señalado, el control normativo de constitucionalidad encomendado por la función constituyente al Tribunal Constitucional Plurinacional, difiere sustancialmente del control de legalidad, el cual, en mérito al diseño y roles propios del sistema plural de control de constitucionalidad, no puede ser encomendado a éste, porque se generaría una disfunción orgánica. Así las cosas, las normas generales cuya constitucionalidad sea cuestionada, serán examinadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio del control de constitucionalidad en su ámbito normativo, para verificar así su compatibilidad o incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad imperante; empero, los conflictos emergentes de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad, por tanto, en resguardo a una coherencia orgánica, tal como se dijo precedentemente, no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad, por lo que, en casos en los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencie que la denuncia o denuncias realizadas a través de la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta o concreta, se encuentran circunscritas a un conflicto de legalidad, esta instancia deberá, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, declarar la improcedencia de la acción. (SCP 0923, 2013)

Ahora bien en relación al proceso de construcción y puesta en vigencia de los estatutos y cartas orgánicas, el proceso de control previo de constitucionalidad, es competencia del tribunal constitucional plurinacional, según el capítulo cuarto del título V

del Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 116, establece como objeto del control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas el: "confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional."(Código Procesal Constitucional, 2012)

Finalmente, en lo referente a la estructura y formato de las declaraciones que analizan estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales, el análisis de cada norma institucional básica de las ETA corresponderá a las necesidades propias cada proyecto normativo, sin establecer uniformidades que pueden restringir la riqueza del proceso de contrastación normativa.

3.10. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

Como refiere Calderón en la entrevista anexa: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, necesita tener líneas jurisprudenciales capaces de orientar e interpretar el contenido de la Constitución en apego del reconocimiento que le otorga el artículo 196 parágrafo II al Tribunal Constitucional para dotarle contenido a la Constitución."(Calderón Medrano, 2019)

En cuanto al desarrollo jurisprudencial del Control de Constitucionalidad, tanto el Tribunal Constitucional de la República como el Tribunal Constitucional Plurinacional dictaron importante Sentencias Constitucionales, desarrolladas a continuación:

Examen de Constitucionalidad.- La SC 0021/2005 con relación a la constitucionalidad de la Ley de 7 de octubre de 1868, hace referencia al test de constitucionalidad de acuerdo a la compatibilidad de la norma con la Constitución

vigente: “se debe aclarar enseguida, que el presente se trata de caso de inconstitucionalidad sobreviniente, en el que se debe analizar la constitucionalidad de una norma promulgada con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución, para establecer si es o no compatible con ésta, (...), sino que debe serlo a la luz de la Constitución vigente.” (SC 021, 2005)

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0039/2010 de 20 de septiembre, refirió: “...tratándose específicamente de las acciones de inconstitucionalidad, el juicio o test de constitucionalidad debe ser realizado con la Constitución Política del Estado vigente, así se trate de normas jurídicas o resoluciones de contenido normativo dictadas con anterioridad a su vigencia, es decir nacidas a la vida jurídica bajo el anterior régimen constitucional.” (SCP 039, 2010)

La Sentencia Constitucional Plurinacional 0686/2012 de 2 de agosto de 2012, señala con claridad que:

En los casos en los que se cuestiona la inconstitucionalidad de una norma, sea esta ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto y todo género de ordenanza y resolución no judicial, emitida con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política del Estado, el test de constitucionalidad debe ser efectuado desde y conforme al nuevo orden constitucional y no al vigente al momento de la emisión de la norma impugnada de inconstitucional.(SCP 0686, 2012)

En relación al examen de constitucionalidad realizado a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, aprobada el 2009, la Sentencia Constitucional 0686/2012 además realiza una precisión entre la acción de inconstitucionalidad concreta y la abstracta:

Con carácter previo, cabe señalar que conforme a la naturaleza de esta acción de inconstitucionalidad concreta, descrita en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia, se debe aclarar que a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, la establecida en el art. 109 de la LTCP, será interpuesta cuando se considere que dentro de un proceso administrativo o judicial, una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales aplicables a esos procesos, dependa de su validez el fallo; es decir, que de la norma impugnada de inconstitucional dependerá la decisión que asuma el Juez o la autoridad en la resolución de la causa. (SCP 0686, 2012)

a) **Alcances del control normativo posterior de constitucionalidad.**- La Sentencia Constitucional 0051/2005, de 18 de agosto, estableció los alcances del control de constitucionalidad:

Con carácter previo a dilucidar la problemática planteada, este Tribunal considera necesario precisar los alcances del control de constitucionalidad que ejerce a través de los recursos de inconstitucionalidad, por cualquiera de las dos vías reconocidas -directa o indirecta-. En ese orden, cabe señalar que el control de constitucionalidad abarca los siguientes ámbitos: a) **la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las**

disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) **la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado**; c) **el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales**; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) **la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese 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 control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas.**(SC 051, 2005) (El subrayado y la negrilla es propio)

Siguiendo la línea de la sentencia citada anteriormente, de acuerdo con el Auto Constitucional 077/2020-CA, de 26 de mayo de 2020, el mismo hace referencia a la naturaleza y debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta, señalando: “conforme a lo por los arts. 196.I de la CPE;y,73.1del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo,

cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional.” (ACP 077, 2020), al respecto, la extensa jurisprudencia efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, indicó en reiterativas sentencias de acciones de inconstitucionalidad abstracta determinados alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que:

Abarca los siguientes ámbitos: a) **la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado**, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) **la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado**; c) **el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales**; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) **la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control**’, aclarando que el Tribunal Constitucional en: ‘...su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas’. **Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos**

fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico. (SCP 1984, 2014) (Las negrillas y el subrayado son propios)

- b) **Falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales.**- La SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que:

El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, **no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,** debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley

Fundamental el precepto impugnado...”indicando además la referida Sentencia que: “...no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, **debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental. Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado.** (SCP 003, 2015) (Las negrillas son propias).

- c) **Naturaleza jurídica a posteriori de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.-** La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0614/2014, de 25 de marzo, precisó la naturaleza jurídica de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta y su configuración normativa en el Código Procesal Constitucional (CPCo), señalando:

La acción de inconstitucionalidad abstracta, es una acción constitucional de control correctivo o a posteriori, de las disposiciones legales vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional, verifica la compatibilidad o incompatibilidad de las

disposiciones legales promulgadas, con los principios, valores, derechos fundamentales y normas orgánicas de la Constitución Política del Estado Plurinacional, con el objetivo de depurarla del ordenamiento jurídico en caso de comprobarse su incompatibilidad. A su vez se constituye en una acción directa, porque a través de ella la autoridad legitimada efectúa la impugnación sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un caso concreto. (SCP 0614, 2014)

La Sentencia Constitucional N° 0048/2010, de 6 de diciembre, señaló que la acción de Inconstitucionalidad abstracta:

Es una de las vías o medios jurisdiccionales de rango constitucional de control normativo correctivo o a posteriori; es decir, de normas vigentes, acción a través de la cual el Tribunal Constitucional analiza la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas, de diferentes jerarquías y ámbitos jurídicos, con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado, de tal manera que desaparezca la duda de constitucionalidad sobre dicha norma. (SCP 048, 2010)

En la misma línea, la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0680/2012 de 2 de agosto, precisó:

En cuanto al control de constitucionalidad, la Constitución Política del Estado, prevé un medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con

efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible; es así que en el art. 202.1 de la CPE, entre las atribuciones fijadas para el Tribunal Constitucional Plurinacional, establece el 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, determinando además que en la acción 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, incorporando además entre los legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta al defensor o defensora del pueblo conforme a lo previsto por el art. 222.1 de la CPE. (SCP 680, 2012)

- d) **Sobre la Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad.-** Sin alejarnos de su naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad y su procedencia contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. La sentencia constitucional plurinacional Nro. 300/2012, de 18 de junio establece que:

El control de constitucionalidad en general que efectúa éste Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, que los vulneren, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado

estén sometidas a los valores supremos, principios, preceptos y normas establecidas en la Constitución” (las cursivas son propias), esta sentencia resalta el control correctivo de constitucionalidad, que tiene la tarea principal de sanear el ordenamiento jurídico; “alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico. (SCP 300/2012, 2012)

Consiguientemente, se debe preponderar que:

La condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado o su validez no esté supeditada por otra norma jurídica o condición; es decir, que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior. (SCP 300, 2012) (el subrayado es propio)

En relación a la Constitucionalidad de la Consulta previa, la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP Nro. 970/2013, de 18 de junio, estableció:

Desde el procedimiento legislativo la consulta previa a los pueblos indígenas debe ser observado, dado que esa omisión afecta el contenido de la norma, produciendo una inconstitucionalidad; sin embargo, cuando una norma se promulgó sin cumplir con dicho requisito, pero a su vez el legislador ordinario

emite otra norma con el objeto de someter a consulta la primera, en los hechos, se está determinando que la validez de la primera se encuentra supeditada a la consulta que el legislador ordinario ha determinado con objeto de someter a consulta la primera. (SCP 970, 2013)

e) **Sobre la improcedencia de la Acción de Inconstitucionalidad.-** La SCP300/2012, de 18 de junio, sobre la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta respecto a normas que no se encuentren vigentes o cuyo contenido hubiere sido modificado, se constituye en la primera sentencia confirmadora:

La condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado; es decir, que no hayan sido derogadas o modificadas por otras normas -de manera explícita o tácita-; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar del ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico o que aún formando parte de él, ha sido modificada por una norma posterior en el texto que precisamente es cuestionado a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta. (...) Ello implica –conforme se precisó precedentemente-, la imposibilidad material de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe control normativo y se pronuncie sobre la constitucional o inconstitucional de una norma que no forma parte del ordenamiento jurídico, por ende su consideración carece de relevancia constitucional –en términos de control normativo de constitucionalidad- dado

que ello resultaría una mera enunciación declarativa y no constitutiva, por cuanto la norma ya no está vigente. (SCP 300, 2012)

Posteriormente, se desarrolló la siguiente línea jurisprudencial sobre la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta respecto a normas que no se encuentren vigentes o cuyo contenido hubiere sido modificado, contenida en los siguientes precedentes: SC 0033/2001, reiterada en las SSCC 0014/2004, 0031/2004, 103/2004, AACC 571/2006-CA y 021/2005-CA; SSCC 025/2010, 035/2010 y 048/2010, y AC 0169/2012-CA, entre otras.

Como otra causal de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta se tiene que, la norma impugnada debe tener carácter normativo (abstracción y generalidad), con relación a este aspecto la SCP 443/2014, de 25 de febrero, señaló: “conforme se analizó la Ley demandada de inconstitucional no reúne las condiciones de abstracción y generalidad que permitan su análisis; en tal sentido corresponde se declare la acción improcedente, sin ingresar al fondo.” (SCP 443, 2014)

Contextualizando la línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional a través del Auto Constitucional 0305/2004, en el contexto de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, estableció que a través de este mecanismo solamente pueden ser impugnadas aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir que establezcan normas jurídicas, entendimientos reiterados en los Autos Constitucionales 0307/2004, 0305/2004 y 0306/2004, entre otros.

En el marco de los entendimientos anotados, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0033/2005, emergente de un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad que cuestionó una resolución ministerial, estableció que las disposiciones legales que pueden ser objeto del control de constitucionalidad por la vía de este mecanismo son las leyes en sus diversas clases, sean orgánicas u ordinarias, generales o especiales, adjetivas o sustantivas; los decretos supremos; y las resoluciones no judiciales, por lo que siguiendo el criterio de los Autos Constitucionales detallados en el anterior párrafo, señaló que de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concreto no forma parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. Posteriormente, este criterio fue asumido por la SCP 0532/2012 y luego asumido por la SCP 0443/2014.

Finalmente se tiene la procedencia por la forma o por el fondo contenido contemplado en la SC 82-2000 la cual señalo que: “las normas son inconstitucionales en la forma cuando no son dictadas por el órgano facultado para hacerlo, y lo son en el fondo, cuando contradicen en su contenido a la Constitución Política del Estado.”(SC 82, 2000)

- f) **Sobre la Presunción de Constitucionalidad.-** La Sentencia Constitucional N° 1712/2003-R, de 24 de noviembre de 2003, dictada en revisión de la Resolución pronunciada por la Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La

Paz dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por J.C.F., contra el Alcalde Municipal y Presidente del Concejo Municipal de la ciudad de La Paz; alegando la violación de los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad, al trabajo, a la petición, a la propiedad privada, a la garantía de no coacción moral, a la seguridad personal, a la propiedad privada, al estado de derecho y supremacía de la Constitución, consagrados en las normas de los arts. 7.a), d), h), e i), 12, 13, 32, 156 y 228 de la anterior Constitución Política del Estado (CPE); en dicha ocasión, y después de analizar la inexistencia de vulneración alguna de los derechos constitucionales denunciados como infringidos, el Tribunal estableció, el siguiente criterio jurisprudencial contenido en su Fundamento Jurídico III.3:

Las autoridades recurridas, en el marco del principio de presunción de constitucionalidad previsto por el art. 2 de la Ley 1836, tienen la obligación de aplicar las disposiciones legales vigentes, entre tanto el órgano encargado del control de constitucionalidad no declare expresamente la inconstitucionalidad de las mismas; pues en un sistema de control concentrado de constitucionalidad, la potestad de ejercer el control de constitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad de una disposición legal le corresponde al Tribunal Constitucional.(SC 1712, 2003)

- g) **La inconstitucionalidad de una norma por su origen y por su contenido.**- La Sentencia Constitucional Plurinacional 0336/2012, de 18 de junio, dentro del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad hoy -acción de inconstitucionalidad abstracta-interpuesta por Máximo Fernando Rodríguez Calvo y Lindaura Lourdes Millares Ríos, Senador y Diputada Nacional, respectivamente, demandando la

inconstitucionalidad del Decreto Supremo (DS) 0100 de 29 de abril de 2009 estableció:

La declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley.(SCP 336, 2012)

En ese sentido, de acuerdo a la doctrina del derecho constitucional, una norma puede ser inconstitucional por la forma o por el fondo; la primera situación se da cuando en su elaboración, sanción y promulgación se infringen los procedimientos legislativos descritos en la Constitución Política del Estado; y en la segunda, cuando su contenido es el que viola las disposiciones de la Ley Fundamental. El Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que:

La declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación.

Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley". (SCP 336, 2012) (Las negrillas son propias)

En ese mismo sentido una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional de dos maneras:

En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado.(SC 82, 2000)

Si bien las Sentencias Constitucionales son susceptibles de interpretación por las autoridades jurisdiccionales, no dejan de ser parte fundamental de la construcción normativa y argumentativa de un determinado caso, como diría Boris Arias:

Generalmente las constituciones reconocen el efecto vinculante de las Sentencias del máximo órgano de control de constitucionalidad pero al mismo tiempo reconocen a los jueces y tribunales ordinarios independencia frente al máximo órgano de control de constitucionalidad, facultándoles en el ámbito de sus competencias la interpretación de las Sentencias constitucionales de forma que están habilitados para determinar si un presente constitucional es o no aplicable a un caso concreto y la medida de su aplicación. (Arias López, 2008, p. 65)

3.11. EL DESIGNIO CONSTITUCIONAL Y LA RUTA ERRADA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Durante las últimas décadas, Bolivia experimentó una grafomanía constitucional, destinada a robustecer el Sistema Jurídico a partir del principio de supremacía constitucional, sin embargo, a medida que revisamos la facultad de interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es evidente que el artículo 74 del Código Procesal Constitucional, trajo consigo una limitación al principio de soberanía popular plasmado en la previsión del 132 de la Constitución Política del Estado, por la cual toda persona individual afectada por una norma contraria a la Constitución puede interponer la acción de inconstitucionalidad, la reducción de este principio en la acción de inconstitucionalidad abstracta y no así en el acción de inconstitucionalidad concreta que como bien se conoce si posibilita a las partes su interposición, trajo consigo una debacle acentuada implícitamente en el hilo conductor de la norma fundamental y la norma especial. Como críticamente refiere Giovanni Sartori “Las Constituciones han errado el camino porque la teoría de las Constituciones y el Constitucionalismo también han perdido el rumbo. Durante las últimas décadas se nos ha dicho que las Constituciones no tienen importancia, que las sociedades libres son resultado del pluralismo “societal” mucho más que de los designios constitucionales”. (Sartori, 2003, p. 214) Precisamente a esto se lo puede denominar como conductivismo absurdo o ruta normativa desviada, siendo que el diseño normativo elaborado por el código Procesal Constitucional en relación a la acción de inconstitucionalidad abstracta no es completamente congruente y parece contrario al designio constitucional del artículo 132 de la Constitución Política del Estado.

Como refiere el profesor Boris Arias existen criterios de diferenciación para realizar una interpretación desde la constitución, donde el Tribunal Constitucional realiza la interpretación constitucional y los jueces ordinarios realizan la interpretación de legalidad,

pero además, citando a Carpio Marcos Arias considera que la constitucionalización del ordenamiento jurídico provoca que la Constitución condicione el contenido de las leyes, lo que implica que las mismas necesariamente deben interpretarse desde la Constitución, es decir: “del carácter normativo de Constitución no sólo se deriva la anulación de leyes incompatibles con ella, sino, en general, la exigencia de interpretar y aplicarlas de conformidad con la norma que preside el ordenamiento jurídico”.(2008, p. 166)

Es elemental la comprensión que Arias le asigna a la relación entre constitución y ley, ya que la ruta errada del código procesal constitucional omitió una interpretación sistemática, como diría:

La Constitución es desarrollada por la ley, de ahí que la ley al precisar sus contenidos pueda utilizarse en cierto casos para interpretar la Constitución, pero al mismo tiempo la diferenciación entre disposición-texto-y norma-significado del texto-denota la posibilidad de que una disposición pueda tener varios significados que a su vez provoca que tanto el juez ordinario como el juez constitucional deban rechazar aquellas interpretaciones de la ley que se contrapongan a la Constitución, provocando que la interpretación constitucional y legal se realice en doble sentido; vale decir, para interpretar la Constitución debe tomarse en cuenta la ley que la desarrolla, pero para interpretar la ley necesariamente debe tomarse en cuenta la Constitución. Es decir, la relación entre Constitución y ley, es recíproca.(Arias López, 2008, p. 167)

Es por esta razón que el código procesal constitucional no sigue esa relación de reciprocidad lo que quiere decir que al momento de desarrollarse la Ley no se interpretó correctamente la Constitución, lo que devino en la falta de legitimación activa a favor de los particulares en el código procesal constitucional.

Por otra parte algo que sucedió en la redacción del código procesal constitucional es que la *voluntad del constituyente* apareció limitada por una interpretación gramatical diferente a lo establecido por la Constitución. Si analizamos esto en profundidad podemos advertir una inminente reducción del Derecho a la participación, del derecho a la Iniciativa Ciudadana y del Derecho al Control Social, siendo que la Constitución en su título V, reivindicó la idea del pueblo soberano que por medio de la sociedad civil organizada participará en el diseño de las políticas públicas.

El control social es elemental como fundamento de la presente investigación, dado que producto de lo establecido en el artículo 341 y 342 de la Constitución, se ha promulgado la Ley N° 341 de participación y control social, de 05 de febrero de 2013, la que define el derecho a la participación y el control social de la siguiente manera:

Artículo 5. (DEFINICIONES).

1. Participación. Es un derecho, condición y fundamento de la democracia, que **se ejerce de forma individual o colectiva, directamente o por medio de sus representantes**; en la conformación de los Órganos del Estado, en el diseño, formulación y elaboración de políticas públicas, **en la construcción colectiva de leyes**, y con independencia en la toma de decisiones.
2. Control Social. **Es un derecho constitucional de carácter participativo y exigible**, mediante el cual todo actor social supervisará y evaluará la ejecución de la Gestión Estatal, el manejo apropiado de los recursos económicos, materiales, humanos, naturales y la calidad de los servicios públicos y servicios básicos, para la autorregulación del orden social. (Ley de Participación y Control Social, 2013) (las negrillas son propias).

Otro de los aspectos seriamente criticables durante la elaboración del código procesal constitucional es el hecho de que el proceso de producción jurídica se apartó, de

lo estipulado en el artículo 242, donde se establece que la participación y el control social implica: “ 1. Participar en la formulación de las políticas de Estado y 2. Apoyar al Órgano Legislativo en la construcción colectiva de las leyes” (Ley de Participación y Control Social, 2013), lamentablemente esto no se cumplió por desconocerle al propio soberano la posibilidad de contar con legitimación en la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, como diría el profesor Horacio Andaluz: “una vez fijado el texto de la disposición, los “documentos, actas y resoluciones” del órgano de producción son útiles para su comprensión y justificación, pero no pueden darle un significado jurídico contrario a su interpretación gramatical.” (Andaluz, 2011, p. 157)

Tomando en cuenta lo citado, existe un principio de participación plena de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales, lo que en su momento hubiese permitido resolver afectaciones a derechos e intereses siendo una garantía procedimental mínima de la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración del artículo 74 del código procesal constitucional.

Sin embargo, detenernos en esta limitación en la legitimación activa para la interposición de la Acción de Inconstitucional abstracta es apenas un primer paso, el problema central radica en la omisión sistemática de la facultad que tienen las autoridades indígena originaria campesinas de interponer la acción de inconstitucional abstracta, se debe volver a retomar la visión social y al control plural de constitucionalidad para explicar este aspecto sin dejar de lado los valores constitucionales que protegen a los pueblos indígena originario campesinos.

3.12. EL CONTROL PLURAL DE CONSTITUCIONALIDAD, LA RUTA DE LOS PUEBLOS INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINOS EN LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

Se debe dejar en claro que a raíz del diseño constitucional vigente se plasmó un Control Plural de Constitucionalidad, ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que supone un ámbito de equiparación entre la jurisdicción ordinaria, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y las jurisdicciones especiales de conformidad con el artículo 199, parágrafo II de la Constitución Política del Estado.

El Tribunal Constitucional Plurinacional máximo intérprete de la Constitución y de la actividad de todas las jurisdicciones reconocidas por el Artículo 179 enmarca su rol dentro de un sistema de Control Plural de Constitucionalidad, abarcando también a las normas propias del sistema Jurídico Indígena Originario Campesino, la adopción del pluralismo en el control plural es un elemento fundante del Estado Plurinacional y la línea jurisprudencial de reconocimiento del pluralismo y la interculturalidad en mérito de los cuales se concibe una Constitución de valor normativo y valor axiomático.

En un marco plural de constitucionalidad, los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas indígena originario campesinas poseen y generan normas que de por sí integran el sistema normativo. En esa doble caracterización de la Constitución por su “Valor Normativo” y su “Valor Axiomático” se sintetiza en la SCP Nro. 1227/2012, de 07 de septiembre, la cual centrada en el pluralismo y la interculturalidad, a decir:

En este contexto, es pertinente señalar que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de los cuales, el Valor Axiomático de la Constitución, adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos los actos infra-

constitucionales; además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores supremos irradiados en toda la vida social se integrarán armoniosamente para solidificar las bases sociológicas de una sociedad plural, consolidando así una verdadera cohesión y armonía social. (SCP 1227, 2012)

Elementalmente, la SCP Nro. 2143/2012, de 08 de noviembre, muestra parte del cambio de patrón de constitucionalidad, de un sistema concentrado de control de constitucionalidad iniciado con la reforma constitucional de 1994, en manos del Tribunal Constitucional a un sistema jurisdiccional concentrado y plural de control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, el ejercicio del control de constitucionalidad, desarrollado por la Ley 1836 de 1 de abril de 1998, denominada Ley del Tribunal Constitucional y la adopción de un sistema jurisdiccional concentrado y plural de control de constitucionalidad, en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Hasta este punto, la ruta parece clara, el ejercicio de los roles jurisprudenciales encomendados al Tribunal Constitucional se realizan a través del control plural de constitucionalidad, así textualmente la jurisprudencia refiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional:

Ejerce todos los roles jurisprudenciales disciplinados en la parte orgánica de la Constitución, de manera específica en el art. 202.1 de la CPE, concordante con el art. 196.I de la Norma Suprema, por tanto, al existir una instancia imparcial, independiente y especializada en justicia plural constitucionalidad, se colige que en el Estado Plurinacional de Bolivia, impera un sistema jurisdiccional plural y concentrado de constitucionalidad, instancia a la cual la Función Constituyente

encomendó tanto el cuidado del Bloque de Constitucionalidad como el resguardo a los derechos fundamentales, en su faceta de derechos individuales o derechos con incidencia colectiva. (SCP 2143, 2012)

Finalmente, de acuerdo con la Sentencia Constitucional 300/2012, de 18 de junio se ha diseñado la ruta articuladora que demuestra la necesidad de cooperación entre las jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial:

El pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.(SCP 300, 2012)

3.13. LA SOBERANÍA POPULAR, PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

La soberanía popular es la soberanía del pueblo, titular indiscutible de la toma de decisiones, es libre de decidir sobre la realidad estatal, es una comunidad política que decide fijar su propio destino, de esta manera, la principal innovación de la soberanía popular, es la afirmación de que se reconoce al pueblo una facultad de predisposición plena

sobre la configuración del Estado. El concepto de pueblo como conjunto de individuos vinculados con el Estado, significa una comprensión de la colectividad de todo Estado, existe por lo tanto una dimensión de agregación de todos los individuos de una sociedad.

Esencialmente los pueblos no enajenan su libertad, indiferentemente, ejercen directamente su autoridad o la delegan a sus representantes, en tanto, estos representantes deben garantizar sus derechos en igualdad ante la ley. En este sentido, constitucionalmente la soberanía reside en el pueblo boliviano:

Artículo 7.- La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible. (Constitución Política Del Estado, 2009)

De otra forma, el poder del pueblo significa la capacidad para la mayor cantidad de personas de vivir libremente, oponiendo resistencia en nombre de la libertad y la fidelidad a una herencia cultural, desde esta perspectiva el control de constitucionalidad está asociado a la libertad del individuo como sujeto, a su construcción como actor por la asociación de su libertad afirmada. Es la posibilidad de su expresión más allá de cualquier determinismo.

En definitiva:

La noción e idea de soberanía ha sido la base para el desarrollo y la construcción del Estado de derecho constitucional. No se podría concebir la potestad de los órganos públicos sino tuviesen en su competencia el reconocimiento del poder soberano representado en un primer momento por el ente creador, esto es: el poder constituyente. El constituyente es quien recoge los valores y las ideologías de una sociedad determinada, siendo equiparadas a principios y valores supremos, mismos

que adquieren un estatus de intangibilidad, manteniendo su supremacía gracias al Poder Revisor, quien funge con la responsabilidad de actualizar los contenidos de la Constitución. (Del Rosario Rodríguez, 2011, p. 108)

Es destacable la comprensión del control de constitucionalidad y de la legitimación activa desde su base originaria, el pueblo soberano, quien es el fundamento del orden democrático y de toda soberanía popular, el *super amos* del ejercicio del poder. La soberanía popular, en concreto, es el reflejo más transparente del pueblo depositario de una voluntad innata y generadora de poder ante emergentes controles absolutos y hegemónicos del órgano encargado del Control de Constitucionalidad. Esta calidad es en su primera aparición, el poder constituyente estructurante de la constitución real, de esta manera el Artículo 132 del texto constitucional está, por así decirlo, ampliamente blindado del principio de soberanía popular.

Si bien, la representatividad social de los gobernantes se asocia a la soberanía popular, no se puede dejar de lado la relación estrecha entre movimiento social y democracia, un movimiento social es aquella acción colectiva que apunta a modificar el modo de utilización de recursos importantes, en nombre de orientaciones culturales aceptadas en la sociedad y la democracia implica la vigencia del Estado de Derecho, la independencia de poderes, los derechos civiles, y establece redes de responsabilidad sobre los actos, y supone el sometimiento de los poderes del Estado a los órganos creados. Lo sustantivo de toda representatividad social de cualquier autoridad está en su rol democrático para la expansión de los Derechos que protege, por ello que el concepto de soberanía popular debe tomar en cuenta la variable de la representatividad y la democracia.

Muchas de las demandas a favor de los pueblos indígenas se insertaron como conquistas sociales en el imaginario colectivo nacional, ejemplo; la revolución de 1952 o la marcha por la vida, la tierra y territorio de inicios de los noventa, en todo momento, sus aspiraciones representan la aplicación del principio de soberanía popular, una expresión de la participación como autodeterminación de las masas, en sentido Zabaletiano, lo que nos permite afirmar que cualquier determinación respecto a la participación en el control de constitucionalidad de las autoridades indígena originaria campesinas está por demás justificada por la noción de soberanía popular con participación plena, por tanto, soberanamente y democráticamente el pueblo no solo decide a través del voto sino formando parte activa en las decisiones del país.

Karl Smith, citado por Guillermo Viaña Sarabia, refiere que: “al pueblo, entendido como un sujeto humano, se le debe reconocer pleno poder de disposición sobre la configuración del orden político y social, debe considerársele como su creador en sentido estricto.”(Viaña Sarabia, 2006, p. 68)

Bajo esta premisa el Constituyente, merece la pena recordar, es siempre anterior a la Constitución, lógicamente, sus mandatos son innatos del pueblo de donde emerge y a efectos de una interpretación constitucional de sus disposiciones, las previsiones constitucionales tienen legitimación absoluta como poder constituyente. Sin embargo, existe una reducción y miniaturización del carácter soberano de la previsión contenida en el Artículo 132 de la Constitución Política del Estado, misma que amenaza con transgredir su fuerza creadora, la cual debe ser reconducida en una legitimación activa para las autoridades legislativas de los pueblos indígena originario campesinos, toda vez que, no ha desaparecido el impulso del Poder Constituyente, sino que, se ha invisibilizado intencionalmente en el código procesal constitucional, cabe preguntarnos entonces, ¿el

pueblo puede manifestarse, reformular, reconducir, visibilizar su participación en la facultad de interponer un control de constitucionalidad? Lógicamente siempre determinó los destinos de una nación.

En adición, según Guillermo Viaña Sarabia, en su Tesis, el pueblo como Controlante Ultimo de la Supremacía Constitucional, refiere que:

El principio de soberanía popular se refiere de manera primaria a la cuestión de la titularidad del Poder del Estado, con él se afirma que la instauración y la organización del dominio que ejerce el poder político tiene que poder retrotraerse al pueblo mismo, esto es, a una legitimación y a una decisión que surge del pueblo. Esto no quiere decir que tenga que ser el pueblo el que gobierne de forma inmediata, pero sí, que el pueblo tiene que mantenerse en todo caso como titular del poder constituyente. (2006, p. 69)

Es decir que el pueblo permanece intacto en su capacidad de toma de decisión, no siendo necesario que gobierne de por sí ya que por el simple hecho de ser titular del poder constituyente, es un auténtico titular del Poder del Estado.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional 970/2013 de 27 de junio, de manera categórica define el principio de soberanía popular:

La soberanía popular supone que el poder reside entre los miembros de la sociedad que forman la nación, bajo ese entendimiento nuestra Constitución Política del Estado, recoge el principio de soberanía popular estableciendo en su art. 7 que la misma reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada, determinando además que de ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

La Constitución Política del Estado, en su art. 178 determina que 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; así bajo tal entendimiento establece que siendo el Tribunal Supremo de Justicia el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, está integrado por Magistradas y Magistrados que serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal, los cuales se organizarán internamente en salas especializadas.(SCP 970, 2013)

Quedando ampliamente fortalecido el principio de soberanía popular en la jurisprudencia constitucional, ya el 2005, Evo Morales Ayma, Antonio Peredo Leigue, Ricardo Alberto Díaz, diputados nacionales, interpusieron el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad demandando la inconstitucionalidad de la Ley de capitalización:

El principio fundamental de la soberanía popular, conocido también como el principio democrático, que tiene como significado la pertenencia del poder al pueblo, es decir, que el pueblo es el origen de todo poder, lo que implica el reconocimiento a aquél del derecho de crear o configurar su propio orden político fundamental, su Constitución, así como el derecho de modificarla. En consecuencia, el poder del Estado emana del pueblo el que, en un sistema democrático representativo, delega su ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres, pluralistas, igualitarias y ampliamente informadas. (SC 019, 2005)

3.14. EVALUACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA ¿UNA INTERPRETACIÓN INCOMPLETA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO?

Cuando el artículo 132 del texto constitucional refiere que: “Toda persona individual o colectiva”, acá debemos entender la dualidad de sujetos, uno en su concepción natural, *intuito personae* y el otro en su concepción jurídica como persona colectiva, esta calidad de personas en el caso de ser afectadas por una norma contraria a la Constitución tienen el derecho de presentar la acción de inconstitucionalidad, bajo el mandato imperativo de la voluntad del soberano popular. Este aspecto se complementa con lo adicionado al final del Artículo 102 de la Constitución: “de acuerdo con los procedimientos establecidos por Ley” (Constitución Política Del Estado, 2009), pero ¿Qué inspiración sigue el actual procedimiento establecido por Ley? Precisamente ¿qué tipo de respaldo teórico conceptual contiene el Código Procesal Constitucional, respecto a la legitimación activa?

Debemos identificar dos vertientes: 1) La de la Democracia Representativa, es decir que la Legitimación activa es una facultad conferida por el pueblo a sus representantes, es decir a los electores a través de sus representantes; y una segunda vertiente, 2) La de la Democracia Directa, donde el soberano popular ejerce directamente el control de constitucionalidad. En ese sentido, la crítica al modelo de legitimación activa, radica en la variabilidad del texto constitucional que ha sido promovido por un poder constituyente inspirado en el pueblo que muta a una segunda fase de poca presencia de este pueblo en el procedimiento establecido por ley, prácticamente minimizado de su esencia fundadora.

Dialécticamente se da una *tesis* entre lo plasmado en el Artículo 132, que respira de un poder constituyente y una *antítesis* en su procedimiento, bañado de democracia representativa, esto generó un poder constituido en forma de *síntesis* que al momento de

equilibrar la contradicción existente, se apoyó con toda su fuerza y rigor de Ley en una legitimación activa representativa que supone resuelve una carga procesal fantasmal, (aspecto no verificado hasta la fecha).

Se diría también que se fragmentó el principio de conservación de la norma rompiendo la unidad de la Constitución Política del Estado. Al respecto, Horacio Andaluz refiriéndose a la unidad de la norma establece que:

Para la teoría general del derecho es un imperativo de la unidad del sistema. Por eso que en derecho constitucional el mismo derive de interpretar el ordenamiento conforme a la constitución. La interpretación antinómica de una disposición no viene necesariamente aparejada con su declaratoria de invalidez. La declaratoria de invalidez depende de que el sistema haya conferido al intérprete el poder para emitir tal declaración [...] asegurada la unidad, la conservación de la norma también arraiga en la salud del sistema, evitando la generación de vacíos normativos indeseables (*horror vacui*). (2011, p. 169)

Por así decirlo, opera , esto que a partir de ahora se llamará “Reducción Constitucional”, la misma que concibe que el pueblo deba estar en inercia, sólo hasta que se vea afectado por alguna norma contraria a la Constitución; veámoslo en términos prácticos, se concibe al ciudadano como el J. Kafka (del proceso), un sujeto que en sus primeras apariciones, es incapaz de asumir conciencia de su situación legal, hasta que una norma contraria, lo va lentamente destruyendo por fuera y por dentro, encontrando en ese preciso momento una escapatoria en forma de “sus representantes”, quienes son los que deberían resolver si situación.

En ese sentido, ¿puede entenderse esta similitud como paralela a las aspiraciones del pueblo? O será que en los hechos el pueblo no es completamente el pueblo y no depende de su voluntad sino de la de su “representante”.

CAPITULO IV

LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN A LA LEGISLACION COMPARADA ESPAÑOLA Y COLOMBIANA

La legislación Española, muestra cierta similitud con el Código Procesal Constitucional Boliviano en lo concerniente a la acción de inconstitucionalidad abstracta, como muestra inicial, el recurso de inconstitucionalidad en España dota de legitimación activa al Presidente de Gobierno, defensor del pueblo, 50 diputados y 50 senadores, de manera parecida y el Código Procesal Constitucional establece en su Artículo 74 la legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta en favor de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier *miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas* (la cursiva es propia), las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo⁴⁴.

En relación a la legitimación activa en el control de constitucionalidad colombiano, existen rasgos que nos remiten a una definición particularizada de la acción de inconstitucionalidad, ya que constitucionalmente se habla del derecho de todo ciudadano de instaurar acciones en defensa de la Constitución y de la ley. Esto conlleva entender a la acción de inconstitucionalidad como un derecho político y a su vez un mecanismo de protección de un derecho humano y de participación ciudadana.

⁴⁴ Es reconocido que España incorporó por primera vez la figura del Ombudsman para la impugnación de la norma inconstitucional, este ejemplo fue seguido posteriormente por Polonia, Portugal y Austria.

Inicialmente para adentrarnos en un abordaje más profundo de las características de la legitimación activa en control de constitucionalidad español y colombiano, su relación, influencia y similitud con la legitimación activa en el control de constitucionalidad boliviano, con carácter previo revisaremos brevemente sus Constituciones Políticas.

4.2. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

La Constitución española de 1978 es la norma suprema del ordenamiento jurídico español, a la que están sujetos todos los poderes públicos y ciudadanos de España desde su entrada en vigor el 29 de diciembre de 1978,⁴⁵ fue ratificada en el referéndum el 6 de diciembre de 1978, siendo posteriormente sancionada por el rey Juan Carlos I el 27 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del mismo año, esta norma implicó la culminación de la llamada transición a la democracia, que tuvo lugar como consecuencia de la muerte, el 20 de noviembre de 1975, del anterior jefe de Estado, el dictador general Franco dando pie a la construcción del nuevo Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La Constitución española establece una organización territorial basada en la autonomía de municipios, provincias y comunidades autónomas rigiendo entre ellos el principio de solidaridad, tras ras el proceso de formación del Estado de las Autonomías, las comunidades autónomas gozan de una autonomía de naturaleza política que configura a España al igual que Bolivia como un Estado autonómico.

⁴⁵ La Disposición Final de la Constitución determinó su entrada en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En un marco constitucional la Constitución Española establece la separación de funciones que no debe confundirse con la separación de poderes, el poder judicial recae en los jueces y tribunales de justicia siendo el consejo general del poder judicial es su máximo órgano de gobierno, el Tribunal Constitucional, controla que las leyes y las actuaciones de la administración pública se ajusten a la norma suprema y conoce el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, emitiendo una declaración de inconstitucionalidad.

4.2.1. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESPAÑA

En España lo que conocemos como acción de inconstitucionalidad es llamado “Recurso de Inconstitucionalidad”, nombre previsto en el artículos 161-1 de la Constitución Española, la cual prevé:

Artículo 161.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada. (Constitución Española, 1978)

Por lo que respecta a la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad contemplado en el artículo 32 de la ley orgánica del tribunal constitucional la misma está limitada a determinados órganos del Estado y comunidades autónomas de especial relevancia, en virtud de la alta cualificación política derivada de su cometido constitucional.

Entre los primeros el presidente del gobierno, el defensor del Pueblo, cincuenta diputados y cincuenta senadores aparecen como legitimados para impugnar todas las normas que puedan ser objeto de este tipo de recurso:

Uno. Están legitimados para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad cuando se trate de Estatutos de Autonomía y demás Leyes del Estado, orgánicas o en cualesquiera de sus formas, y disposiciones normativas y actos del Estado o de las Comunidades Autónomas con fuerza de ley, Tratados Internacionales y Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales:a) El Presidente del Gobierno.b) El Defensor del Pueblo.c) Cincuenta Diputados.d) Cincuenta Senadores.

Dos. Para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, están también legitimados los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, previo acuerdo adoptado al efecto. (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979)

Una novedosa incursión que podemos destacar tiene relación con la legitimación en los conflictos de competencia, distinguiéndose los conflictos positivos y los conflictos negativos; en los primeros sólo están legitimados el Gobierno y los órganos ejecutivos de las comunidades autónomas, debiendo entenderse en el primer caso al consejo de ministros, los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas lo hacen con su ámbito de competencias propio, en los segundos los legitimados pueden ser las personas que tengan la condición de interesado, y que hubiesen obtenido la declinación de competencia de la administración del Estado y de la administración de la comunidad autónoma o el Gobierno de la Nación.

En cuanto a la regulación del conflicto en defensa de la autonomía local⁴⁶, de acuerdo con el art. 75 ter y las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la ley orgánica del tribunal constitucional están legitimados para plantear estos conflictos:

- a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley;
- b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente;
- c) Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial;
- d) Tres cabildos en canarias y dos consejos insulares en las islas baleares en el caso de leyes de la respectiva comunidad autónoma, aun cuando no se alcance el porcentaje de población del que se ha hablado anteriormente;
- e) En el país vasco las correspondientes juntas generales y las diputaciones forales de cada territorio histórico.(Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional, 1979)

4.2.2. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN ESPAÑA Y SU INFLUENCIA EN BOLIVIA

En el contexto español se trata de una acción jurisdiccional extraordinaria que tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad las Leyes, las disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley a partir de su publicación oficial.

Es decir, contra toda disposición legal (Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto y todo género de Ordenanzas y Resoluciones no judiciales) sobre cuya constitucionalidad

⁴⁶ La primera sentencia que resolvió un conflicto en defensa de la autonomía local fue la STC 240/2006.

se tiene una duda razonable y fundada sujeta a verificación de la compatibilidad o incompatibilidad con los principios, valores y normas de la Constitución.

Como se sabe, es indirecta porque las personas jurídicas o naturales que intervienen en el proceso judicial o administrativo, contra quienes se pretende aplicar la disposición legal, aparentemente inconstitucional y es incidental porque la acción es promovida como una cuestión accesoria, sin perjudicar la tramitación del proceso principal, sea judicial o administrativo, vale decir que la admisión de la acción de inconstitucionalidad no suspende la tramitación del proceso principal, mismo que deberá continuar hasta el estado de pronunciarse la Sentencia o Resolución final que corresponda, misma que quedará pendiente, en espera del pronunciamiento que emita el Tribunal Constitucional. Con relación al plazo de su presentación el artículo treinta y tres establece:

1. El recurso de inconstitucionalidad se formulará dentro del plazo de tres meses a partir de la publicación de la Ley, disposición o acto con fuerza de Ley impugnado mediante demanda presentada ante el Tribunal Constitucional, en la que deberán expresarse las circunstancias de identidad de las personas u órganos que ejercitan la acción y, en su caso, de sus comisionados, concretar la Ley, disposición o acto impugnado, en todo o en parte, y precisar el precepto constitucional que se entiende infringido.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas podrán interponer el recurso de inconstitucionalidad en el plazo de nueve meses contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley en relación con las cuales, y con la finalidad de evitar la interposición del recurso. (Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional, 1979)

Como bien señala el jurista José Antonio Rivera Santiváñez: “En España esta vía de control de constitucionalidad se denomina “cuestión de inconstitucionalidad”, está concebida como una acción cuya problemática de la posible inconstitucionalidad de una norma, surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la misma para la resolución de un proceso concreto.”(2011, p. 251) de conformidad con el artículo treinta y cinco:

Uno. Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley. (Ley Orgánica Del Tribunal Constitucional, 1979)

4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991 Y LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

El constituyente colombiano retomó la acción de inconstitucionalidad propuesta en 1910 y la incorporó en su texto constitucional de 1991, de esta manera conforme los artículos 40, 241, 242 y 379 de la Constitución Política Colombiana, se definió el derecho que tiene todo ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional para pedirle al alto tribunal, acorde con su competencia determine la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma y en caso de que esta sea declarada inexecutable, entonces sea expulsada del ordenamiento jurídico, con lo que se establece un control de constitucionalidad abstracto y concentrado.

4.3.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Una característica de la Constitución colombiana es el desarrollo de los derechos fundamentales, si bien el concepto de derechos fundamentales surge con la Constitución alemana de 1848, evoluciona en la primera posguerra y se consolida en la segunda, con la

expedición de la Ley Fundamental de Bonn, de esta manera los derechos fundamentales son el fundamento sobre el que se construye todo Estado constitucional y democrático de derecho⁴⁷.

Según Ferrajoli:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2002, p. 40)

En la sentencia de tutela T-227 de 2003, la Corte Constitucional Colombiana redujo a dos los criterios de distinción de los derechos humanos fundamentales, al afirmar que tienen tal calidad todos los que estén dirigidos a lograr la dignidad humana⁴⁸ y sean traducibles en derechos subjetivos:

La Corte Constitucional no ha dado una respuesta inequívoca sobre el concepto de derechos fundamentales. Su postura ha oscilado entre la idea de que se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del

⁴⁷ PÉREZ ROYO, Javier. Curso de derecho constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2005. p. 249.

⁴⁸ De acuerdo con la relatoría de la Sentencia T-227 de 2003, el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la —libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle y de —la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. A partir de dicho análisis es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica). (Sentencia de Tutela T-227, 2003)

4.3.2. EL DERECHO DE ACCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Chiovenda define la acción como: “el derecho de obrar correspondiente al particular para la defensa de aquel derecho insatisfecho.” (Chiovenda, 2011, p. 3) Es un derecho para obtener la tutela jurídica del Estado: “Hoy separamos la acción procesal que se dirige contra el Estado, de la acción o pretensión de derecho privado que se actúa frente al individuo obligado, mientras que en el derecho romano la *actio* designaba ambas clases de acciones.” (Goldschmidt, 1936, p. 96)

La Corte Constitucional Colombiana señala que la acción de inconstitucionalidad es pública por no ser reservada o privada,⁴⁹ como se podrá advertir, en el lenguaje constitucional previsto en nuestra Constitución de 2009, establece el ejercicio del derecho de acción, se habla bastante de acción de amparo, acción de libertad, acción popular, acción de cumplimiento, acción de inconstitucionalidad.

Como se había estudiado en el anterior capítulo, la acción de inconstitucionalidad es parte integral del sistema procesal que debe garantizar la tutela efectiva constitucional expulsando las disposiciones normativas contrarias a los preceptos constitucionales, al ser una acción de derecho subjetivo de carácter procesal, lleva implícita como resalta la sentencia constitucional T-227/03, la protección de la dignidad humana del individuo dentro del Estado constitucional y democrático de derecho. Es un instrumento que le permite al ciudadano, como ser individual o parte de un colectivo, discriminado o vulnerado, defenderse de los posibles abusos o excesos.

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad en Colombia es un derecho fundamental que recae en todos sus ciudadanos, es un derecho fundamental de los ciudadanos que posibilidad el control efectivo de constitucionalidad para conservar al Estado Constitucional y a la misma dignidad humana.

4.3.3. DERECHO A LA SUPREMACÍA EFECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Estudiando la jurisdicción constitucional colombiana, la Corte Constitucional ha elevado a la categoría de derecho fundamental la supremacía efectiva de la Constitución mejor conocido como derecho a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución viable a

⁴⁹ Es una acción para todos los ciudadanos en ejercicio, es decir no es exclusiva, reservada o privada, completamente diferente a lo previsto en código procesal constitucional boliviano.

través de la acción de inconstitucionalidad uno de los mecanismos que hace efectivo este derecho.⁵⁰

La vigencia efectiva y cierta ha sido desarrollada mediante la Sentencia C- 536 de 1998, en la que el magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo señaló:

La Constitución, como estatuto supremo y necesario de la organización estatal, corresponde ante todo a un acto de carácter político, en cuanto se deriva del ejercicio soberano del poder del que es titular el pueblo, y, a partir de la decisión fundamental que su promulgación implica, se erige en la norma básica en la que se funda y sostiene todo el orden jurídico del Estado. El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública, busca hacer efectiva la suprallegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano. (Sentencia Constitucional C- 536, 1998)

Sin duda, la vigencia efectiva constitucional ha sido ampliamente contrastada con el derecho a interponer la acción pública de inconstitucionalidad cuya naturaleza y derecho de interposición desarrollado también en la Sentencia C- 536 de 1998 impide instaurar la acción de inconstitucionalidad ante la corte constitucional por falta de legitimación por activa, al respecto:

⁵⁰ En la Sentencia C-323 de 2006. El magistrado ponente Jaime Araujo Rentería señaló: “Así las cosas, la posibilidad de interponer dicha acción constitucional se convierte no sólo en sustento trascendental del ordenamiento jurídico colombiano sino en un derecho de naturaleza política (Art. 40 numeral 6) el cual — tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella. De ahí que esta Corte haya calificado dicho derecho como —El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política.”

El derecho que sustenta la posibilidad de instaurar acciones públicas de inconstitucionalidad es de naturaleza política, y tiene por objeto la preservación del orden institucional en sí mismo, con independencia de intereses individuales propios o ajenos, lo que significa que está reservada a los nacionales colombianos y, entre éstos, a quienes hayan alcanzado la ciudadanía y estén en el ejercicio de ella. El artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley", pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial. No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexecutableidad que ante la Corte Constitucional pueden intentarse. Luego si quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena sentencia inhibitoria.(Sentencia Constitucional C- 536, 1998)

De esta manera, queda asentado que los estados constitucionales y democráticos de Derecho conciben el derecho a la supremacía efectiva, como elemento sustancial de validez normativa frente a cualquier otra disposición normativa, al igual que en nuestra legislación esta supremacía constitucional colombiana se constituye además en una garantía del sometimiento pleno de personas naturales (todo ciudadano) y jurídicas, órganos públicos, funciones públicas e instituciones:

El primer derecho de todo nacional es el que tiene a la vigencia efectiva y cierta de la Constitución Política. Y el mecanismo del control de constitucionalidad, que en Colombia tiene una de sus expresiones en los procesos que ante esta Corte se surten a partir del ejercicio de la acción pública (arts. 40, numeral 6, y 241 C.P.), busca hacer efectiva la suprallegalidad de la Constitución y posibilita el libre ejercicio de ese derecho ciudadano.(Sentencia Constitucional C- 536, 1998)

4.3.4. EL DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Otra característica del constitucionalismo colombiano es el derecho a la tutela efectiva, que se constituye como un derecho fundamental, en efecto, es un conjunto de garantías de naturaleza procesal que permite a las personas naturales y jurídicas acudir ante la autoridad jurisdiccional y exigir la protección del derecho para el restablecimiento de una determinada lesión o daño inminente:

El catálogo de garantías constitucionales de carácter procesal en el derecho colombiano se encuentra definido principalmente por los artículos 29 y 229 de la Constitución Política (C.P.), que consagran, respectivamente, el derecho fundamental del debido proceso aplicado a toda actuación judicial y administrativa y el derecho de acceso a la justicia, cuyo último responsable es el juez, quien garantiza la vigencia y supremacía constitucional y legal, y, por lo tanto, los derechos y garantías reconocidas a las personas y el ejercicio legítimo y legal de los poderes constituidos. (Araujo Oñate, 2011, p. 249)

En Colombia: “El derecho fundamental de acceso a la justicia se relaciona con el servicio de administración de justicia y con la función de impartir justicia, instituciones previstas por los artículos 1º, 2º, 29, 228 y 229 de la C.P., así como los artículos 1º a 9º de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996.”(Araujo Oñate, 2011, p. 250)

En ese contexto, la acción de inconstitucionalidad en Colombia se configura como un derecho fundamental del ciudadano y el respeto a la dignidad Humana hacen posible la tutela efectiva del derecho fundamental a la Supremacía de la Constitución, por ello que: “El derecho a la tutela efectiva es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, le permite a acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado en aras de la protección de sus derechos o la satisfacción de sus intereses, dentro del marco de un proceso con garantías mínimas.” (González Pérez, 1985, p. 27)

4.3.5. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANO

El control constitucional colombiano, es sin duda uno de los aportes más valiosos del constituyente y legislador, Hernando Valencia Villa dice que: “es probablemente la única contribución significativa del derecho colombiano al derecho occidental.” (1997, p. 46)

De conformidad con el artículo 40⁵¹ numeral sexto de la Constitución Política Colombiana de 1991, es un derecho de todo ciudadano colombiano participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo este derecho se le permite interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley, artículo que valga la pena mencionar conforme el artículo 85 es de aplicación inmediata.

⁵¹ De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución colombiana: Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

En correlación a lo manifestado, la acción de inconstitucionalidad colombiana está respaldada con los artículos 241 y 242, este último señala: “1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.” (Constitucion Política Colombiana, 1991), según el artículo 241 de la Constitución Política Colombiana, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución con las siguientes funciones relacionadas a la inconstitucionalidad de normas:

- 1) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.
- 2) Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.
- 3) Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
- 4) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto en su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
- 5) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentaren los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
- 6) Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9) Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11) Darse su propio reglamento. (Constitucion Política Colombiana, 1991)

En la sentencia C-003 de 14 de enero de 1993, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estableció que estaban legitimados para hacer uso de esta institución los ciudadanos, incluso los magistrados de la Corte Constitucional y privó de tal derecho a las personas jurídicas, el citado profesor nos menciona algunas sentencias constitucionales sumamente valiosas para la Acción de Inconstitucionalidad, las cuales se presentan a continuación:

CUADRO NRO. 3

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES Y SU APORTE A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COLOMBIANA	
SENTENCIA	CONTENIDO
Sentencia C-275 de 1996, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo.	La Corte Constitucional colombiana, partiendo de lo establecido en varias normas constitucionales, buscó facilitar el acceso a la acción de inconstitucionalidad, flexibilizando las exigencias procesales y haciendo prevalecer lo sustancial, sobre lo procesal, tal y como lo ordena la Constitución en su artículo 228.
En 1997, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, la sentencia C-447	<p>Estableció que las acciones de inconstitucionalidad que se ponían a consideración de la Corte Constitucional, debían cumplir con unas exigencias mínimas para no ser rechazadas o en caso de ser admitidas evitar el fallo inhibitorio. Para la Corte el accionante debe:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) aportar en la demanda cargos concretos de naturaleza constitucional y no formular acusaciones vagas e indeterminadas que impidan hacer el análisis de inconstitucionalidad; 2) la acusación debe sustentarse en la Constitución y no en la ley; y 3) se deberá acusar el contenido abstracto de la norma y no los efectos específicos en un caso concreto.
En la sentencia C-536 de 1998 (magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo)	La Corte estableció las razones por las cuales los condenados no pueden hacer uso de la acción de inconstitucionalidad, al menos de manera temporal, por tratarse, según la Corte, de un derecho político sujeto a la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía. Para la Corte Constitucional, aquel que sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad de accionar por falta de legitimación. Lo anterior, a pesar de que la Constitución en sus artículos 40 numerales 6 y 9, no dice que el ejercicio de la ciudadanía es condición previa para ejercer el derecho a instaurar acciones en defensa de la Constitución; además, el referente para llegar a esa conclusión es el Código Penal y no la Constitución.
La sentencia C-1052 de 2001	Estableció un riguroso test de procedibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, cuando exige al accionante el cumplimiento no solo del decreto 2067 de 1991, sino también el deber de exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, sobre las que se debe sustentar el juicio de inconstitucionalidad de la norma acusada ante la Corte; en caso de no hacerse o hacerse indebidamente, el resultado es un fallo inhibitorio por parte de la Corte.
Fuente: Elaboración Propia en base a la TESIS DOCTORAL de David Mendieta Gonzales, La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la corte constitucional establecer límites al	

ejercicio ciudadano de esta acción? La acción de inconstitucionalidad en Colombia: ¿puede la corte constitucional establecer límites al ejercicio ciudadano de esta acción?

4.3.6. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN COLOMBIA Y SU INFLUENCIA EN BOLIVIA

Claramente la Constitución Colombiana ha trascendido a nivel del constitucionalismo latinoamericano, al igual que en nuestro país el concepto de soberanía ha sido capaz de articular las demandas de los ciudadanos y otorgarles ciertas prerrogativas, sin duda que es el pueblo, del cual emana el poder público ejerciendo de forma directa o por medio de sus representantes este derecho.

El reconocimiento a favor de todo ciudadano de instaurar acciones en defensa de la Constitución y de la ley, es trascendental la idea de justicia prevista en el ordenamiento colombiano que sin duda otorgó a los derechos fundamentales un rol central, dejando de lado la concepción de una Constitución de principios y reglas, el entendimiento de la acción de inconstitucionalidad como derecho político y mecanismo de protección de un derecho humano y participación ciudadana nos permite dar cuenta de la eficacia que tuvo Colombia para trascender determinados principios constitucionales a nivel de la región.

De esta manera podríamos dar cuenta del principio de soberanía popular que como bien resalta la Sentencia Constitucional C-245/96, de 03 de junio de 1996 fue una consagración:

Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los

gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.(Sentencia Constitucional C-245, 1996)

4.3.7 BREVE REPASO DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN BOLIVIA

Para dar cuenta de lo avanzado, conforme a lo previsto en el artículo 202.1 de la Constitución Política del Estado, la legitimación activa en la acción abstracta de inconstitucionalidad la tienen: "...la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas..." (Constitución Política Del Estado, 2009)

Por otro lado, el Código Procesal Constitucional específicamente en el artículo 74, Legitimación Activa, señala que: "Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo."(Código Procesal Constitucional, 2012)

Sobre la base de estas variables, no se debe dejar de lado en ningún momento que la "acción de inconstitucionalidad" prevista en el artículo 132 de la Constitución Política del Estado, establece con meridiana claridad que tienen legitimación activa "toda persona natural o colectiva", que es diferente, por si alguna duda cabe, a "autoridad pública". Sustancial diferencia que pone en evidencia la participación democrática de la ciudadanía, o persona que se vea afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución.

Finalmente, la previsión del artículo 132 de la Constitución Política del Estado, concretamente, en la acción abstracta, deberá dar solución a ¿por qué, solo son algunos servidores públicos son plenipotenciarios y legitimados para presentar acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando bajo los fundamentos expuestos en el capítulo tercero, la legitimación activa le corresponde a toda persona? y ¿por qué, contrariamente a lo previsto en el artículo 132 de la Constitución, el artículo 72 del Código Procesal Constitucional que señala: "Las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica (...) a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código"(Código Procesal Constitucional, 2012), siendo que estas autoridades públicas no cuentan con un grado directo de afectación?

Por otra parte, ¿por qué dentro de un contexto de control plural de constitucionalidad no se ha fortalecido el derecho de interposición de la acción abstracta de inconstitucionalidad a favor de los miembros de los órganos legislativos de las autonomías indígena originaria campesinas, que hace falta para lograr esta integralidad intercultural normativa que bien resolverá los problemas de personas afectadas por la norma inconstitucional?

Preguntas que sin duda marcan que existe un arduo trabajo en provecho del desarrollo de la acción de inconstitucionalidad abstracta al cual humildemente pretendo aportar con esta investigación.

CAPITULO IV

MARCO PRÁCTICO

5.1. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

PROYECTO DE LEY

MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

LEY N° XXX

LUIS ARCE CATAORA

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

**“PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL
COSNTITUCIONAL”**

ARTÍCULO 1. (OBJETO). La presente ley tiene por modificar la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional".

ARTÍCULO 2. (MODIFICACION A LA LEY N° 254 DE 5 DE JULIO DE 2012).

- I. Se modifica el Artículo 74 de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 74. (LEGITIMACIÓN ACTIVA).

- I. Están legitimadas y legitimados para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo.
- II. La legitimación activa para la interposición de esta acción será interpretada conforme el control plural de constitucionalidad, en un marco de interculturalidad e integralidad normativa, pudiendo ser presentada por cualquier miembro de los órganos legislativos de la autonomía indígena originaria campesina acompañando el acta de posesión que asegure su condición.

FDO. LUIS ARCE CATACORA.

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

CONCLUSIONES

En base a la revisión histórica del derecho de impugnación de la norma inconstitucional, durante el desarrollo de la tesis se destacó la comprensión del control de constitucionalidad y de la legitimación activa en el control de constitucionalidad boliviano, precisamente, el marco plural e intercultural sobre el control de constitucionalidad.

De lo expuesto a lo largo de la Tesis se permitió resolver la insuficiencia de fundamentos para garantizar la aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional y las dificultades en la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, prevista en la Constitución Política del Estado.

Se Determinaron las bases jurídicas de interpretación del artículo 132 de Constitución Política del Estado de acuerdo a los previsto en el artículo 74 del Código Procesal Constitucional, la legitimación activa para la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta denota la presencia de diferentes sujetos dotados de legitimación activa y pertenencia jurisdiccional, esta incursión en artículo descrito refleja que la redacción misma y la voluntad del legislador posibilita en escenario de articulación y coordinación de la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria:

Los Derechos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos, como se estudió, son también derechos fundamentales, gozan de un blindaje y es deber del Estado garantizarlos, respetarlos y protegerlos, de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política del Estado se garantiza el Derecho de los Pueblos Indígenas a su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, en este entendido cualquier intento que prevea su restricción implicaría una ruptura y desapego con su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y la consolidación de sus

entidades territoriales. Por tanto cualquier limitación de Derechos Fundamentales, por simple lógica no opera de manera contraria a la legitimación activa en la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta.

El Artículo 74 del código procesal constitucional concibe que cualquier miembro de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas y las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas están legitimados y legitimadas para interponer la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, esto representa que la Constitución Política del Estado supera ampliamente reformas históricas proponiendo un modelo estatal plurinacional, autonómico y comunitario altamente diferenciado del modelo de estado-nación, monocultural y centralista que fue recurrente en la etapa republicana.

A la luz de la justicia constitucional plurinacional debe garantizarse los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, para comprender este gran desafío, el Tribunal Constitucional Plurinacional deber otorgar una tutela efectiva a los derechos de los pueblos indígenas vinculados a la legitimación activa de sus representantes de los órganos legislativos para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

El derecho a la consolidación de las entidades territoriales en su relación con el proceso estatutario, debe ser interpretado como un mecanismo por el cual se busca una institucionalidad efectiva que administra y gobierna en la jurisdicción de una unidad territorial, de acuerdo a las facultades y competencias que le confieren la Constitución Política del Estado y la ley por tanto, todo miembro de un órgano legislativo de cualquier entidad territorial autónomas tiene vigente su derecho a interponer la acción de inconstitucionalidad conforme el artículo 132 de la Constitución Política del Estado.

La aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional, conlleva el respeto a las formas propias de organización indígena, menospreciadas a lo largo de los años a través de la violencia física y simbólica de la conquista, con lo que la delegación colectiva hacia determinados representantes produce la distribución del poder a nivel de la Autonomía Indígena Originaria Campesina.

Como parte de en un marco plural de constitucionalidad, los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas indígena originario campesinas poseen y generan normas que de por si integran el sistema normativo.

Sobre la base del principio de soberanía es factible aterrizar en la propuesta de modificación del código procesal constitucional y garantizar la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta para la autoridades de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas., quedando asentada la soberanía como el reflejo más transparente del pueblo depositario de una voluntad innata de poder cuestionador, ante emergentes controles absolutos y hegemónicos, el poder del pueblo significa la capacidad para la mayor cantidad de personas de vivir libremente, oponiendo resistencia en nombre de la libertad.

Nuestra Constitución Política del Estado, recoge el principio de soberanía popular estableciendo en su artículo 7 que la misma reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada, determinando además que de ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Nuestro Estado Plurinacional de Bolivia reconoce y recoge todas las particularidades, incluso de las minorías existentes de nuestro país, lo que quiere decir que Bolivia es un país incluyente e inclusivo, pluricultural, El Tribunal Constitucional

Plurinacional, necesita tener líneas jurisprudenciales capaces de orientar e interpretar el contenido de la Constitución en apego del reconocimiento que le otorga el artículo 196 párrafo II al Tribunal Constitucional para dotarle contenido a la Constitución.

El artículo 132 del texto constitucional está, por así decirlo, ampliamente blindado del principio de “soberanía popular”, ni la persona individual tiene mayor privilegio sobre la persona colectiva, ni viceversa, más aún, en un marco autonómico y plural de constitucionalidad.

Se han establecido los fundamentos de aplicabilidad del artículo 74 del Código Procesal Constitucional respecto a la legitimación activa en favor de los miembros de los Órganos Legislativos de las autonomías indígena originario campesinas, para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta, prevista en la Constitución Política del Estado.

Finalmente, se demuestra que la determinación de fundamentos de aplicabilidad del artículo 74 del código procesal constitucional sobre la legitimación activa de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta garantiza su derecho a cuestionar normas dentro de un marco de pluralismo y la interculturalidad.

RECOMENDACIONES

En merito a lo manifestado y estudiado se debe prestar mayor atención a la voluntad soberana por lo que la presente tesis recomienda avanzar en una ley de modificación del Código Procesal Constitucional, ampliando la legitimación activa en favor de los miembros de los órganos legislativos de las autonomías indígena originario campesinas para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Por otra parte respecto al rol de los jueces frente al conocimiento de estas causas es importante tomar en cuenta que la interpretación: “no es un acto de conocimiento que permita dar con un significado único, de corrección racional indiscutible. Es (1) una actividad de argumentación, de justificación de una decisión. Como tal es un razonamiento práctico, un ejercicio de juridicidad ocupado en testificar el significado normativo que mejor acomode en el sistema jurídico. Y (2) es una actividad de comprensión, de atribución de significado jurídico a una disposición.”(Andaluz, 2011, p. 151)

La interpretación de la Constitución por parte de los Jueces Constitucionales y del Tribunal Constitucional Plurinacional debe ser estrictamente racional y discrecional en el conocimiento de acciones de inconstitucionalidad abstracta presentada por particulares, como diría el profesor Pedro Talavera: “Es imprescindible, pues mantener la conexión entre Tribunal Constitucional y Constitución. Si esta se quebrara, el propio juez constitucional privaría de legitimidad a su decisión. Además, dada la peculiar posición de la Constitución en el sistema jurídico – político, debe cumplir su función garante como límite frente a la arbitrariedad del poder, contribuyendo a generar estructuras estables.”(Talavera, 2010, p. 50)

BIBLIOGRAFIA

Andaluz, H. (2011). *Aplicación Judicial de la Constitución*. El País.

Andrade, M.V (2003). La sentencia Marbury versus Madison (1803). *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, (s.f.) ,273-280.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/4/deryso_2003_4_273-279.pdf

Aparicio Wilhelmi, M. (2008). La construcción de la autonomía indígena, hacia el estado intercultural como nueva forma de estado. *Fundación CIDOB. Pueblos indígenas y política en América Latina, el reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*, (s.f), 247–280.

Araujo Oñate, R. (2011). Acceso a la Justicia y Tutela Judicial efectiva: Propuesta para fortalecer la justicia administrativa, visión de derecho comparado. *Estudios de Sociología Jurídica*. 13(1), 247-291.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3685445>

Arias López, B. W. (2008). *Introducción al análisis de la jurisprudencia*. El País.

Arze, J. R. (2015). *Antología de documentos fundamentales de la historia de Bolivia*. Artes Gráficas Sagitario S.A.

Asamblea Constituyente. (2009, 07 de febrero). *Constitución Política del Estado*.
<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18510921.xhtml>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2010, 19 de julio). *Ley N° 031. Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibañez”*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N31.html>

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2012, 05 de julio). *Ley 254, Código Procesal Constitucional*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2013, 21 de febrero). *Ley N° 341. Ley de Participación y Control Social*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N341.html>

Asbún, J. (2006). *Derecho Constitucional General, conceptos jurídicos básicos*. El País

Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional* (2ª ed.). La Ley.

Barroso, L.R. (2015). *La interpretación constitucional y los desafíos del neoconstitucionalismo*. Ediciones Jurídicas Axel.

Bernal Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Universidad Externado de Colombia.

Biscaretti di Ruffia, P. (1987). *Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos, S.A.

Blanco Fombona, R., Ovalles, L., & León, R. M. (2007). *Simón Bolívar – Discursos y proclamas del Libertador*. Fundación Biblioteca Ayacucho.

Boletín Oficial del Estado. (1978, 29 de diciembre). *Constitución Española*.

[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1))

Boletín Oficial del Estado. (1979, 03 de octubre). *Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional*.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1979-23709>

Brewer Carías, A.R. (2009). *La justicia constitucional como garantía de la Constitución*.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/7.pdf>

Calderón Medrano, Carlos (Comunicación personal con Carlos Calderón Medrano. 19 de septiembre de 2019)

Canal Carbonell, M. (14 de mayo 2020). *¿Qué es la constitucionalización del ordenamiento jurídico?* [Archivo de Video]. YouTube.

<https://www.youtube.com/watch?v=cLVXm444aR0>

Chiovenda, G. (2011). *La acción en el sistema de Derechos*. Editorial TEMIS.

Congreso de la República de Colombia. (1991, 20 de julio). *Constitución Política de Colombia*.

<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1826, 06 de noviembre). *Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18261119-1.xhtml>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1831, 14 de agosto). *Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18310814.xhtml>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1839, 26 de octubre). *Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18391026.html>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1843, 17 de junio). *Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18430617-1.html>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1851, 21 de septiembre). *Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-18510921.xhtml>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1994, 12 de agosto). *Ley N° 1585, Reformas a la Constitución Política del Estado*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1585.xhtml>

Congreso Nacional de la República de Bolivia. (1998, 01 de abril). *Ley N° 1836, Ley del Tribunal Constitucional*.

<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1836.html>

Corte Constitucional Colombiana. (1994, 03 de noviembre). *Sentencia Constitucional C-497A*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-497a-94.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (1994, 21 de noviembre). *Sentencia Constitucional C-520*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-520-94.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (1996, 07 de marzo). *Sentencia Constitucional C- 100*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-100-96.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (1996, 03 de junio). *Sentencia Constitucional C- 245*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-245-96.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (1998, 01 de octubre). *Sentencia Constitucional C- 536*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/C-536-98.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (2003, 17 de marzo). *Sentencia de Tutela C- 100 T-227*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>

Cusi Chambi, P. R. (2015). Entendimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina en el marco del positivismo jurídico. *Revista Jurídica Constitucional*. s.f. (1), 132–145.

Covián Andrade, M. (2003). El Control de la Constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de Control. *Temas selectos de derecho constitucional*. Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República. s.f. 91-112.

http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1817/derecho_constitucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y

De Stefano, J. S. (2005). El Control de la Constitucionalidad. *Revista de Análisis Jurídico Urbe et Ius*, 1 (7), 1-8.

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/248/El_control_de_constitucionalidad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

De Sousa Santos, B. (2008). La Reinención del Estado y Estado Plurinacional. En Muela del Diablo (Eds.), *Pensar el Estado y la sociedad: desafíos actuales* (pp. 139-152). Muela del Diablo Editores, Comuna, Clacso.

Del Rosario-Rodríguez, M. F. (2011). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances. *Revista Díkaion*, 20 (1) ,97-117.

<https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1950>

Díaz Cuellar, V. (2008). *Crítica de la Teoría del Poder Constituyente, Los límites del proceso constituyente boliviano* [Tesis de grado, Universidad Mayor de San Andrés]. Repositorio Institucional UMSA.

<https://repositorio.umsa.bo/xmlui/bitstream/handle/123456789/19367/T-2397.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Elbers, J. (2014). *Ciencia Holística para el buen vivir: una introducción* (1ª ed.). Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.

Favoreu, L. (1994). *Los tribunales Constitucionales*. Editorial Ariel.

Fernández Segado, F. (2007). Del control político al control jurisdiccional: Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina. *Pensamiento constitucional*, 12 (12),119–190.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2268>

Fernández Segado, F. (2013). Sir Edward Coke, El Bonham's Case y la Judicial Review. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 6(2), 167-236.

<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/913>

Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. TROTTA.

Gamboa Rocabado, F. (2009). *Dilemas y Conflictos sobre la Constitución en Bolivia, Historia Política de la Asamblea Constituyente*. Konrad AdenauerStiftung.

García Máynez, E. (1959). *Ensayos Filosófico-Jurídicos 1934/1959*. Universidad Veracruzana.

García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (3ª ed.). Editorial ADRUS.

Goldschmidt, J. (1936). *Derecho procesal civil*. Editorial Labor S.A.

González Pérez, J. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Editorial CIVITAS.

González, M., Burguete Cal y Mayor, A. y Ortiz, P. (2010). *La autonomía a debate, Autogobiernoindígena y Estado plurinacional en América Latina*. FLACSO.

Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (1788). El Federalista [Archivo PDF].

<https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>

HispanTV Nexa Latino (14 de junio de 2013). *¿Qué es el Consejo de Guardianes y que función tiene?*

<https://www.hispantv.com/noticias/noticias-de-iran/132534/que-es-el-consejo-de-guardianes-y-que-funcion-tiene>

Hoebel, A. E. (1954). *The law of primitive man: a study in comparative legal dynamics*. Harvard University Press.

Irwin Law. (19 de septiembre de 2020). *Structural Injunction*.

<https://irwinlaw.com/cold/structural-injunction/>

Marshall, J. (1803). *Marbury vs. Madison*. (Trad. E. Santiago Petracchi). (Trabajo original publicado en 1803).

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>

Mayagoitia, A. (2003). *Bases Orgánicas de la República Mexicana*. Fondo de Cultura Económica.

Mendoza García, J.C (Comunicación personal con Juan Carlos Mendoza García. 19 de septiembre de 2020)

Organización de las Naciones Unidas. (2007, 13 de septiembre). *Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*.

<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

Ortecho Villena, V. J. (2012). La Constitucionalidad y la Democracia. *Revista Pueblo Continente*, 23 (2), 449 – 452.

[http://www.upao.edu.pe/publicaciones/PUEBLO_CONTINENTE/PUEBLO_23\(2\)_2012.pdf](http://www.upao.edu.pe/publicaciones/PUEBLO_CONTINENTE/PUEBLO_23(2)_2012.pdf)

Orts Llopis, M. Á. (2001). El Sistema Legal Inglés y su Hermenéutica: La Importancia del Lenguaje en el Derecho Anglosajón. *Revista de Lenguas Para Fines Específicos*, 8, 259–280.

<https://ojsppdc.ulpgc.es/ojs/index.php/LFE/article/view/205>

Osuna, N. (2015). Las sentencias estructurales: Tres ejemplos de Colombia. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, (5) 91–117.

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=7bc149f4-967c-225c-ba7f-4c0351289cff&groupId=252038

Osuna, R. (2007). *Introducción a la historia jurídica de Bolivia*. Artes Gráficas San Martín.

Pérez Castellón, A. (2013). Justicia constitucional en Bolivia: Desafíos y oportunidades para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas en conflictos socio-ambientales. *Revista Catalana de derecho ambiental* 4(2), 1–47.

<https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/273856>

Rivera Cusicanqui, S. (2015). *Sociología de la imagen; Miradas ch'ixi desde la historia andina*. Tinta y Limón.

Rivera Santibáñez, J. A. (2011). *Jurisdicción Constitucional, Procesos Constitucionales en Bolivia*. Editorial KIPUS.

Rodríguez Veltzé, E. (2009). El Órgano Judicial en la Nueva Constitución. En *Reflexión Crítica a la Nueva Constitución Política del Estado*. (1ra ed., pp. 235–266) Konrad Adenauer Stiftung.

Romero Bonifaz, C.G. (2019). La época del constitucionalismo plurinacional. *Revista La Migraña*, (s.f) (32), 40-45.

Romero, C., Bohrt, C. y Peñaranda, R. (2000). *Del conflicto al diálogo; Memorias del acuerdo constitucional*. Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria.

Sagués, N. P. (2001). *Teoría de la Constitución*. Editorial Astrea.

- Sánchez Garrido, P. (29 de junio de 2013). *Reseña del libro " Common Law. El pensamiento político y jurídico de sir Edward Coke" de Elio A. Gallego García.* Nueva Revista. <https://www.nuevarevista.net/common-law-el-pensamiento-politico-y-juridico-de-sir-edward-coke/>
- Sartori, G. (2003). *Ingeniería Constitucional Comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados.* Fondo de Cultura Económica México.
- Savigny, F. K. (1840). *Sistema de derecho romano actual.* Scientia Verlag.
- Schmith, C. (1931). *La Defensa de la Constitución.* Editorial Labor.
- Tajadura Tejada, J. (2003). La dimensión externa del principio de constitucionalidad de los partidos políticos en el ordenamiento jurídico español. *Teoría y Realidad Constitucional*, (12-13), 223–250.
<https://doi.org/10.5944/trc.12-13.2003.6627>
- Talavera, P. (2010). Interpretación, integración y argumentación jurídica. *Revista boliviana del derecho*, (6), 261-262.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4896305>
- Tribunal Constitucional. (2000, 14 de noviembre). *Sentencia Constitucional SC 82/2000.* Sistema de Información Constitucional Plurinacional.
[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)
- Tribunal Constitucional. (2003, 24 de noviembre). *Sentencia Constitucional SC 1712/2003-R.* Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional. (2005, 07 de marzo). *Sentencia Constitucional SC 019/2005*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional. (2005, 21 de marzo). *Sentencia Constitucional SC 021/2005*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional. (2005, 18 de agosto). *Sentencia Constitucional SC 051/2005*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional. (2006, 10 de mayo). *Sentencia Constitucional SC 032/2006*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2010, 20 de septiembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 039/2010*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2010, 06 de diciembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 048/2010*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 18 de junio). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 300/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 18 de junio). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 336/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 02 de agosto). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 680/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 02 de agosto). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 686/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 07 de septiembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1227/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 16 de octubre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 2055/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 08 de noviembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 2143/2012*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2013, 20 de junio). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 923/2013*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2013, 27 de junio). *Declaración Constitucional Plurinacional DCP 009/2013*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2013, 27 de junio). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 970/2013*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014, 25 de febrero). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 443/2014*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014, 25 de marzo). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 614/2014*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014, 13 de noviembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 1984/2014*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2015, 16 de enero). *Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 003/2015*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2020, 26 de mayo). *Auto Constitucional Plurinacional ACP 077/2020*. Sistema de Información Constitucional Plurinacional.

[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(sxhyu1fnjv34zw1t4idpow4x))/WfrResoluciones1.aspx)

Valencia Villa, H. (1997). *Cartas de Batalla: Una Crítica al Constitucionalismo Colombiano*. Fondo Editorial CEREC.

Vargas Lima, A. (2017). *Bases del modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad en Bolivia* (Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC). Editorial Kipus.

Vásquez Villamor, L.A., Goitia Caballero, C. A., y Ayala Antezana, A. E. (1999). *Tribunal constitucional; Comentarios y Anotaciones en el Ordenamiento Jurídico Boliviano*. Fondo Editorial de los Diputados.

Velandia, E. A., Mezzetti, L. (2017). *Justicia Constitucional, Sistemas y Modelos Comparados*. Ediciones Nueva Jurídica.

Viaña Sarabia, G. (2006). *El pueblo como Controlante Ultimo de la Supremacía Constitucional* [Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar].

Villabella Armengol, C. M. (2010). Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo Latinoamericano. *Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (25), 49–76.

<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977003.pdf>

Zabaleta Mercado, R. (2008). *Lo Nacional - Popular en Bolivia*. Plural Editores.



UASB
Universidad Andina
Simón Bolívar

ORGANISMO ACADÉMICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

ANEXOS

ENTREVISTAS

Carlos Alberto Calderón Medrano



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, Magistrado del TCP de Bolivia electo por el departamento de Santa Cruz.

¿Cuál es la diferencia entre la acción de inconstitucionalidad abstracta y la acción de inconstitucional concreta?

C/ Es a partir del control de constitucionalidad normativo que podemos establecer que en el Estado Boliviano, se han contemplado dos tipos de acciones de inconstitucionalidad, la abstracta que es aquella que va dirigida a revisar la compatibilidad o la concordancia que existe entre una norma de menor jerarquía con el texto constitucional, de efectos *Erga omnes*, vinculante para todas las personas y autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia y por otro lado la acción de inconstitucionalidad concreta que abriendo un paréntesis, podemos decir que no está

prevista en muchos ordenamientos jurídicos en los países incluso en Latino América, vale decir que esta es una vía que tiene todo ciudadano y ciudadana en el marco de un proceso judicial o un proceso administrativo en el cual se estaría aplicando una norma inconstitucional.

A partir de ello estando todos los ciudadanos y administrados habilitados para promover la acción de inconstitucionalidad, a pesar que el código procesal constitucional establece como uno de sus principios la conservación de la norma, ha sido bastante amplio y garantista en el sentido de posibilitar que tantas autoridades puedan promover a través de una legitimación activa, Bolivia está muy avanzada en cuanto al control constitucional.

D/ Carlos, Luis Favoreu, quien precisamente habla de los controles de constitucionalidad en los tribunales constitucionales europeos, refiere que no se puede proponer una solución uniforme para todas las constituciones posibles, en este sentido, cuando refieres que hay características propias que hacen al sistema constitucional boliviano ¿Qué características identificarías y que fortalezas identificas también en las mismas?

C/ Bueno las características fundamentales es que hoy Bolivia se reconoció como un estado social de derecho plurinacional comunitario en el que cabe y se reconoce la coexistencia de

naciones, pueblos indígenas originarios campesinos, en ese ámbito es reconocido también el pluralismo jurídico, la pluralidad política, económica, jurídica, cultural, lingüística dentro del proceso integrador del país y eso implica que en nuestro país tenemos coexistencia de normas, de cultura, de sistemas políticos, económicos, culturales, lingüísticos, en ese ámbito, es muy importante tener una norma procedimental, primero una norma sustantiva apropiada, adecuada y contextualizada a nuestra realidad que justamente está en nuestra Constitución Política del Estado.

Entonces yo creo que en Bolivia todavía se podrá hacer algunos ajustes, como en todo procedimiento pero a la luz de las necesidades de los problemas emergentes. Hoy por hoy, el sistema jurídico avanza y funciona de manera adecuada, tanto el ciudadano común como el administrado están promoviendo de manera casi regular, cuando siente o piensan que una norma que se aplica a un proceso judicial.

Nuestro Estado Plurinacional de Bolivia es justamente producto de: reconocer y recoger todas las particularidades, incluso de las minorías existentes de nuestro país lo que quiere decir que Bolivia es un país incluyente e inclusivo, pluricultural, en el cual podemos estar orgullosos de que en

un proceso constituyente iniciado el 2006 y culminado el 2008 se ha incluido históricamente a excluidos y hoy tenemos una Constitución que nos representa y nos guía, para llegar a la vida digna, al vivir bien que es el paradigma para todos los Bolivianos en el estado y lograr también que el Estado se constituya en el garante del ejercicio de los derechos de las personas, entonces en ese marco en el que se procura la armonía y paz social entendemos que nos desarrollamos siempre. A partir de ello no tuviéramos dificultad aceptando que hay retos en el futuro pero los retos van con la coyuntura, con el devenir del tiempo uno sabe de qué al pasar de los años las necesidades van cambiando y las coyunturas también y hasta las fuerzas también se van diversificado y modificando en el tiempo, lo que hace que a la vez esas nuevas condiciones vayan a gestar nuevos movimientos, necesidades y también nuevas salidas soluciones que finalmente se las expresa en las políticas públicas de la legislación y por supuesto en la Constitución Política del Estado.

D/ muchas gracias Carlos, en ese sentido precisamente para finalizar esta entrevista ¿Qué retos encuentras de la jurisdicción constitución boliviana a futuro? ¿Cuáles serán?

naciones, pueblos indígenas originarios campesinos, en ese ámbito es reconocido también el pluralismo jurídico, la pluralidad política, económica, jurídica, cultural, lingüística dentro del proceso integrador del país y eso implica que en nuestro país tenemos coexistencia de normas, de cultura, de sistemas políticos, económicos, culturales, lingüísticos, en ese ámbito, es muy importante tener una norma procedimental, primero una norma sustantiva apropiada, adecuada y contextualizada a nuestra realidad que justamente está en nuestra Constitución Política del Estado.

Entonces yo creo que en Bolivia todavía se podrá hacer algunos ajustes, como en todo procedimiento pero a la luz de las necesidades de los problemas emergentes. Hoy por hoy, el sistema jurídico avanza y funciona de manera adecuada, tanto el ciudadano común como el administrado están promoviendo de manera casi regular, cuando siente o piensan que una norma que se aplica a un proceso judicial.

Nuestro Estado Plurinacional de Bolivia es justamente producto de: reconocer y recoger todas las particularidades, incluso de las minorías existentes de nuestro país lo que quiere decir que Bolivia es un país incluyente e inclusivo, pluricultural, en el cual podemos estar orgullosos de que en

un proceso constituyente iniciado el 2006 y culminado el 2008 se ha incluido históricamente a excluidos y hoy tenemos una Constitución que nos representa y nos guía, para llegar a la vida digna, al vivir bien que es el paradigma para todos los Bolivianos en el estado y lograr también que el Estado se constituya en el garante del ejercicio de los derechos de las personas, entonces en ese marco en el que se procura la armonía y paz social entendemos que nos desarrollamos siempre. A partir de ello no tuviéramos dificultad aceptando que hay retos en el futuro pero los retos van con la coyuntura, con el devenir del tiempo uno sabe de qué al pasar de los años las necesidades van cambiando y las coyunturas también y hasta las fuerzas también se van diversificado y modificando en el tiempo, lo que hace que a la vez esas nuevas condiciones vayan a gestar nuevos movimientos, necesidades y también nuevas salidas soluciones que finalmente se las expresa en las políticas públicas de la legislación y por supuesto en la Constitución Política del Estado.

D/ muchas gracias Carlos, en ese sentido precisamente para finalizar esta entrevista ¿Qué retos encuentras de la jurisdicción constitución boliviana a futuro? ¿Cuáles serán?

C/ Bueno el reto fundamental yo creo en esta época del Tribunal constitucional y de la justicia constitucional es poder generar una segunda generación de constitucionalismo boliviano, después de aquella primera que se hubiera gestado a partir de 1999 con el primer tribunal constitucional de los 10 años en los que se sentaron las bases del constitucionalismo Boliviano habiendo desarrollado el contenido de la constitución de 1967 habiendo encontrando su espíritu y desarrollado toda la parte dogmática y la parte orgánica y hoy a la luz de la nueva constitución de 7 de febrero del 2009, la nueva Constitución necesita renovarse, necesita tener líneas jurisprudenciales que sean capaces de orientar e interpretar, el contenido de la Constitución Política del Estado, a partir del reconocimiento que le asciende al artículo 196 parágrafo 2 de la Constitución al tribunal constitucional para dotarle contenido a la Constitución, para poder explicar el alcance y la definición, por ejemplo: de los principios y valores éticos morales, de muchos conceptos que han sido utilizados por los pueblos y naciones indígena originario campesinos durante mucho tiempo el (ñandereco, el ama sua, ama llulla , ama quella) la propia vida digna, pero también otros conceptos como: descolonización, despatriarcalización, hay que ver cómo se van a encarar los derechos humanos, los derechos de la madre tierra.

Tenemos que sentar las bases de estas particularidades, para ser reconocidas en la Constitución Política del Estado, también tienen que ser desarrolladas en la jurisprudencia constitucional para consolidar una constitución real, una constitución viva, la que hablaba nuestro profesor Nestor Pedro Sagúes.

D/que precisamente hace una referencia a los sistemas constitucionales establece características entre las cuales yo podría decir, las características de la rigidez de la constitución, muy buen texto por cierto.

C/ Exactamente, nuestro docente en la maestría de derecho constitucional junto a otros importantes docentes, que yo creo que nos han imbuido de conocimientos importantes para que hoy podamos desarrollar nuestra actividad, ojala con solvencia, pensando siempre en la unidad, transparencia, buscando la justicia, que el derecho prevalezca y bueno ese es el rol que nos toca desempeñar en el marco de este estado plurinacional de Bolivia que es tan interesante y tan bonito

D/Muchísimas gracias Carlos, quiero agradecerte con el aporte a esta tesis, con esto culmino la entrevista.

C/ Agradecido también Dante.

ENTREVISTAS

Juan Carlos Mendoza García



Vocal de la Sala Constitucional 2da del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca

¿Cómo interpreta el artículo 74 del Código Procesal Constitucional respecto al derecho de interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta en favor de las autoridades legislativas de las autonomías indígena originaria campesinas?

Desde mi punto de vista es un artículo pensado desde el pluralismo jurídico y el reconocimiento de los pueblos indígena originario campesinos, considero que a partir de este artículo y su socialización se pueden encaminar lineamientos jurisprudenciales relevantes.

Puedo dar cuenta, de mi experiencia profesional que existe mucha necesidad de autoridades indígena originaria campesina

allá por el chaco chuquisaqueño, por ejemplo, muchas de estas autoridades únicamente se desarrollan en un plano local, en sí, sucede que se ven afectadas por algún tipo de medida o resolución, pongamos como ejemplo la apertura de caminos y la exploración de gasoductos sobre territorios guaraníes y lamentablemente ante el desconocimiento, se ven en la necesidad de buscar autoridades que responden al nivel ejecutivo, esto sin duda neutraliza y adormece sus demanda, cuando ellos mismos pueden hacer valer sus derechos.

¿Ud. Cree que la determinación de fundamentos de aplicabilidad del art. 74 del código procesal constitucional sobre la legitimación activa de los miembros de los órganos legislativos de las entidades territoriales autónomas para la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta garantiza su derecho a cuestionar normas dentro de un marco de pluralismo y la interculturalidad?

Tendríamos que revisar lo que se entiende por cuestionamiento de normas, las normas no necesariamente pueden venir de la jurisdicción ordinaria o ser de índole administrativa, este cuestionamiento debe darse en una primera instancia a nivel de sus propios usos y costumbres, si la lesión o vulneración es local es muy probable que también lo sea a un nivel macro.

¿Cuáles cree Ud. Que deberían ser esos fundamentos?

Como mencionaba anteriormente podemos entender como fundamento, al respeto pleno a sus formas de vida, a sus usos y costumbres, pero también está la libre determinación y su voluntad propia, incluso podríamos decir, el reconocimiento de sus autoridades. Por otra parte el pluralismo jurídico, somos un Estado plural y bajo esta lógica, debemos avanzar en el reconocimiento de la pluralidad.