



Comentarios a la propuesta  
constitucional aprobada  
por la Asamblea Constituyente  
boliviana

Serie: Documentos de trabajo



© Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) 2008.

Las publicaciones de IDEA Internacional no son reflejo de un interés específico nacional o político. Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente los puntos de vista de IDEA Internacional.

IDEA Internacional favorece la divulgación de sus trabajos, y responderá a la mayor brevedad a las solicitudes de traducción o reproducción de sus publicaciones.

Imagen de portada: Ejti Stih

Depósito legal: 4-1-1024-08  
ISBN: 978-91-85724-56-7

Producción:  
Plural editores  
Rosendo Gutiérrez 595 esq. Ecuador  
Tel. 2411018 / Casilla 5097 / La Paz, Bolivia  
[www.plural.bo](http://www.plural.bo) / [plural@plural.bo](mailto:plural@plural.bo)

*Impreso en Bolivia*

# Presentación

Luego de la aprobación del proyecto de nueva Constitución, en circunstancias políticas altamente conflictivas, la opinión pública boliviana parece esperar que los actores principales del proceso constituyente expliquen de manera clara las diferencias de fondo que impidieron la redacción de un texto concertado, que pudiera plasmar adecuadamente el mandato de cambio en democracia que el pueblo boliviano otorgó a los asambleístas.

En este momento se puede percibir una generalizada sensación de inquietud e incertidumbre acerca del destino final de un proceso sobre el cual se cifraron enormes expectativas y esperanzas.

IDEA Internacional está animada por la profunda convicción de que esta oportunidad histórica de construcción de un nuevo pacto social, que el pueblo boliviano conquistó con su lucha, no se puede perder. El debate intenso e informado, respetuoso de las diferencias, abierto más allá de las consignas y los prejuicios, sobre los contenidos más relevantes del proyecto de Constitución, puede contribuir a restituir un clima de encuentro democrático entre todos los sectores ciudadanos y reencauzar el proceso de reformas estatales profundas, que resultan ineludibles si, de verdad, existe la voluntad de construir un nuevo país basado en la justicia, la equidad, la solidaridad y el reconocimiento pleno de la pluralidad cultural.

Con ese propósito, IDEA Internacional vio la necesidad y utilidad de promover un análisis en profundidad del proyecto de Constitución, una mirada tanto desde la doctrina constitucional como desde las ciencias políticas, con el objeto de comprender la dimensión de los cambios propuestos, su viabilidad y sostenibilidad, como base de la nueva arquitectura institucional, política, jurídica y económica de la República.

Por cierto, un esfuerzo de esa naturaleza no podía prescindir de la consideración de las propuestas de estatutos autonómicos que han cobrado plena actualidad en algunos departamentos y que ya

forman parte ineludible del debate sobre el nuevo orden territorial que adoptará el Estado boliviano.

Para la ejecución del trabajo se ha convocado a prestigiosos investigadores y profesionales, nacionales y extranjeros, que han aportado al debate desde muy diversos enfoques ideológicos, políticos, académicos e incluso regionales. Los invitados internacionales enriquecieron el debate transmitiendo la experiencia de otros procesos constituyentes. Entre los nacionales hubo quienes fueron actores directos del proceso en calidad de asambleístas y también los que cumplieron tareas de asesoría a diferentes instancias de la Asamblea. En estricto sentido, no parece estar ausente ninguna de las visiones relevantes que concurren al proceso de cambio que encara Bolivia.

Se conformaron dos grupos de trabajo que funcionaron bajo la modalidad de talleres, uno desde la doctrina constitucional y el otro desde la ciencia política. Posteriormente se realizó un taller conjunto que permitió intercambiar y complementar el enfoque jurídico y el político. Ambos grupos abordaron sus discusiones con base en el siguiente índice de ejes temáticos:

- División y equilibrio de poderes.
- Relación entre los órganos Ejecutivo y Legislativo.
- Sistema de representación política: compatibilidad entre la elección por sufragio universal y elección por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas.
- Impacto de la elección de diputados por circunscripción uninominal en el equilibrio de poderes.
- Análisis de compatibilidad entre la justicia ordinaria y la comunitaria.
- Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia.
- Compatibilidad entre el diseño estatal del proyecto de Constitución con el régimen de autonomías propuesto por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando.
- Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías.

Confiamos en que las exposiciones y conclusiones del debate recogidas en este documento de trabajo, constituyan una efectiva contribución al diálogo fecundo que la ciudadanía debe encarar para llevar a cabo, con éxito, la fascinante tarea de transformar Bolivia en democracia.

Virginia Beramendi Heine  
JEFA DE MISIÓN  
IDEA Internacional  
Bolivia

# Índice

Una respuesta a la exclusión social de difícil aplicación <i>María Teresa Zegada</i>	7
La nueva estructura del Estado plurinacional y comunitario <i>Carlos Romero Bonifaz</i>	25
Un ordenamiento territorial inaplicable <i>Carlos Hugo Molina Saucedo</i>	45
La Constitución y el proyecto de poder del MAS <i>José Antonio Quiroga Trigo</i>	55
El espíritu constituyente o el nacimiento del pueblo <i>Alberto Adrianzén</i>	76
Virtudes y dificultades del proyecto constitucional <i>José Antonio Rivera Santivañez</i>	80
Una Constitución descolonizadora y plurinacional <i>Idón Moisés Chivi Vargas</i>	120
Contradicciones y desequilibrios del proyecto constitucional <i>Carlos Alarcón Mondonio</i>	147
Una democracia plena requiere de una participación plena <i>Jorge Antonio Asbún Rojas</i>	167
Aportes para una revisión integral del proyecto de Constitución <i>José Antonio de Chazal</i>	173
El proyecto de Constitución de Bolivia. La irrupción del constitucionalismo indígena en la región andina <i>Armando Novoa García</i>	200
Comentarios al proyecto de Constitución <i>Joan Prats</i>	218
Referencias biográficas	225
Lista de participantes	227



# Una respuesta a la exclusión social de difícil aplicación

MARÍA TERESA ZEGADA

## Introducción

A mediados de diciembre pasado, después de 18 meses de un complejo y controvertido proceso constituyente, se entregó oficialmente una propuesta de texto constitucional al Vicepresidente de la República. No se puede comprender el proceso constituyente, sus problemas y debilidades, al margen del contexto de crisis estructural por el que atraviesa el país, los cambios en la configuración de las relaciones de poder y la disputa hegemónica entre dos proyectos confrontados que encontraron, precisamente en el escenario de la Asamblea, las posibilidades de su definición.

La clara mayoría del partido oficialista, en medio de 16 fuerzas políticas que accedieron a ese escenario, no fue suficiente para sentar su hegemonía en la definición del Reglamento Interno ni en la aprobación del texto constitucional que requería de dos tercios de votos, lo cual le permitió a la oposición presentar propuestas alternativas y, en repetidas ocasiones, entorpecer el proceso. Así, se tomaron aproximadamente seis meses para aprobar el reglamento interno, luego un dificultoso y apresurado proceso de recolección de propuestas y sistematización, hasta llegar a la presentación de informes por comisiones que contemplaban un importante porcentaje de artículos aprobados por unanimidad, otros fácilmente consensuables por la posibilidad de compatibilizar contenidos, y un último grupo de artículos que denotaban concepciones y visiones distintas y hasta contrapuestas.

Al no existir un proceso preconstituyente, los elementos críticos tuvieron que abordarse en pleno debate y en medio de permanentes presiones externas que afectaban no sólo el discurso de la Asamblea sino también los contenidos; por otra parte, los vacíos y ambigüedades legales respecto a los procedimientos normativos también afectaron en su desempeño pues, en repetidas ocasiones, se forzaron interpretaciones a la Ley de Convocatoria y a la Ley de Ampliación de la Asamblea, dificultando la concertación, creando mayor incertidumbre y provocando, finalmente, la precipitada aprobación de la propuesta del partido gobernante en medio de cuestionamientos y conflictos. No se pueden desmerecer, sin embargo, los esfuerzos por generar acuerdos por parte de algunas fuerzas políticas que participaron en la denominada Comisión Suprapartidaria, que logró influir en algunos de los temas críticos de la nueva propuesta constitucional.

Lo cierto es que el rumbo que tomó el proceso constituyente provocó una progresiva desconfianza ciudadana en la Asamblea, su consecuente desgaste y pérdida de credibilidad y, lo que es más grave, unos resultados que, lejos de lograr consensos, tienden a dividir a la opinión pública en dos posiciones subjetivas: quienes defienden el proyecto propuesto, que son afines a la línea política gubernamental, y quienes la rechazan por completo y demandan su anulación. Al respecto, se debe tener presente que si bien el proceso constituyente y la propia Constitución Política del Estado son hechos jurídicos, pues se

plasman en un conjunto de normas, principios y disposiciones, son acontecimientos esencialmente políticos. La política implica relaciones de fuerza y de poder, discusión ideológica y programática y posiciones que legítimamente intentan prevalecer, pero al mismo tiempo abre la posibilidad de la negociación y la concertación a partir del reconocimiento de la existencia “del otro”, en un diálogo intercultural que apunte a la construcción de una comunidad política común y a la conciliación de intereses diversos en un nuevo orden vinculante que integre al país.

Como producto de este accidentado proceso contamos con una propuesta constitucional que busca su legitimación por medio de consultas ciudadanas para lograr su aprobación final. Por tanto, más allá de los problemas planteados, es preciso analizar y debatir el proyecto de Constitución presentado en sus dos dimensiones; por un lado, los aspectos de carácter técnico y jurídico, como son su coherencia y aplicabilidad institucional; y, por otro, su carácter político, como su pertinencia, alcances y objetivos estratégicos en el corto y mediano plazo.

En este marco, el presente documento pretende realizar un análisis crítico de la propuesta de Constitución Política presentada con relación a los principales ejes sociopolíticos: la nueva estructura del Estado y la relación y equilibrio de poderes; los cambios en el sistema de representación política, que incluyen figuras inéditas como la elección de representantes de pueblos indígenas mediante normas y procedimientos propios, o bien la extensión del sistema de elección por simple mayoría en circunscripciones uninominales para la totalidad de la Cámara de Diputados y sus efectos políticos; la propuesta del pluralismo jurídico y su pertinencia; las nuevas formas de elección de magistrados y posibles efectos en la administración de justicia; el régimen de derechos, deberes y garantías, que se convierte en una parte relevante en el nuevo texto constitucional; y, por último, las controversias en torno a las autonomías, uno de los temas más críticos del debate constituyente que ha merecido no solamente un proceso previo de consulta ciudadana (el Referéndum del 2 de julio de 2006) que lo convierte en vinculante a la Asamblea, sino que además ha implicado la elaboración paralela y desvinculada del debate constituyente de Estatutos Autonómicos en los cuatro departamentos en que la población se inclinó mayoritariamente por su aplicación. La apuesta implícita de este texto es contribuir a la discusión de algunos de los rasgos y

lineamientos de la propuesta constitucional y tender a la aprobación final de una nueva Constitución Política del Estado que responda de manera más adecuada a las diversas expectativas y necesidades sociales y políticas; y, al mismo tiempo, sea un instrumento coherente, útil, aplicable.

## **Temas críticos de debate sociopolítico**

### **1. Nueva estructura del Estado: división y equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo**

La propuesta de Constitución Política del Estado establece que “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, Plurinacional, comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías...” (Art. 1). La alusión al Estado de Derecho se enmarca en la tradición constitucional boliviana que implica al menos los siguientes aspectos: un sistema jurídico que rijá la acción social y estatal, la creación y diferenciación de poderes autónomos, un sistema en que el poder se encuentra institucionalizado y no personalizado, la vigencia de garantías y derechos fundamentales y, de acuerdo a la actual definición constitucional, un ordenamiento jurídico que rige para todos por igual<sup>1</sup>.

La Carta Constitucional propuesta añade que el Estado se organiza y estructura a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, al mismo tiempo que establece la separación, coordinación y cooperación de estos órganos del Estado (Art. 12). Curiosamente, en la formulación de la actual propuesta constitucional se retorna a la organización planteada en la primera Constitución boliviana aprobada en noviembre de 1826 en la que, por única vez, se establecen cuatro poderes del Estado: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

La inclusión del Órgano Electoral como cuarto poder del Estado no se justifica en términos institucionales pues éste se mantiene como una instancia encargada simplemente de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales, así como organizar y administrar el Registro Civil y electoral (Art. 209) y no cumple otras funciones, como por ejemplo la de Tribunal de Justicia Electoral. Está conformado por personalidades elegidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional y por el Presidente de la República (Art. 206). En realidad, la decisión de incluir a este órgano como cuarto poder del Estado ha respondido a la

necesidad política del partido gobernante de atenuar los conflictos sociales generados por la demanda de Sucre de convertirse en capital plena. El traslado del Poder Electoral a Sucre, junto con el Poder Judicial, intentaba “equilibrar” territorialmente los poderes del Estado –dos en Sucre y dos en La Paz–. El Vicepresidente de la República afirmaba que dicha decisión tendía a “una distribución equitativa de los nuevos poderes del Estado”, del mismo modo el asambleísta Carlos Romero del MAS sostenía que la propuesta apuntaba a tener dos poderes funcionando en Sucre, pero además dentro de una nueva concepción de estructura de Estado; “Cambiará su nombre, y se volverá un Poder que será parte fundamental en la configuración del nuevo sistema político boliviano y de la nueva funcionalidad del Estado, en la medida en que no sólo tendrá a su cargo administrar procesos electorales y administrar el registro cívico, sino que también administrará consultas ciudadanas y coadyuvará en la institucionalidad del nuevo sistema político”. Esta decisión, en consecuencia, responde al compromiso asumido por el partido gobernante con la dirigencia chuquisaqueña –aunque en su momento fue rechazada por el propio Comité Interinstitucional<sup>2</sup> y no mereció un debate serio sobre la viabilidad financiera de su traslado a la ciudad de Sucre. A propósito de este planteamiento, el Ministro de Hacienda aseguró que “en este momento no están presupuestados los recursos para el traslado”, pero que de concretarse se consideraría su financiamiento. El argumento para convertirlo en “nuevo poder del Estado” fue que como tal obtendría facultades y competencias autónomas y ya no sería dependiente de los otros poderes del Estado; empero, en la propuesta no encontramos nuevas facultades y consideramos que su independencia, que de hecho ya existe, no es suficiente para convertir a este órgano en un cuarto poder del Estado.

Ahora bien, con relación a la organización de los poderes del Estado, la teoría política sostiene que la separación e independencia de los mismos tiende a la búsqueda de equilibrios en la distribución del poder y apunta no sólo a una mejor administración de las funciones, sino también a establecer sistemas de frenos y contrapesos con el fin de evitar la excesiva concentración del poder. La base teórica de esta propuesta (que deviene de Montesquieu de mediados del siglo XVIII), partía de la necesidad de establecer un sistema de gobierno equilibrado para neutralizar el poder absoluto. Una versión más moderna de la separación de poderes fue pensada

para mejorar el cumplimiento y eficiencia de las funciones del Estado asignando responsabilidades distintas a los diferentes poderes y personalidades de tal manera que actúen coordinadas entre sí (Kant). En los Estados democráticos modernos la división de poderes se adecua a las características históricas de cada régimen político y a las condiciones societales y culturales en que se aplica; es una característica propia de los sistemas presidencialistas, en tanto que en sistemas parlamentaristas tiende a atenuarse, y en cierto sentido a diluirse.

La relación de poderes es replanteada en el proyecto constitucional con la incorporación de algunos elementos innovadores, como por ejemplo la segunda vuelta electoral para la elección de presidente y vicepresidente en las urnas (Art. 167). Actualmente, la segunda vuelta se produce en el Congreso, entre los dos candidatos más votados, lo cual conlleva una interdependencia de origen entre los dos poderes y ha constituido una suerte de semiparlamentarismo o “presidencialismo híbrido” que marca la gestión política de los gobiernos en mérito a los pactos y coaliciones realizadas para la elección del presidente y vicepresidente. Este procedimiento ha derivado en la denominada “democracia pactada” que coloca al Parlamento en una posición subordinada respecto del Ejecutivo. La segunda vuelta clarifica la separación de poderes y evita los pactos parlamentarios postelectorales, alentando en cambio acuerdos programáticos previos<sup>3</sup>. No obstante, el sistema electoral planteado para los 121 representantes de la Cámara de Diputados (por mayoría relativa y por circunscripciones uninominales, de lo cual nos ocuparemos más adelante) produce como efecto político la concentración del poder en el partido mayoritario; por tanto, refuerza la vinculación del Legislativo respecto del Ejecutivo.

Ahora bien, respecto a las atribuciones que inciden directamente en la relación de poderes, encontramos que las principales se mantienen en relación con la actual Constitución, como aquellas que establecen que el presidente debe presentar al Legislativo el Plan de Desarrollo, el Presupuesto General del Estado, los informes anuales de gestión, nombrar autoridades jerárquicas (como Contralor General de de la República, presidente de entidades financieras y órganos regulatorios) en base a ternas propuestas por el Legislativo, entre otras; sin embargo en el Legislativo (Art. 158 inc. 4) la proporción de apoyo requerido para las decisiones, por ejemplo para la elección de cargos jerárquicos, se reduce de

dos tercios a mayoría absoluta, y las que implican control al Ejecutivo, como la censura a los ministros, se mantiene en dos tercios, favoreciendo (Art. 158 inc. 18) la preeminencia del Poder Ejecutivo.

Con relación al procedimiento legislativo, al igual que en texto constitucional vigente, se mantiene la iniciativa de una ley en cualquiera de los poderes del Estado (además de la ciudadanía y los gobiernos autónomos) (Art. 163) y se reproducen las funciones establecidas tanto para la Cámara de origen como para la Cámara revisora vigentes, así como la capacidad de veto del Presidente de la República, quien tiene la potestad de observar un proyecto de ley enviado por el Congreso (Art. 164 inc. 10), la diferencia respecto a la actual Constitución es que, en la propuesta, la Asamblea Legislativa Plurinacional puede declarar infundadas las observaciones del Presidente por mayoría absoluta y no por dos tercios como en el texto actual, lo cual parece un contrasentido con la tendencia a otorgar un mayor peso a las decisiones del Ejecutivo, pues esta reducción de dos tercios a mayoría absoluta complica la capacidad de veto del Presidente de la República y la ley termina siendo promulgada por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En consecuencia, si bien en las atribuciones planteadas en la propuesta constitucional se mantiene una relación de relativo equilibrio de poderes con tendencia a favorecer al Ejecutivo, la incorporación de la segunda vuelta electoral con umbral reducido influye en la separación de poderes en el momento de la elección del Presidente y Vicepresidente de la República, afectando indirectamente el rol del Parlamento e intentando sustituir una relación meramente instrumental (pactos para acceder al poder) por una más bien programática mediante acuerdos previos. No olvidemos, sin embargo, que en dicha propuesta existen motivaciones políticas cortoplacistas de incorporar este mecanismo para permanecer en el poder.

## **2. Sistema de representación política: impacto de los sistemas de elección propuestos en la nueva Constitución.**

### ***Democracia liberal y democracia comunitaria***

Este es probablemente uno de los temas más críticos de la actual propuesta constitucional, sobre todo en términos de aplicación, porque se pretende plasmar en el sistema de representación y la conformación de los poderes del Estado el carácter plurinacional

y comunitario enunciado en el Artículo 1 de la Constitución; es decir, recoger la necesidad de construir un Estado inclusivo, participativo y diverso, pero que se complejiza enormemente en la construcción de instituciones y mecanismos para su aplicación.

Para comenzar, el sistema de representación está directamente asociado con las formas de ejercicio de la democracia. La propuesta constitucional parte de la combinación o coexistencia de la democracia directa y participativa, representativa y comunitaria (Art. 11). La primera, por medio de mecanismos como el referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa; y la segunda, mediante la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, “entre otros”, y la comunitaria que se ejerce mediante la aplicación de “normas y procedimientos propios” de las naciones y pueblos indígena originario campesino “entre otros”<sup>4</sup>.

Veamos con mayor detalle. La democracia directa se remite a procedimientos y mecanismos que permiten la participación directa de la ciudadanía en la toma de decisiones. Esta forma de ejercicio democrática es absolutamente compatible y complementaria con la democracia representativa y es aplicada con relativo éxito por todos los regímenes políticos de América Latina y el mundo con el fin de mejorar la calidad de la democracia, fortalecer la legitimidad de sus instituciones, así como para profundizar e incrementar la participación ciudadana. En Bolivia, la democracia directa se incorporó en la reforma constitucional del 2004; empero, la propuesta de Constitución agrega figuras novedosas en el ámbito constitucional que provienen del ejercicio de la democracia participativa en sistemas comunitarios actuales, como son la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las dos primeras sólo son de carácter deliberativo y en general sus resoluciones tienen carácter local; el tercer caso, es decir la consulta previa, es concebida como el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas de informarse y participar en las decisiones respecto de programas y políticas que se pretenden aplicar en sus territorios<sup>5</sup>. Por otra parte, la revocatoria de mandato se incorpora como un mecanismo aplicable a “toda persona que ejerza un cargo electo” (Art. 241) e incluye más adelante algunas barreras necesarias para evitar su uso indiscriminado<sup>6</sup>.

Estas formas alternativas y complementarias de ejercicio de la democracia, por su naturaleza, no están reñidas con el ejercicio de las prácticas

democráticas vigentes, aunque se debe prever que sus resoluciones se enmarquen en los preceptos de la Constitución y las leyes establecidas. Su formulación en el texto constitucional podría fortalecer el ejercicio democrático particularmente del nivel local y comunitario. En todo caso, mantener estas formas de ejercicio democrático, así como incorporar la revocatoria de mandato, resultan altamente positivos, pues tienden a complementar y profundizar las formas democráticas vigentes.

El problema central reside en la compatibilización entre las dos formas de ejercicio de la democracia: la liberal/representativa (establecida en el punto 2) y la comunitaria (planteada en el punto 3 del mismo artículo). Como está planteada en la propuesta, esta última rige para la elección, designación o nominación de sus autoridades y representantes. De tratarse solamente de la elección de autoridades que rigen en las propias comunidades, evidentemente no habrían mayores contradicciones, puesto que significaría la formalización de lo que ahora sucede en muchos pueblos indígenas que básicamente se rigen por sus propias autoridades y normas propias, y que en su caso se aplica para la selección de candidatos a cargos públicos; sin embargo, el problema se complejiza cuando se propone aplicar para la elección de autoridades y representantes que corresponden a un contexto territorial más amplio, que excede sus fronteras y abarca otros contextos socioculturales como los municipios, los departamentos, las regiones o, más complejo aún, cuando se trata de autoridades nacionales, como se consigna en la propuesta.

Esta posibilidad, de incorporación de estructuras y autoridades en el plano nacional provenientes de la aplicación de normas y procedimientos propios y/o cualidades presentes en las comunidades indígena originaria campesinas está establecida en varios acápites de la propuesta constitucional. Por ejemplo, entre los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se establece, además del derecho a la libre determinación y territorialidad (Art. 30 inc. 4), que “sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado” (inc. 5), “a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles...” (consulta previa obligatoria respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio en que habitan) (inc. 15), “a la participación en los órganos e instituciones del Estado” (inc. 18), así como

está presente en el sistema de elección propuesto para la conformación de la Asamblea Legislativa Plurinacional y para otros órganos del Estado en que se introduce el requisito de que entre sus miembros se cuente con determinado número de representantes de pueblos indígena originario campesinos, como es el caso del Consejo Electoral Plurinacional (dos de cinco representantes, Art. 206), o tomar en cuenta “requisitos de plurinacionalidad” para la elección de Magistrados del Tribunal Agroambiental (Art. 188) o más aún en el caso del Tribunal Constitucional Plurinacional en que se establece una representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino, o incluso se establecen requisitos diferenciados para quienes provengan de un sistema o del otro (Arts. 198 y 200). También está presente en la designación de ministros de Estado por parte del Presidente, quien deberá respetar el carácter plurinacional (Art. 173 inc. 22), o bien el requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales para optar a cualquier cargo público (Art. 235 inc. 7), entre otros.

Ahora bien, respecto al tema concreto de la representación y la conformación del Legislativo, la propuesta plantea elementos sumamente ambiguos y traslada a las leyes secundarias la concreción de estos enunciados. Un primer tema es el denominativo del Poder Legislativo como Asamblea Legislativa Plurinacional (Art. 146). El carácter plurinacional, concordante con otros artículos de la Constitución y particularmente con el Artículo 1, remite a la presencia de diversas “naciones” representadas en el Legislativo. Esta formulación da pie a la siguiente afirmación plasmada en el Art. 149, cuando plantea que la elección de asambleístas “garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”. Dicha proporcionalidad entendemos que no corresponde a un criterio numérico dado que, de acuerdo a los censos realizados, la población de los pueblos indígenas es absolutamente diversa, desde pueblos como los quechuas y aymaras que cuentan con más de dos millones doscientos mil habitantes, en el primer caso, y aproximadamente un millón quinientos mil, en el segundo, el resto cuentan con poblaciones de diverso tamaño, desde las que se ubican alrededor de setenta mil (pueblo guaraní), hasta aquellas que no llegan al centenar de habitantes<sup>7</sup>. Una lectura global de esta información muestra que, exceptuando quechuas y aymaras, 4 pueblos indígenas cuentan con poblaciones que se ubican entre 20.000 y 100.000

habitantes; 11 entre 1.000 y 10.000 habitantes y 18 cuentan con menos de 1.000 habitantes. Si se piensa en una lógica proporcional, evidentemente la mayoría de los pueblos indígenas no alcanzaría una representación parlamentaria, a menos que, como se plantea en el inc. II del artículo 149, se establezcan circunscripciones especiales indígena originario campesinas “donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales o la continuidad geográfica”, artículo que entra en contradicción con la idea anterior planteada en el inc. I del mismo artículo que establece que en la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

El tema de fondo es si es posible compatibilizar sistemas con criterios de representación distintos, en un caso liberales basados en la participación individual e igual a través del voto, y en el otro en criterios y procedimientos colectivos, contradicción que deriva en la diferenciación de sujetos. En el proyecto de Constitución se intenta plasmar en el sistema de elección y conformación de poderes los enunciados generales del Artículo 1, pero precisamente en la aplicación y búsqueda de instituciones adecuadas se encuentran problemas complejos, por lo que se ha preferido dejar establecidos algunos parámetros generales, ambiguos y contradictorios –quizás insalvables–, para que luego puedan ser resueltos en la legislación correspondiente.

Ahora bien, en el caso de los niveles subnacionales se plantean sistemas de elección de representantes tomando en cuenta sus propias normas y procedimientos; es el caso del nivel departamental en que se establecen consejeros departamentales “elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos de acuerdo a sus propias normas y procedimientos” (Art. 279). De manera similar, en el caso de las autonomías regionales con relación a la elección de asambleístas se plantea la combinación entre asambleístas elegidos por sufragio universal y asambleístas regionales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos elegidos de acuerdo con sus normas y procedimientos propios (Art. 283). Lo mismo sucede con el caso de los municipios (Art. 285 inc. II).

Evidentemente, a nivel subnacional el tema de la representación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se facilita ya que al ser unidades territoriales, en general pequeñas, pueden con mayor facilidad abarcar e incorporar

no solamente las representaciones territoriales de dichos pueblos y naciones sino también facilitar la gestión y necesidades de dichas comunidades por la cercanía con los niveles de gobierno, por lo que resulta más adecuado su planteamiento; no es el caso de la representación nacional parlamentaria. Pero en la propuesta constitucional se ha previsto además la conformación de municipios campesinos autónomos en los espacios geográficos donde existan comunidades campesinas interculturales y estructuras organizativas que las articulen (Art. 296) o regiones territoriales indígena originaria campesinas por agregación de municipios y territorios indígenas (Art. 295 inc. II).

En definitiva, resulta pertinente encontrar formas de institucionalizar la participación política efectiva de pueblos y naciones indígenas y originarias, mediante la representación de pueblos indígenas a niveles subnacionales, tanto por su cercanía con los gobiernos locales como por su pertenencia directa a estos territorios. El problema asume dimensiones más complejas en su tratamiento a nivel nacional. En el caso concreto del Parlamento, resulta muy complejo plasmar estos enunciados, sobre todo si se parte de la idea del Estado de Derecho o de un sistema de representación liberal (que implican igualdad en el tratamiento legal y el criterio de igualdad una persona = un voto) combinado con un sistema comunitario que parte de valores colectivos particulares. La pregunta es: ¿Cómo conciliar ambos sistemas cuidando mínimamente los principios de cada sistema? ¿Cómo elegir autoridades para un mismo órgano representativo como el Parlamento con principios diferenciados?

### ***El Órgano Electoral y los sujetos de la representación***

Otro tema relacionado con los mecanismos de representación que complejiza la administración de las dos dimensiones distintas de representación planteadas (individual liberal y colectiva comunitaria) se refleja en el capítulo referido al Órgano Electoral.

El Órgano Electoral estaría conformado por el Consejo Electoral Plurinacional compuesto por cinco miembros, de los cuales “al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” (Art. 206 inc. I). Sin embargo, no se establece la manera en que se determinarán los dos representantes por pueblos indígenas, es decir, si deberán ser originarios y residir en los territorios de dichas naciones o pueblos

—de manera que sea incuestionable su origen—, o podrán ser ciudadanos de los centros urbanos que los representen, o se autoidentifiquen como tales, aunque residan en otros pueblos o zonas geográficas. En definitiva, este enunciado resulta bastante ambiguo y subjetivo, así como el siguiente, que señala que los candidatos al cargo deberán responder a una calificación de capacidad y méritos a través de un concurso público entre personas reconocidas por su trayectoria en la defensa de la democracia (Art. 206 inc. IV) —¿reconocidas por quién?, ¿qué se evalúa como trayectoria democrática?—. Estas condiciones, más allá de su pertinencia, tienden a ser extremadamente subjetivas pues las cualidades de los representantes indígenas pueden no corresponder con la meritocracia propia del pensamiento occidental.

Pero el punto crítico está referido a una de las funciones asignadas al Consejo Electoral Plurinacional que es la de *garantizar* que el sufragio sea “universal, obligatorio, directo, libre y secreto”, así como *garantizar* “la elección de representantes ante los órganos del Estado de las naciones y pueblos indígena originario campesinos según normas y procedimientos propios” (Art. 209 inc. II). La pregunta es cómo puede un organismo electoral garantizar la elección de representantes según sus normas y procedimientos, si además no existe uno solo sino varios procedimientos de acuerdo a los rasgos identitarios de los distintos pueblos indígenas. El Consejo Electoral tendría que dotarse de instrumentos, de las diferentes nacionalidades, que le permitan realizar un seguimiento de los procesos para “garantizar” que dicha elección haya seguido los procedimientos adecuados. Consideramos que a lo sumo la entidad electoral podrá “reconocer” a las autoridades elegidas por usos y costumbres pero difícilmente garantizar los procesos. Este, entre otros artículos, denota la complejidad de la aplicación de estas intenciones.

La falta de coherencia con relación a este tema también se revela cuando se consideran los sujetos de la representación política. En el Artículo 210 se señala que los candidatos a cargos públicos electos son postulados a través de organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos *en igualdad de condiciones*; pero además en el Artículo 211 se establece que deberán ser *democráticos*. No queda claro cuál es el criterio de democracia que orienta este artículo, pues aquel que proviene del liberalismo occidental probablemente no condice con

la concepción de las naciones y pueblos indígenas, en que por ejemplo se puede establecer una lógica de renovación de dirigentes por vía hereditaria o rotativa. Por otra parte, no queda claro en qué reside la “igualdad de condiciones”, si se refiere a los requisitos para la postulación, a la forma de selección de candidaturas o al tipo de representación. En el artículo 212 se plantea que las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que correspondan de acuerdo a sus formas propias de elección, en cuyo caso, poco o nada puede hacer el Consejo Electoral Plurinacional para garantizar dicho proceso.

El problema de fondo otra vez se encuentra en la compatibilización de dos sistemas distintos de elección: uno que responde a la lógica democrática liberal, y el otro a lógicas comunitaristas de democracia directa; dicha combinación resulta crítica sobre todo cuando se aplica a la elección del mismo tipo de representantes y en el caso de circunscripciones en que no queda clara la condición originaria de toda la población. Este tema está planteado de manera confusa porque mientras se reconoce la naturaleza “igual” del voto, al mismo tiempo se incorporan otros mecanismos de votación por procedimientos propios (usos y costumbres) donde no rige el carácter igualitario de una persona = un voto. La ambigüedad con que se plantean estos temas complicará su aplicabilidad y validación.

### ***La elección de diputados por mayoría relativa en circunscripciones uninominales y su impacto en el equilibrio de poderes.***

Los sistemas electorales se encuentran estrechamente relacionados con los sistemas políticos, la cultura política y los sujetos de la representación, e influyen directamente en la conformación de gobiernos, en la gobernabilidad y en la configuración del sistema de partidos y organizaciones políticas; pero también afectan de manera importante al electorado; por ejemplo, es poco probable que en un sistema de mayorías el elector mantenga el apoyo a determinado candidato minoritario si constata que, por el sistema de votación, tiene escasas o nulas posibilidades de acceder al poder; en cambio le resulta más oportuno votar por otro candidato, que aunque no sea de su preferencia, tenga mejores opciones de acceder al cargo en cuestión<sup>8</sup>.

Un adecuado diseño electoral debe combinar al menos los siguientes criterios: representación,

efectividad y participación. La representación implica que los grupos que ocupan los escaños en el Congreso guardan proporción con el porcentaje de votos obtenidos y no se produce una sobre o subrepresentación; la efectividad se refiere a la capacidad de concentrar suficiente poder para que las preferencias sociales puedan resolverse en actos de gobierno, aspecto que se convierte en problemático cuando existe fragmentación política; finalmente, la participación que da cuenta del vínculo entre representante y representado (Nohlen en Payne:94).

La modalidad dominante en América Latina es el sistema de representación proporcional, en países como Argentina, Brasil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay. Otro grupo de países cuenta con sistemas mayoritarios, entre ellos México (sistema electoral mayoritario con lista proporcional adicional también llamado segmentado). Ecuador puede también ser considerado como un sistema electoral segmentado. Chile tiene un sistema de circunscripciones binominales; Colombia, un sistema de listas múltiples; y Guatemala, Panamá y República Dominicana, sistemas de representación proporcional pero con circunscripciones pequeñas<sup>9</sup>.

De acuerdo a Zovatto, la actual tendencia mundial es buscar un balance entre la demanda de mayor representatividad por un lado y de mayor gobernabilidad por el otro, plasmado en sistemas combinados, en esa tendencia se encuentran actualmente países de América Latina como Bolivia y Venezuela, que han adoptado el sistema conocido como mixto o de representación proporcional personalizada.

La propuesta constitucional prevé la elección de la Cámara de Diputados compuesta por 121 miembros (Art. 147), todos ellos elegidos en circunscripciones uninominales mediante el sistema de mayoría relativa. En tanto que el sistema proporcional se reserva para la Cámara de representantes departamentales (36 miembros), manteniendo así el actual número de miembros del Congreso (157 representantes), variando la proporción entre Cámaras.

Evidentemente, el sistema de elección propuesto para la Cámara de Diputados tiende a la concentración del voto a favor del o los partidos mayoritarios, en detrimento de la presencia de minorías. Recordemos que en el sistema vigente, la mitad de la Cámara de Diputados se elige mediante el sistema proporcional y la otra mitad mediante el sistema mayoritario, cuidando un equilibrio de estos

factores a través del sistema mixto. Por regla general, los sistemas mayoritarios, tienen entre sus principales efectos la concentración del voto en los partidos con mayores opciones electorales, es decir, en los más grandes, y subrepresentar –por tanto marginar– a los partidos minoritarios, afectando directamente a la configuración del sistema de partidos; pero este sistema de votación también afecta a agrupaciones ciudadanas y representaciones de pueblos indígenas que no cuentan con importantes caudales electorales, contraviniendo con la idea de construir un Estado que represente mejor la diversidad y pluralidad social.

En consecuencia, el costo de la aplicación del sistema electoral por mayorías relativas es la representatividad, a la cual favorecen fundamentalmente los sistemas proporcionales. En los sistemas proporcionales existe una mayor relación entre la cantidad de votos obtenida por un partido y los escaños parlamentarios, así se mantiene de manera más fiel el sentimiento del electorado traducido en los ámbitos de representación. Este sistema favorece a la consolidación de sistemas de partidos plurales sobre todo en contextos con tejido social heterogéneo y culturalmente diverso como en nuestro país, aunque los sistemas proporcionales pueden obstaculizar la efectividad en la toma de decisiones por la tendencia a la fragmentación que genera dificultades para generar acuerdos y gobernar. En la propuesta se ha privilegiado claramente la efectividad antes que la representación.

Por otra parte, en la conformación de las cámaras se ha asumido una lógica inversa a la de los sistemas de América Latina en los que se tiende a favorecer a la representatividad en la Cámara Baja mediante la aplicación de sistemas proporcionales. En la propuesta en cuestión, la representación proporcional se circunscribe a la Cámara Alta, a la que se supone que accederán con mayor facilidad los partidos de oposición y minoritarios; por tanto, se complementa esta medida con la disminución de atribuciones para esta Cámara. El Artículo 161 establece para la futura Cámara de Representantes Departamentales (actual Senado) atribuciones relacionadas con su funcionamiento interno, el juzgamiento a miembros del Poder Judicial por delitos cometidos en el ejercicio de funciones (por dos tercios), la ratificación de ascensos de las Fuerzas Armadas, así como la aprobación del nombramiento de embajadores, temas que no vulneran la relación con el Poder Ejecutivo. Esta redistribución de

funciones está orientada a atenuar la capacidad de poder de oposición de la Cámara Alta, como una reacción a lo que sucede en el presente.

Pero junto a esta discusión se encuentra otra, igualmente importante, relacionada con la delimitación de las circunscripciones. En la propuesta constitucional se establecen circunscripciones uninominales; –aunque no se establece el tamaño ni la cantidad, como tampoco el número de asambleístas por cada una de ellas–. La propuesta deja en la incertidumbre el criterio que se utilizará para la delimitación de las circunscripciones uninominales, por ejemplo, en el caso de las circunscripciones especiales indígena originario campesinas. Tampoco establece cómo se garantizará la participación proporcional de naciones y pueblos indígena originario campesinos en la elección de asambleístas (Art. 149). Por otra parte, la propuesta de implementar la segunda vuelta electoral sólo para Presidente y Vicepresidente, y no así para parlamentarios o asambleístas, puede producir ciertos desfases en la intención de lograr efectividad y gobernabilidad en la relación de poderes.

Por último, con relación al sistema de partidos, la opción por el sistema electoral por mayorías relativas tiende a la reproducción del actual sistema que puede denominarse unipartidista pluralista o de partido hegemónico, o quizás, más adelante, tender hacia un bipartidismo. Con todo, el sistema electoral propuesto y sus efectos en el sistema de representación tiende a la concentración del voto en el o los partidos mayoritarios, favorece a la gobernabilidad y a la consecución de actos de gobierno por parte del Ejecutivo, al reforzamiento del presidencialismo y apunta a preservar un sistema de partidos hegemónico. Estas tendencias resultan contradictorias con la idea de fortalecer la representatividad de minorías como los pueblos indígenas y originarios y de democratizar el poder.

### 3. Modificaciones al sistema judicial

#### ***Justicia ordinaria y Justicia comunitaria en el mismo escenario***

Como en otros apartados del texto constitucional, con relación a la justicia también se plantea la coexistencia de dos sistemas paralelos: el sistema judicial que rige actualmente en el país y el sistema judicial comunitario. A esta combinación de sistemas se ha denominado pluralismo jurídico. El Artículo 1 de la propuesta constitucional establece, entre otros, el pluralismo jurídico en el marco del

proceso integrador del país. Por otra parte, sostiene que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios del pluralismo jurídico e interculturalidad (Art. 179).

Es evidente la necesidad de que la inclusión de los pueblos indígenas originarios no se limite a la retórica o la enunciación, sino que se plasme en mecanismos e instituciones del Estado boliviano, pero también es evidente la necesidad de establecer con mucha claridad las jurisdicciones y alcances de dichas instituciones; por ejemplo, no hay discusión sobre la necesidad de que sistemas y procedimientos propios rijan al interior de las comunidades en las cuales se ejercen históricamente sobre los habitantes que comparten códigos sociales, culturales y cosmovisiones comunes; tampoco está en discusión la necesidad de que exista una concordancia o adecuación de estos sistemas a la estructura general del Estado, es decir, se encuentren amparados bajo el paraguas constitucional y no entren en contradicción con los principios básicos de las leyes generales. De hecho, estos avances se han incorporado ya en la legislación penal específica.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal establece en su Artículo 28 que “se extinguirá la acción penal cuando el delito se cometa *dentro* de una comunidad indígena y campesina *por uno de sus miembros en contra de otro* y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías establecidas por la Constitución Política del Estado”.

El problema se complejiza cuando en la propuesta de Constitución se señala que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios –si bien aclaran que se respetará el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente constitución (Art. 191 inc. I y II)–. En el Artículo 192 se puntualiza que “la jurisdicción indígena originario campesina conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados *dentro del ámbito territorial indígena originario campesino*”. Claramente en la propuesta se prioriza el territorio como variable principal sobre la que se aplicará la justicia comunitaria.

La definición general de justicia comunitaria alude a “la aplicación de sistemas de derecho propio

de los pueblos Indígenas-Originarios y comunidades campesinas” (Convenio 169 de la OIT) que acusa, sin duda, ambigüedad e imprecisión. El tema de justicia comunitaria ha sido tratado en varios contextos académicos y jurídicos en el país<sup>10</sup>, e inclusive se ha presentado un proyecto de Ley de Justicia Comunitaria de los Pueblos Indígenas-Originarios y Comunidades Campesinas en diciembre de 2006 enviado por el Ministerio de Justicia al Congreso Nacional, que en síntesis plantea la convivencia de “sistemas de derecho de los pueblos indígenas originarios” con el sistema de justicia ordinario y propone que estas funciones se rijan en el marco de los derechos fundamentales de la CPE. Sin embargo, es ambiguo en sus alcances y características. Primero por la diversidad de comunidades existentes; como es natural en Bolivia, el derecho consuetudinario indígena no es único ni homogéneo, puesto que cada pueblo y comunidad cuenta con una propia y particular forma de administrar justicia<sup>11</sup>; segundo, no existen testimonios escritos sobre la justicia, se trata de sistemas de transmisión oral, lo cual provoca un cuestionamiento sobre las posibilidades de conocimiento de la jurisprudencia, además de que si bien en unos casos las prácticas de aplicación de justicia se conservan de manera más pura, en otros han sufrido procesos de sincretismo social y cultural.

Un punto de partida interesante para abordar la discusión reside en el ámbito de aplicación de la justicia que plantea Aguirre<sup>12</sup> cuando señala que no existe claridad sobre si el derecho consuetudinario o comunitario es de *competencia personal*, es decir, se aplica al sujeto independientemente del territorio, o más bien es de *competencia territorial*, o sea, se aplica a determinado territorio independientemente del origen o características de las personas que incurran en determinado acto. El autor explica que si un miembro de pueblo o comunidad que habita en un centro urbano comete una falta y es sometido a un sistema jurídico ajeno al de su comunidad de origen, se le está aplicando la “competencia territorial”, del mismo modo sucede en el caso de un poblador que reside circunstancialmente en determinada comunidad indígena y se le aplica el sistema de justicia comunitario sin considerar su origen y prácticas culturales propias. En estos casos, se estaría contraviniendo precisamente con la idea de pluralismo jurídico por la imposición unilateral de un sistema. De lo contrario, si se pretende la aplicación de competencia personal, cada habitante tendría que llevar consigo una identificación especial

que lo remita a su sistema judicial de origen. Como se puede percibir en ambos casos, resulta bastante confusa, ambigua y poco útil la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina.

Más aún si partimos del concepto de nación indígena como una categoría dinámica, que se resignifica de manera permanente y que es esencialmente cultural. A propósito, Albó y Barrios plantean que se debe entender a la nación como “una identidad compartida sentida como más fundamental que otras por estar ligada a los orígenes comunes y a todo un modo de ser cultural. Con frecuencia tienen asociado un territorio en el que vive la mayor parte o que les sirve de referencia histórica...”<sup>13</sup>, con lo cual resulta aún más confuso el ámbito de la jurisdicción señalada.

El tema se complejiza aún más por la composición étnico poblacional boliviana, explicitada anteriormente, relacionada con los procesos migratorios. Las identidades indígenas más difundidas como la quechua y aymara, por ejemplo, habitan en distintos espacios territoriales, por lo que se rompe la relación directa entre identidad y territorio y se complejiza la aplicación de los sistemas de justicia.

Otro de los puntos conflictivos reside en el inc. II del Art. 180 que establece que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozan de *igual jerarquía*, lo cual implicaría que ninguna está sujeta a la otra. Si ambas mantienen el ámbito de sus jurisdicciones no habría mayor inconveniente, pero pueden entrar en serios conflictos si por alguna razón ambas se aplican en un mismo escenario. Además, esta afirmación contraviene con la definición que rige en Bolivia del Estado de Derecho, como un ordenamiento jurídico que rige para todos por igual<sup>14</sup>, dado que en este caso se estarían estableciendo sistemas de derechos diferenciados.

Más adelante se señala que la jurisdicción indígena originario campesina tiene la capacidad de decidir en forma definitiva, es decir que “sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa” (Art. 192). Para su cumplimiento, sin embargo, podrá solicitar el apoyo del Estado, que a la vez promoverá y fortalecerá el sistema de justicia indígena, previendo mecanismos de coordinación y cooperación.

Como se puede percibir, no sólo quedan en la ambigüedad una serie de aspectos como los analizados sino que, además, la convivencia de ambos

sistemas genera contradicciones que podrían resultar insalvables en el momento de la aplicación y pone a las autoridades estatales en una situación conflictiva en sentido de que no tienen la potestad de revisar las decisiones asumidas por la jurisdicción indígena pero, si así lo requieren, tiene la obligación de apoyar en su cumplimiento. Sobre este punto, tampoco está clara la idea de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. En definitiva, la idea de pluralismo jurídico si bien responde a la necesidad de un respeto y convivencia de la jurisdicción ordinaria con la administración de sistemas de justicia indígena originaria campesina, se complica cuando se plantean como sistemas paralelos y cuando se toman en cuenta aspectos socioculturales y procedimentales concretos.

### ***Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia***

La propuesta constitucional divide en tres las jurisdicciones relacionadas con la justicia: la jurisdicción ordinaria que reconoce como instancia máxima al Tribunal Supremo de Justicia, la jurisdicción agroambiental asentada en el Tribunal Agroambiental y, finalmente, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina conformada por las naciones y pueblos indígena originario campesinos compuesta por sus propias autoridades.

En el caso de los dos primeros tribunales se prevé la elección de sus máximas autoridades mediante sufragio universal, proceso en el cual se incorporan, entre otras cosas, dos aspectos novedosos que es preciso considerar. En primer lugar que los candidatos no pueden pertenecer a partidos políticos o agrupaciones ciudadanas ni realizar campaña electoral, por lo cual el Consejo Electoral Plurinacional es el encargado de difundir entre la población los méritos de los postulantes (Art. 183 inc. II), y el segundo, que la preselección la realiza una instancia denominada Control Administrativo Disciplinario de Justicia y remite al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de precalificados para el proceso de elección universal por simple mayoría de votos. Además de que, en el caso del Tribunal Agroambiental, se señala que en la preselección de candidatos se garantizan criterios de plurinacionalidad.

Para comenzar, cualquier proceso de elección por voto popular involucra una movilización por parte de los candidatos para que éstos puedan hacer conocer ante la ciudadanía sus cualidades y

méritos, y al mismo tiempo difundir las bondades de sus propuestas, puesto que una candidatura no se reduce al rostro y al currículum de un postulante sino también involucra la solvencia de ideas con las que pretende ejercer sus funciones. Pero además, y lo fundamental, se requiere de un debate abierto y democrático para que la población pueda conocer a profundidad a los candidatos. El hecho de dejar sólo en manos del Consejo Electoral Plurinacional la difusión de los “méritos” puede resultar insuficiente, por una parte por problemas técnicos, administrativos y financieros en la cobertura que una sola entidad realizaría el copiamiento de todos los confines del territorio nacional para que la población se encuentre informada sobre los candidatos, y por otra puede surgir una natural desconfianza por parte de los postulantes respecto de la difusión de sus candidaturas con igual imparcialidad y eficiencia en todo el territorio nacional. Por otra parte, los procesos electorales, por su naturaleza, se encuentran teñidos de elementos e intereses políticos; por ello, además del organismo electoral, las organizaciones políticas suelen convertirse en vigilantes de los procesos.

Suponemos que en la propuesta se ha decidido deliberadamente excluir a los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas con el fin de evitar la “politización” en la elección de postulantes, pero este hecho no sólo complica y llena de incertidumbres el proceso, inhibiendo un debate necesario de ideas entre candidatos, el acceso a la población y el cuidado del proceso electoral, sino que no garantiza la despolitización. En realidad, si se pretende despolitizar el poder judicial, lejos de buscar una elección por sufragio, se deben fortalecer las instancias de seguimiento y control permanente a la gestión de la justicia.

Con el fin de controlar el funcionamiento de este órgano estatal, se ha creado una nueva instancia denominada Control Administrativo Disciplinario de Justicia encargada del régimen disciplinario de las jurisdicciones de justicia, conformado también por personalidades elegidas por sufragio universal entre candidatos propuestos por organizaciones de la sociedad civil (Art. 195). La pregunta es: ¿Qué garantiza que la elección de estas personalidades por voto popular no esté mediada también por intereses político partidarios?

Se entiende también que una de las principales intenciones en la propuesta ha sido excluir al Poder Legislativo de las labores que cumple actualmente en la elección de los magistrados, justamente para

frenar los vicios que en este momento perjudican la independencia, idoneidad y transparencia en los procesos de elección; sin embargo, en mi criterio, no se ha optado por el camino más adecuado, pues los intereses políticos no son neutralizados adoptando un proceso de elección por sufragio universal, que más bien se politiza por las connotaciones anotadas y contrariamente se podría provocar una mayor distorsión en la conformación de estos poderes. A ello es preciso añadir la compleja figura de la jurisdicción indígena originario campesina, que en su conformación y ejercicio apela a normas, procedimientos y valores propios, difícilmente regulables desde otras instancias estatales.

Por último, se ha considerado también la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional por sufragio universal (Art. 199), por lo que puede estar sujeto al mismo tipo de incidencias y consecuencias políticas, a lo cual se añade otra zona de incertidumbre cuando se establece una representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino con requisitos diferenciados (Art. 198 y Art. 200).

Un efecto negativo colateral respecto de esta propuesta reside en una excesiva recurrencia a procesos electorales, que pueden provocar una “fatiga ciudadana” y pérdida de interés en las elecciones. Sólo con relación a este órgano del Estado se establecen al menos cuatro procesos de elección que no se recomienda que se realicen de manera concurrente. En consecuencia, resulta verdaderamente poco pertinente el proceso de elección de magistrados por voto popular y con resultados que lejos de favorecer a los fines propuestos, generarían mayor incertidumbre y dificultades de aplicación.

#### **4. Compatibilidad e incompatibilidad en torno a las autonomías: dos procesos desconectados**

Con relación a este tema, es imposible soslayar el trasfondo político que existe en el debate y en las decisiones que se han ido asumiendo y que han conducido a la presentación simultánea de dos textos legales totalmente desconectados<sup>15</sup>.

Una breve retrospectiva histórica permite constatar que la emergencia de la demanda autonómica se ubica en dos contextos temporales distintos: el primero se vincula a las luchas históricas por una mayor descentralización del poder en torno a la distribución de recursos durante los siglos XIX y XX; y el segundo, articulado a la actual coyuntura de crisis sociopolítica, particularmente a partir del

año 2003, en que la demanda autonomista (re) surge con una fuerza inusitada, al punto de posicionarse en la agenda política nacional como uno de los temas cruciales a debatirse en el proceso de reforma estatal en el marco de la Asamblea Constituyente<sup>16</sup>.

Si bien durante la década de los ochenta el movimiento cívico del oriente articuló sus demandas a una propuesta de descentralización político-administrativa, en la actual década el rótulo de la descentralización fue sustituido por el de autonomía, ya que el primero había sido desvirtuado por la aprobación de la Ley de Descentralización de 1995 que distaba mucho de sus expectativas. Por otra parte, la demanda de autonomía se encuentra estrechamente vinculada al proceso de crisis estatal en curso y a los intereses corporativos del empresariado cruceño que, mediado por el discurso cívico, encontró aliados estratégicos en los otros departamentos del oriente con los cuales configuró la denominada “media luna” para hacer frente al discurso y acción de los movimientos sociales que propendían a un proceso de transformaciones radicales en el país y que se encarnaron luego en la figura de Evo Morales. En ese contexto, la conformación de la Asamblea Pre-autonómica, el Referéndum por las autonomías, realizado en julio de 2006, así como la preparación y discusión de sus propios Estatutos Autonómicos adquieren un carácter estratégico en la lucha política ligada al ejercicio de una fuerte oposición política al gobierno y como alternativa a la Asamblea Constituyente, aunque formalmente los resultados del Referéndum Autonómico se encuentren ligados al futuro cambio constitucional.

Al debilitarse la oposición político partidaria, ésta se encarna de manera directa en los prefectos de los departamentos opositores a la línea del oficialismo y en los movimientos cívico regionales de Santa Cruz, Beni, Pando, Tarija, Cochabamba y luego Chuquisaca, generando una polarización política mediada fundamentalmente por el tema autonómico. Tanto en la propuesta de CPE como en los Estatutos Departamentales están plasmadas dos visiones de país distintas respecto a la reforma del Estado, pero también dos posiciones políticas en disputa. A ello se debe la complejidad para llegar a acuerdos o complementaciones.

Los puntos críticos de ambos documentos con relación al tema se pueden sintetizar en los siguientes:

En *primer lugar* en los niveles territoriales propuestos. Mientras los Estatutos plantean la

consolidación de los departamentos como base de las autonomías, la propuesta de CPE plantea la organización del país en departamentos, provincias, municipios, territorios indígena originario campesinos y regiones (Art. 270). Al respecto, propone que todas las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional (Art. 277) y que todos los niveles territoriales mencionados cuentan con gobiernos propios encabezados por Prefectos, Gobernadores y Alcaldes elegidos por voto universal, en unos casos, y para las autoridades de pueblos indígenas, por normas y procedimientos propios. Es preciso comprender que la discusión de las autonomías tiene que ver fundamentalmente con la distribución del poder. Por tanto, la propuesta gubernamental responde a la necesidad política de atenuar el poder de los prefectos y de los departamentos y repartir el poder en distintos niveles e instancias equipotentes y con cualidades gubernativas similares (no subordinadas)<sup>17</sup>.

En *segundo lugar*, los problemas tienen que ver con la composición de los gobiernos departamentales. La propuesta constitucional establece para las autonomías departamentales la elección de consejeros por voto directo y por las naciones y pueblos indígenas de acuerdo a sus propias normas y procedimientos (Art. 279), mientras las propuestas de estatutos contemplan solamente el voto universal para todos los casos (Art. 18 inc. II del Estatuto de Santa Cruz).

En *tercer lugar*, existen problemas en la formulación de sus facultades, competencias y sobre todo en las atribuciones. En la propuesta de Constitución se les confiere facultades legislativas, normativo-administrativas, fiscalizadoras, ejecutivas y técnicas (Art. 273), mientras el Estatuto cruceño le otorga potestad legislativa, reglamentaria y la función ejecutiva (Art. 6) en determinados asuntos. El problema reside en la definición de las atribuciones y competencias, particularmente en temas críticos como la salud, educación, tierra, recursos naturales, rentas y tributos y temas electorales. En la propuesta constitucional, dichas políticas generales son atribución del gobierno central, más propiamente del Presidente de la República, en algunos casos, junto a la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que en las propuestas autonómicas pasan a manos de los gobiernos departamentales.

Con relación a estos temas encontramos planteamientos que no resultan compatibles; por ejemplo, respecto al tema electoral el Estatuto plantea como una de las atribuciones de la Asamblea

Autonómica aprobar una Ley Electoral del Departamento de Santa Cruz (Art. 20 inc.), por otra parte, la Corte Departamental Electoral es elegida por los miembros de la Asamblea Departamental (Art. 155) mientras que en la propuesta constitucional responde a instancias nacionales. Con referencia a las rentas y tributos el Estatuto señala como una atribución establecer tributos así como determinar incentivos tributarios, para atraer inversiones (Art. 137), entre otras disposiciones igualmente conflictivas (Art. 135 y ss).

Por otra parte, también resultan críticas las disposiciones en torno a la educación. En el Artículo 41, referido al Régimen de educación, cultura y deportes, el Estatuto establece: “Es responsabilidad del Gobierno Departamental Autónomo, a través de sus órganos, la definición de las políticas, planes y programas en Educación y Cultura, en todas las áreas...”, contraviniendo con lo dispuesto en la Constitución en que el Estado tienen tuición sobre el sistema educativo (Art. 77 y ss). Respecto a la salud ocurre algo similar, pues el Estatuto establece un seguro de salud universal departamental (Art. 62), entrando en conflicto con las disposiciones nacionales del seguro universal de salud único (Art. 35 de la propuesta de CPE).

Con respecto a los recursos naturales, el Estatuto plantea: “Los recursos naturales renovables, su disposición y gestión ambiental, están a cargo del Gobierno Departamental, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de las presentes y futuras generaciones, promoviendo la responsabilidad social y la solidaridad colectiva” (Art. 86), mientras la propuesta de Constitución señala en su Artículo 349 que los recursos naturales (todos) son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y que corresponde al Estado su administración.

Sobre el tema de tierras, el Estatuto autonómico propone en su artículo 102: “El derecho propietario sobre la tierra, la regularización de los derechos, la distribución, redistribución y administración de las tierras en el Departamento de Santa Cruz es responsabilidad del Gobierno Departamental y estará regulado mediante una Ley Departamental aprobada por la Asamblea Legislativa Departamental”, que entra en contradicción con el capítulo noveno de la propuesta constitucional sobre el tema tierra y territorio que prevé, entre otras cosas, que el Estado tiene jurisdicción sobre el tema tierras en todo el territorio del país (Arts. 393 al 403).

Por último, con relación a la Seguridad Pública y las Cortes Superiores de Distrito, el Estatuto propone la creación de un organismo de seguridad departamental en coordinación con la Policía Nacional (Art. 69). Respecto a la justicia, los vocales de la Corte son designados por dos tercios por la Asamblea Departamental (Art. 144), y dicha Corte Superior de Distrito es la última instancia jurisdiccional, además de que “las sentencias de última instancia de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante para los órganos del Departamento y las demás autoridades sometidas a su jurisdicción”. Estos son algunos ejemplos sobre temas en que existe una verdadera contradicción y que merecerán una atención especial para su posible compatibilización.

Si bien hemos enumerado algunos de los puntos críticos que revelan incompatibilidades entre ambos textos normativos, consideramos que de todas maneras podrían resolverse con una adecuada ingeniería constitucional. Sin embargo, mientras no se resuelvan los factores estructurales del trasfondo político explicitado al inicio de este acápite, difícilmente existirá la voluntad para encontrar los consensos necesarios para que, tanto la Constitución como los Estatutos, puedan ser instrumentos legítimos y aplicables.

### **5. Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías.**

El régimen de derechos y garantías es probablemente el apartado más amplio y progresista del texto constitucional. Para comenzar establece un capítulo referido a los derechos “fundamentalísimos”<sup>18</sup> en que se reconocen los derechos humanos básicos como el derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, eliminar todo tipo de violencia, el derecho al agua y alimentación, a la educación, a la salud, a un hábitat y vivienda adecuada y a los servicios básicos (Arts. 15 al 20). Algunos de estos derechos se encuentran presentes en el actual texto constitucional pero de manera más sintética y general, como el derecho a la vida, a la salud y la seguridad, a recibir instrucción, entre otros.

Si bien el valor de este apartado de la Constitución reside en la enunciación y en su posicionamiento en el imaginario social, el problema surge por la distancia entre el enunciado y las posibilidades de aplicación. Es el caso, por ejemplo, de la salud. La Constitución establece en el artículo 18 inc. I que “el Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud

de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna”, para lo cual establece en el inc. II el sistema único de salud que será “universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social...”. La pregunta es cómo se podrá lograr esa cobertura con las características señaladas, conociendo el déficit que existe actualmente en el país con relación a estos servicios; lo mismo sucede cuando se pretende garantizar la seguridad alimentaria para toda la población (Art. 16). En general, se incorporan con especial énfasis elementos culturales referidos a los derechos y garantías, y un capítulo específico que contempla los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (capítulo cuarto) que es completamente nuevo en el texto constitucional.

Por otra parte, se resaltan los capítulos referidos a los derechos sociales y económicos. Se retoman los enunciados de los derechos fundamentalísimos y se abunda en detalles estableciendo, al mismo tiempo, la responsabilidad exclusiva del Estado como entidad que protege el derecho mediante políticas públicas. Por ejemplo, garantiza el acceso al seguro universal de salud, contra el ejercicio de los servicios públicos y privados, así como la participación de la población organizada en la toma de decisiones y gestión del sistema público de salud. Lo mismo sucede en la sección referida al derecho al trabajo y al empleo orientada a proteger los derechos de los trabajadores en el ejercicio de sus labores y salarios justos velando por la equidad de género y protección a los jóvenes.

Tanto en el tema étnico-cultural como en el de los derechos socioeconómicos, consideramos que su efecto es comparable con la revolución que causó la Constitución de 1938. Dicha Constitución marcó un hito importante, porque expresó el fin del constitucionalismo clásico regido por el individualismo liberal y la propiedad privada, introdujo el constitucionalismo social —o de derechos de segunda generación—, como el derecho a reunirse y asociarse, a recibir instrucción y enseñar bajo la vigilancia del Estado, así como el derecho a la huelga. También se otorga al Estado responsabilidades sociales y se desconoce cualquier tipo de servidumbre, y se establece que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y pleno consentimiento. Diversos constitucionalistas coinciden en que esta Carta Magna es una verdadera proclamación de derechos humanos.

La Constitución de 1938 por primera vez “reconoce y garantiza la existencia legal de las

comunidades indígenas...”, al mismo tiempo que reconoce el derecho a tener una legislación específica y ser instruidos, es decir, fomenta la educación del campesino mediante núcleos escolares indígenas de carácter integral. Sin embargo, estos significativos avances fueron aún aislados y no se expresaban en el resto de la Carta Magna<sup>19</sup>. A partir de esa comprensión entendemos el esfuerzo realizado en la actual propuesta constitucional de intentar transversalizar estos temas a lo largo de la Constitución, así como otorgarles, en determinados aspectos, un asiento institucional traducido en la nueva estructura y funcionamiento del Estado, como se expresa en el inc. 5 del Art. 30, el derecho “a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado”, “al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión” (inc.14), “a la participación en los órganos e instituciones del Estado” (inc.18), entre otros.

En lo referido a los derechos civiles llama la atención su formulación universal, que contraviene con el carácter particular que se otorga al tratamiento de las naciones y pueblos indígenas en otros apartados; por ejemplo con relación a la aplicación de la justicia. Respecto a los derechos políticos, se incorpora la participación de la población en la fiscalización de los actos de la función pública (Art. 26 inc. 3) y la elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos de acuerdo con sus normas y procedimientos propios (Inc. 4), tema al cual ya nos referimos con anterioridad.

También se establece la participación de bolivianos residentes en el exterior para participar en elecciones para Presidente y Vicepresidente. En otros países este tema es tratado sólo a nivel de legislación electoral, y aunque su aplicación se encuentra extendida en el mundo, no se ha podido resolver el tema de credibilidad y confianza en dicha votación. En Bolivia el voto en el extranjero se encuentra incorporado en el Art. 97 del Código Electoral (1999), en el que se establece: “Los ciudadanos bolivianos en ejercicio, residentes en el extranjero, podrán votar para elegir Presidente y Vicepresidente en las elecciones generales”, precisando que una ley expresa regulará este derecho. Este artículo aún no se ha aplicado en el país, y en la propuesta es elevado a rango constitucional.

En los siguientes acápite se incorporan el derecho a la propiedad –siempre que cumpla con una función social– (Art. 56), artículo evidentemente polémico pues no se define claramente el alcance de la función social;

los derechos de la niñez, adolescencia y juventud que tienden a la protección de estos segmentos sociales; el derecho de la familia, de las personas adultas mayores, discapacitadas, de las personas privadas de libertad, de los usuarios y consumidores. Sin duda alguna llama la atención la desproporción que existe entre los artículos dedicados a los derechos y garantías (cerca de cien artículos) y aquellos puntos relacionados con los deberes, que están establecidos en un solo artículo (Art. 109) en que se recuperan básicamente los consignados en la actual Constitución.

Los capítulos de la Constitución referidos a derechos y garantías evocan la historia de exclusión social y cultural de los pueblos indígenas cuyo reconocimiento formal recién se produjo en la reforma constitucional de 1994 y al mismo tiempo al abandono histórico por parte del Estado con relación a la atención de las mínimas necesidades sociales de las grandes mayorías nacionales. Indiscutiblemente, la profusión de artículos y secciones referidas a los derechos y garantías apuntan al objetivo de posicionar, tanto a nivel normativo y jurídico como en el imaginario social boliviano, el conjunto de derechos deficitarios en el desarrollo humano y social de las mayorías nacionales; sin embargo, consideramos que pueden reducirse a un mero enunciado formal y perder sentido, en tanto no se logren concretar los mecanismos y dispositivos para garantizar su cumplimiento.

## 6. Conclusiones

A partir de la lectura y análisis crítico de los aspectos abordados respecto del proyecto de Constitución Política del Estado, se pueden derivar algunas conclusiones relevantes que, por razones expositivas, agruparemos básicamente en tres.

La *primera*, es que la propuesta constitucional tiende, entre sus objetivos, a dar respuesta a la larga historia de exclusión y discriminación de los pueblos indígena originario campesinos de Bolivia, y al abandono de los sectores sociales mayoritarios, por lo cual posiciona a nivel jurídico-formal y en el imaginario colectivo la necesidad no sólo del reconocimiento de estas naciones y pueblos sino también de otorgarles un lugar en la nueva estructura del Estado, así como atender desde el Estado las amplias necesidades sociales y económicas. A ello apuntan básicamente los primeros artículos del texto y los capítulos referidos a los Derechos y Garantías, así como la transversalización del tema étnico-cultural a lo largo de la Constitución. En ese sentido,

los efectos son comparables a la revolución que causó la Constitución de 1938.

Con referencia a estos temas, si bien la enunciación tiene un importante valor en sí mismo, el problema reside en la distancia entre el enunciado y sus posibilidades de concreción, es el caso de la salud, la alimentación y otros, en que la Constitución establece que el Estado garantiza el acceso y calidad de estos servicios para toda la población sin exclusión ni discriminación alguna cuando es evidente la imposibilidad de lograr esas metas en un país con dificultades económicas y de gestión pública como es Bolivia. Esta distancia a la larga puede provocar descrédito social en el texto constitucional y en la voluntad estatal y política de aplicarlos. En consecuencia, respecto a estos puntos las mayores dificultades para su aplicación son de tipo institucional y económico.

La *segunda* conclusión apunta a que en el texto existe un conjunto de elementos que dan cuenta de la tendencia a una excesiva concentración del poder en el partido actual (o los partidos mayoritarios) y reforzamiento del presidencialismo. Por ejemplo, el sistema propuesto para la elección de la Cámara de Diputados –mayorías relativas en circunscripciones uninominales– tiende precisamente a la concentración del voto en el o los partidos mayoritarios en detrimento de las minorías de diversa índole, y en desmedro de la representatividad del Poder Legislativo. Esta tendencia se puede percibir también en la disminución de dos tercios a mayoría para ciertas decisiones de la Asamblea, facilitando a las opciones mayoritarias; a ello se suman atribuciones que tienden a constituir un Poder Legislativo más bien funcional al poder Ejecutivo.

Si bien la incorporación de una segunda vuelta electoral conduce a la separación de origen y a atenuar los “pactos políticos interpartidarios” que sellaron el ejercicio del poder en las dos últimas décadas, tienden a consolidar los intereses políticos cortoplacistas del proyecto constitucional propuesto por el MAS de prevalecer en el poder. En este ámbito, los problemas son de tipo político e institucional por el reforzamiento del presidencialismo, la concentración del poder y la marginación de las minorías.

Una *tercera* conclusión conduce a elementos presentes en la propuesta que provocan serios problemas de aplicación institucional porque responden a dos paradigmas distintos. Si bien la incorporación de mecanismos de democracia directa, adicionales a los existentes, tienden a mejorar y profundizar la

actual democracia, como el cabildo, la asamblea, la consulta previa, concebida como parte de los derechos de los pueblos indígenas de informarse y participar, o bien la revocatoria de mandato que, con las barreras establecidas, resulta altamente positivo para incrementar la responsabilidad política de las autoridades electas y una mayor participación ciudadana, el problema aparece cuando se pretende compatibilizar la democracia liberal-representativa con la democracia comunitaria para la elección, designación o nominación de sus autoridades y representantes nacionales, o en el mismo sentido, la vigencia del sistema de justicia comunitario no sólo al interior de los pueblos indígena originario campesinos, sino válida para otros sectores sociales, o la coexistencia de un sistema jurídico ordinario con un sistema de justicia comunitaria con igual jerarquía. Al parecer, conscientes de las dificultades institucionales que conlleva la aplicación de esta suerte de convivencias, se opta por enunciar los temas en forma general, mediante formulaciones ambiguas y contradictorias, dejando a la legislación secundaria su concreción.

Se precisa encontrar formas de institucionalizar la participación política efectiva de pueblos y naciones indígenas y originarias; en este sentido, consideramos que el espacio más adecuado se encuentra a nivel subnacional, ya sea en las propias comunidades, mediante la autonomía indígena o municipal o bien departamental, tanto por su cercanía con los gobiernos locales como por su pertenencia directa a estos territorios. El problema reside cuando se trasladan estos planteamientos a nivel nacional, por ejemplo para la conformación del Parlamento, sobre todo si se parte de la idea básica del Estado de Derecho como un Estado que implica igualdad jurídica o del sistema de representación liberal que por definición implica una persona = un voto, premisa que no se cumpliría en el caso de las representaciones y circunscripciones indígena originarias. Es evidente la necesidad de que la inclusión de los pueblos indígenas originarios no se limite a la retórica o la enunciación, sino que se plasme en mecanismos e instituciones del Estado, pero también es evidente la necesidad, de establecer con mucha claridad las jurisdicciones y alcances de dichas instituciones.

Entre las incoherencias también cuenta la propuesta de elección de magistrados por voto popular intentando, por una parte, excluir al Poder Legislativo de las labores de elección de magistrados, pero además se decide deliberadamente excluir a los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas de

dicha competencia dejando en manos del Consejo Electoral Plurinacional la difusión de los méritos de los candidatos y la conducción del proceso, suponemos que con el fin de evitar la “politización” en la selección de postulantes. Empero este hecho no sólo complica y llena de incertidumbres el proceso, inhibiendo un debate necesario de ideas entre candidatos, el acceso a la población y el cuidado del proceso electoral que implica la presencia de organizaciones políticas mediante delegados, sino que no garantiza su despolitización, la misma que consideramos debe asentarse en fortalecer las instancias de funcionamiento y control permanente a la gestión de la justicia, y no pase por un proceso de elecciones directas de magistrados.

Por *último*, con relación al tema de las autonomías, no se puede comprender la propuesta constitucional y tampoco la elaboración y aprobación de los Estatutos Autonómicos regionales sin comprender el trasfondo político, es decir, la disputa hegemónica por el poder que signa la coyuntura actual en Bolivia, plasmada, en este caso, en dos visiones de país distintas y dos proyectos político-ideológicos diferentes que no podrán viabilizarse sin la voluntad política de sus protagonistas.

Los puntos críticos encontrados en ambos documentos tienen relación tanto con los niveles territoriales propuestos como con las atribuciones. Mientras los Estatutos plantean la consolidación de los departamentos como base de las autonomías, la propuesta de CPE plantea la organización del país en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos y las regiones con gobiernos autónomos equipotentes y con igual rango constitucional. En segundo lugar, existe una disputa por las responsabilidades gubernativas respecto a ciertos temas como la salud, educación, tierra, recursos naturales, rentas y tributos y administración electoral, y particularmente sobre la seguridad pública y la administración de la justicia. También existen desavenencias en la composición de los gobiernos subnacionales, pues la propuesta constitucional incorpora procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas. Finalmente, es central percibir el proceso constituyente, no con el inmediatez de los intereses políticos particulares que tienden a concretarse en una visión cortoplacista para acceder o mantenerse en el poder, sino en perspectiva histórica hacia el mediano y largo plazo, de manera que las instituciones estén más allá de las personalidades, las pulsiones de poder y los objetivos apremiantes.

## Notas

1. Estado de Derecho significa que la actividad estatal “está regida por un ordenamiento jurídico que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. De manera que el Estado se rige por el ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado, como la Ley Fundamental del Estado...” (Sentencia Tribunal Constitucional No. 0779/2005-R de 8 de julio de 2005, citada por Asbún, Jorge “Composición del Legislativo en un Estado con autonomías departamentales” en: *Contrapuntos al debate constituyente*, Ed. Prisma, Plural, 2007).
2. En: <<http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2007102406>>.
3. Existen distintas modalidades de aplicación de la segunda vuelta electoral: la segunda vuelta electoral simple o por mayoría absoluta, cuando ningún candidato logra el cincuenta por ciento más uno de los votos en primera ronda, y se incorpora la segunda vuelta entre los dos candidatos más votados. En este caso, si bien se logra reflejar el mandato popular por voto directo y la consecuente legitimidad social del presidente, se tiende a producir mayorías forzadas que tienden a debilitar la gestión gubernamental del Ejecutivo. La segunda vuelta electoral con umbral reducido, en cambio, que está plasmada en la propuesta, implica la obtención de una mayoría calificada en primera ronda electoral de un mínimo de 40% de votación para el primer ganador y una distancia del 10% de votos entre el primero y el segundo. En general, los efectos políticos positivos de este procedimiento residen en que, al establecer un umbral, se provoca una mayor tendencia a realizar acuerdos o alianzas entre partidos previas a la primera ronda electoral, por tanto se fortalecen las opciones presidenciales programáticas para acceder en primera vuelta a la presidencia. Consideramos que en el caso de la propuesta presentada se confía en que el actual presidente mantenga o reproduzca una importante votación y un margen amplio con relación al segundo candidato, de manera que con este procedimiento logre mantenerse en el poder.
4. La opción abierta a “otros” mecanismos si bien denota flexibilidad al mismo tiempo implica ambigüedades e imprecisiones, en mi opinión, innecesarias.
5. La consulta previa es un derecho fundamental, individual y colectivo de los grupos étnicos que les garantiza la participación y el acceso a la información sobre los programas y proyectos que se piensan realizar en su territorio, con el objetivo de lograr identificar los impactos positivos y negativos que puedan ocasionarle a la comunidad. Por esto, la consulta previa es un mecanismo que busca salvaguardar la integridad étnica, cultural, social y económica de los pueblos indígenas y tribales. (Corte Constitucional, República de Colombia en <[www.mij.gov.co](http://www.mij.gov.co)>)

6. Podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo de mandato, se prohíbe en el último año de gestión, debe realizarse mediante la iniciativa ciudadana a solicitud de al menos el 15% del padrón electoral de la circunscripción correspondiente, y finalmente procederá si el número de votos a favor de la revocatoria es superior al número de votos en contra. Finalmente establece que sólo podrá realizarse una vez en cada mandato constitucional para el cargo en cuestión (Art. 241)
7. Datos del censo del INE 2001 y del censo realizado por CONNIOB en: Denisse Arnold: *Pueblos Indígenas y Originarios en Bolivia, hacia su soberanía y legitimidad electoral*, CNE, diciembre 2004, y Ministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios, MAIPO, 2002.
8. Payne Mark, Zovatto et al. *La Política importa*. BID-IIDAE, 2003, New York.
9. Zovatto, Daniel. *La reforma político-electoral en América Latina. Evolución, situación actual y tendencias 1978-2000*. IDEA, 2006
10. Trabajos realizados por la Dirección General de Justicia comunitaria, por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1997), Moisés Chivi Vargas *Justicia indígena, los temas pendientes*, Azul Eds. 2006, documentos del Foro Nacional sobre Justicia comunitaria en la nueva CPE, Sucre, 2007, entre otros (citados en Aguirre 2007). Que en todos los casos recomiendan no confundir justicia comunitaria con prácticas arbitrarias como la “justicia por mano propia”.
11. Lucas Cocario. “El etnocentrismo político-jurídico y el Estado multinacional: nuevos desafíos para la democracia en Bolivia” (citado por Aguirre 2007:62).
12. Aguirre Fernando. “Pluralismo jurídico” en *Contrapuntos al debate constituyente*. Ed. Prisma-Plural, 2007, La Paz.
13. Albó, Xavier y Barrios, Franz. *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías*. Cuadernos de Trabajo No. 1, PNUD, 2006.
14. Cfr. Nota 1 del presente texto.
15. Para el análisis de este punto nos concentraremos en la propuesta del “Estatuto del Departamento Autónomo de Santa Cruz” con el fin de asumir los elementos centrales del debate pues los Estatutos de Beni, Pando y Tarija muestran similitudes en los temas de fondo con diferentes matices y énfasis. En el caso de Tarija, se introduce una retórica más abierta al tema étnico y la interculturalidad que se refleja, por ejemplo, en la composición de la Asamblea que incorpora 3 representantes de pueblos indígenas, así como se percibe menos radicalidad en las atribuciones establecidas para el gobierno departamental.
16. Zegada et al. *En nombre de las autonomías. Crisis estatal y procesos discursivos en Bolivia*. Fundación PIEB, La Paz, 2007.
17. Cabe puntualizar que la primera propuesta de organización de regiones que fue elaborada por el Viceministerio de Participación Popular (el “archipiélago” de regiones) no implicaba la conformación de gobiernos regionales electos en dichas unidades sino más bien respondía a la necesidad de facilitar las tareas de administración del desarrollo y planificación considerando criterios como la continuidad geográfica y afinidades estratégicas.
18. Desde el punto de vista constitucional, de acuerdo a Benjamín Miguel, no hacía falta discriminar los derechos, como si hubiesen derechos de primera y segunda, bastaba con agruparlos (entrevista en revista OH, periódico *Los Tiempos*, 6.01.08).
19. En: Zegada, “Ciudadanía Civil y política en Bolivia”, en Zegada, Albó, Farah *Ciudadanías en Bolivia*. Corte Nacional Electoral, 2006, La Paz.

# La nueva estructura del Estado plurinacional y comunitario

CARLOS ROMERO BONIFAZ

## Introducción

En los últimos años Bolivia ha experimentado una de las etapas más turbulentas de su historia republicana, con permanentes escenarios de conflictividad social y política. Los factores que provocaron la crisis del país tienen que ver con el agotamiento del modelo neoliberal de desarrollo, del sistema político de partidos y del régimen de democracia pactada.

A estos factores se sumaron otros que se acumularon como contradicciones no resueltas durante nuestra vida republicana. Entre estos últimos se encuentran cuatro fracturas estatales: la desarticulación entre el Estado y la economía, los pueblos indígenas, las regiones y las clases sociales.

La rígida aplicación del modelo de libre mercado privilegió como principal agente de la dinámica económica al inversor externo, incorporando orgánicamente los sectores estratégicos de la economía al capital transnacional, lo que provocó el cierre de las empresas estatales y de algunas manufacturas, profundizando los niveles de terciarización de la economía e informalización de las relaciones laborales, lo que a su vez se tradujo en una profundización de los niveles de fragmentación de la estructura social y de sobrecorporativización de la acción colectiva.

En un país subdesarrollado, la fragmentación social constituye un problema estructural dada la heterogeneidad de su base económica que no permite una adecuada articulación entre sistemas económicos distintos; más aún, considerando la

ortodoxa aplicación del modelo de libre mercado caracterizado por priorizar la inversión de capital constante (tecnología) antes que la de capital variable (fuerza laboral).

La población económicamente activa del país articulada a la economía informal alcanzó al 83% del total. Los núcleos de convergencia laboral son las unidades familiares a partir de las cuales se proyecta la economía indígena/campesina del sistema económico tradicional en las áreas rurales y del mercantil simple de sectores que se desenvuelven en las ciudades.

Esta dinámica económica atomizó la estructura social, debilitándose notablemente la incidencia de las organizaciones sociales y empoderándose los partidos políticos como núcleos hegemónicos del sistema político con altos niveles de centralización del poder, provocando en algunos casos relaciones clientelares y aprisionando la participación ciudadana sólo en el sufragio electoral.

A su vez, el control de los sectores estratégicos de la economía nacional por parte de empresas transnacionales determinó la externalización del excedente económico, sobre todo con relación a las utilidades generadas por la explotación de los hidrocarburos. De un promedio anual de utilidades estimado en 1.500 millones de dólares, por la explotación del gas y el petróleo, el Tesoro General de la Nación (TGN) sólo percibía 180 millones de dólares.

El cuadro anterior profundizó las brechas de desigualdad de los bolivianos(as), alcanzando un

promedio de 1 a 170, con niveles significativos de pobreza. De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística (INE), la población en situación de pobreza alcanza al 60% del total; en el área rural los índices son aún más elevados; el 90% de la población del campo se encuentra en situación de pobreza, en tanto que el 60% en situación de extrema pobreza.

Las circunstancias descritas situaron al país en condición de profunda dependencia económica y política, debilitamiento de la soberanía nacional, crisis económica y política que determinaron el virtual colapso de la estructura organizativa del Estado. En estas condiciones se manifestaron, además, las contradicciones acumuladas a lo largo de nuestra historia republicana; heterogeneidad estructural con relaciones desequilibradas de intercambio; la no incorporación de los pueblos y naciones indígenas en calidad de sujetos colectivos a la estructura organizativa del Estado; el desarrollo compartimentalizado, desarticulado y desigual de las regiones y las amplias brechas de desigualdad social por un inequitativo acceso a la riqueza.

Las posibilidades de revertir el cuadro anterior encontraron en la Asamblea Constituyente el escenario democrático para concebir una nueva estructura organizativa del Estado y definir nuevas reglas de convivencia colectiva a partir de una nueva convergencia en torno a ideas colectivas. Sin embargo, la complejidad del proceso no permitió construir consensos plenos, sobre todo en temas estratégicos de distribución del poder político: diseño del nuevo sistema político, competencias de las autonomías departamentales y política redistributiva de tierras.

La Constitución proyectada se organiza de acuerdo al siguiente esquema: la Parte Primera contiene las bases fundamentales que definen las características generales del Estado, así como los derechos, deberes y garantías de las personas y colectividades en cuatro capítulos. En la Parte Segunda se encuentra la estructura y organización funcional del Estado con ocho títulos y dos capítulos. La Parte Tercera está dedicada a la estructura y organización territorial del Estado con un título y ocho capítulos. En la Parte Cuarta se encuentra la estructura y organización económica del Estado con tres títulos y nueve capítulos. En la Quinta y última parte está la jerarquía normativa y el procedimiento de reforma de la Constitución con un único título.

## I. Desarrollo temático

### 1. Modelo de estado y sistema de gobierno

#### **Modelo de Estado**

Modelo de Estado es la forma y principios que adopta un país para la organización de su estructura estatal y para la convivencia de sus habitantes. En la nueva Constitución se presenta la siguiente definición acerca del modelo de Estado: "...Unitario, Social de Derecho, Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías..." (Artículo 1).

El modelo de Estado en la nueva Constitución hace converger tres ámbitos de la realidad social del país: la liberal, la comunitaria y la regional. El Estado se reafirma como Unitario, es decir, con un solo centro de poder político en contraposición al modelo federal que reconoce varios Estados formando una Federación de Estados.

Además se declara Social de Derecho, o sea, acoge la forma funcional liberal del poder público (democracia, división de poderes, sufragio universal, etc.) priorizando los intereses colectivos antes que los individuales.

Plurinacional Comunitario porque admite su naturaleza multicultural, es decir que reconoce varias naciones, donde Bolivia es la Nación Mayor en la que convergen las naciones indígenas u originarias articuladas con base en su identidad cultural.

Finalmente, asume la descentralización y autonomías como fundamento de distribución del poder público con base territorial, en perspectiva de lograr una adecuada articulación entre la estructura del Estado y los pueblos indígenas y las regiones (departamentos, provincias, municipios).

En la actual Constitución se define al Estado como unitario, multiétnico y pluricultural. El nuevo texto ratifica el carácter unitario y sustituye lo multiétnico por lo plurinacional, ya que los indígenas no son solamente etnias, si no que se asumen como naciones indígenas. El Estado aplicaba lo multiétnico sólo al respeto de la diversidad folklórica, dejando sin efecto la multiculturalidad en la organización estatal.

La sociedades contemporáneas están estructuradas en torno a una heterogeneidad cultural que puede dar lugar a la constitución de un Estado plurinacional o de un Estado multiétnico. Los Estados plurinacionales o multinacionales son unidades políticas centralizadas que ejercen coerción en más de una "Nación" al mismo tiempo (Sosa en Romero, 2007: 23).

El Estado plurinacional surge en contraposición al Estado-Nación, que es producto de conquistas, invasiones y anexiones a naciones más poderosas. En el caso de los Estados multiétnicos, en cambio, la diversidad etnocultural es un fenómeno demográfico que proviene de la inmigración de individuos y/o familias. Un Estado, al mismo tiempo, puede ser plurinacional y multiétnico. Esta situación se presenta por la existencia de dos o más naciones en un mismo sistema estatal de coerción y por la existencia de dos o más etnias dentro del mismo aparato estatal (Ibid).

El devenir de las etnicidades<sup>1</sup>, según García Linera, puede asumir varias trayectorias. Algunas pueden dar lugar a naciones con Estado como los ingleses; pueden formar parte de un Estado multinacional que les reconoce como nacionalidad confederada (la antigua Yugoslavia); pueden existir como minorías o mayorías sin presencia institucional en los Estados coloniales o pueden mantenerse en medio de un rechazo a su existencia, como los Kurdos en Turquía (2005: 22).

Una Nación es el resultado de la agregación política de muchas etnicidades. La Nación es la unidad de idioma, territorio, cultura y economía; es decir, es una forma de producir “lo común”; por eso a veces se la confunde con el Estado, que se refiere más bien a la gestión del bien común (Ibid: 34). Cuando la construcción y gestión de lo común se funda en la convergencia de una pluralidad derivada del multiculturalismo que reconoce diversidades lingüísticas y culturales, estamos frente a un Estado plurinacional.

El pluralismo se desarrolla a partir de la problematización o politización de las diferencias (Tapia, 2002: 75). Esta problematización de las diferencias derivada en pluralismo expresa la fragmentación del poder social en una multiplicidad organizada configurando un régimen político que reconoce derechos de organización, opinión y participación (Dahl en Tapia, *Ibid*: 76). Esto significa reconocer una pluralidad de organizaciones sociales respetando su autonomía en una cohabitación entre la organización estatal y social, de donde se construye la categoría de pluralismo democrático. Sin embargo, esta problematización no se reduce sólo a eso; además se debe considerar si la pluralidad puede efectivizarse en un pacto entre equivalentes o no.

De donde se desprenden multiniveles simétricos o asimétricos. Un pacto entre equivalentes configura un sistema pluralista simétrico. Por el contrario, si la agregación política no se da entre equivalentes

estamos frente a un pacto asimétrico. La simetría se refiere a la medida en que las unidades que componen una estructura mayor participan en las condiciones y percepciones comunes al conjunto del sistema. La asimetría, por su parte, expresa la medida en que las unidades de una estructura no comparten las características comunes (Romero, 2007: 24).

Un sistema simétrico ideal aplicado a la organización estatal se compondría de unidades políticas constituidas por territorios y poblaciones iguales con características económicas, condiciones climáticas, grupos sociales e instituciones políticas semejantes. El sistema asimétrico ideal, por el contrario, se compondría por entidades políticas que corresponderían a diferencias de interés, carácter y composición, existentes al interior de una sociedad (Tarlton, en Romero, *op. cit.*: 24). Según Livingston, el modelo asimétrico permite a las diversidades encontrar expresiones políticas a través de gobiernos locales con diversos grados de autonomía y poder (*Ibid*: 24).

La asimetría como reconocimiento de los caracteres diferenciales de las unidades del sistema y como objetivo de adecuación de la estructura estatal a una realidad caracterizada por la existencia de naciones y nacionalidades con voluntad de autogobierno, puede ser perfectamente funcional a la constitución de un Estado plurinacional. Conectar la organización jurídico-política del Estado y la cuestión nacional plantea el tema de la asimetría en sociedades plurinacionales (Jeremy Webber, Stéphan Dione, Eric Fossas, 1999). Según Lavaud, la asimetría se erige en Alemania en 1871, donde la dogmática iuspublicista acordó reconocer derechos particulares (jura singularia) a ciertos Estados (Baviera y Prusia) con relación al conjunto (en Fossas, 1999: 281).

En “sociedades diferenciadas”, aquellas donde existen unidades con carácter nacional al lado de otras unidades que no tienen ese carácter, existen muchas dificultades para construir estructuras estables. En el caso de Bélgica se constata la divergencia de inclinaciones políticas de Flandes (comunitarización cultural) y Valonia (regionalización económica). En el caso de Canadá la contradicción se presenta entre la demanda de mayor autonomía de Québec y de reforzamiento del Estado federal expresada por las demás provincias. Y en el caso de España, en la contraposición entre el nacionalismo vasco y catalán con las demás comunidades autónomas.

La conexión de asimetría y plurinacionalidad contrapone diferentes lógicas para construir identidad

política, es decir, la forma en que los ciudadanos conciben su pertenencia a una comunidad sobre la cual se construyen instituciones políticas. En este caso, las minorías no reivindican la defensa de una comunidad política culturalmente diversa, sino más bien la existencia de diversas comunidades políticas, cada una con derecho de autogobierno (*Ibid.* 290-291).

En el caso de nuestro país, la construcción plurinacional se funda en la pre-existencia de indígenas que, en su calidad de sujetos colectivos se asumen como naciones indígenas articuladas en torno a identidades culturales compartidas. La principal proyección se refiere a una comunidad política pluralista flexible con multiniveles asimétricos en la que se reconoce autonomía indígena con base en sus derechos históricos.

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

El reconocimiento de la pre-existencia de los pueblos indígenas con relación a la nación boliviana, tiene dos utilidades prácticas: por un lado, reafirma su condición de colectividades (pueblos o naciones), lo que les otorga derechos colectivos (territoriales, culturales y de libre determinación); por otro lado, asigna a estos derechos carácter histórico, aunque no con alcances de reconstitución de sus territorialidades originarias.

Asimismo, hace equivaler la libre determinación de los pueblos a la autonomía indígena, en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con lo que desaparece la amenaza de la autodeterminación con alcances similares a los reconocidos para los Estados en el Derecho Internacional Público.

### **Sistema de gobierno**

El sistema de gobierno es el conjunto de instituciones a través de las cuales opera el poder político del Estado, relacionando a los gobernantes con los gobernados. Se refiere éste a la manera o modalidad de organización del ejercicio del poder público. La forma de gobierno tiene relación con la modalidad que adoptan los órganos directivos, que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado (Borja en Fernández, op. cit.: 25).

Según Loewenstein el tipo de gobierno concretiza el régimen político. A su vez, el sistema político abarca una serie de tipos de gobierno unidos por la identidad de una ideología (doctrina política) y las instituciones que le son correspondientes (división de poderes, control parlamentario, representación popular). De ahí que define el tipo de gobierno como la concreta formación de las instituciones del sistema político en una determinada sociedad estatal (en Planas, s/f: 45). Los sistemas de gobierno más conocidos son la democracia directa y la indirecta o mixta.

A propósito del sistema de gobierno el proyecto de nueva Constitución establece:

- I El Estado adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.
- II La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley:
  1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la Asamblea, el cabildo y la consulta previa, entre otros. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo.
  2. Representativa, por medio de elección de representantes por voto universal, directo y secreto, entre otros.
  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 otras (Artículo 11).

Tradicionalmente, nuestro sistema de gobierno ha sido restringido a la democracia representativa, expresando además la lógica organizativa liberal, lo que derivó en un régimen monopolizado por los partidos políticos, restringiendo la participación ciudadana sólo al acto electoral.

El proyecto de nueva Constitución combina las instituciones políticas liberales con las indígenas originarias. Entre las primeras se da prioridad a las de participación ciudadana directa sobre las de decisión delegada (referendos, consultas previas y otros). Incorpora también el reconocimiento de la democracia comunitaria que se caracteriza por la adopción de decisiones consensuadas, amplia deliberación, autoridades propias, participación directa, rotación de cargos.

La compatibilidad entre la elección por sufragio universal y la elección por procedimientos

tradicionales en pueblos indígenas opera aún antes de la puesta en vigencia de la nueva Constitución. Actualmente los pueblos indígenas han desarrollado sus propios sistemas políticos comunitarios traducidos en la designación de autoridades tradicionales con una serie de competencias de gobierno interno.

En la nueva Constitución se reconocen expresamente estos sistemas políticos en proyección a la conformación de nuevas entidades gubernativas, particularmente referidas al proceso autonómico donde se prevé que la elección de representantes indígenas por procedimientos propios se desarrollará en las autonomías indígenas y que también se debería producir en los órganos deliberativos y normativos departamentales. Esta clase de construcción de representación política ha sido proyectada para las tierras bajas del país, aplicando los criterios doctrinales de los multiniveles asimétricos gubernativos, dada la condición de minorías poblacionales dispersas que caracteriza a estos pueblos.

Con relación al órgano legislativo nacional (Asamblea Legislativa Plurinacional), el proyecto de la nueva Constitución establece la siguiente normativa:

- I En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesino.
- II La ley determinará las circunscripciones especiales indígenas originario campesina, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica (Artículo 149).

La regla general es que se eligen representantes poblacionales y departamentales por sufragio universal y directo (ver artículo 147-I). Si bien se prevé proporcionalidad de representantes indígenas se refiere a la composición de candidaturas en listas electorales. Por su parte, las circunscripciones especiales que contemplan criterios de unidad sociocultural para la elección de representantes, proyectan la redefinición de jurisdicciones electorales especialmente en tierras bajas tomando en cuenta a las unidades culturales de esas regiones a fin de mejorar la posibilidad de los pueblos indígenas del oriente para acceder a la representación legislativa.

## **2. Carta de derechos, deberes y garantías constitucionales**

Los derechos son facultades o atribuciones reconocidas a las personas individuales y colectivas, derivadas de su

condición natural de seres humanos y colectividades. Los deberes, por su parte, son obligaciones impuestas a los individuos y colectividades que derivan de las necesidades emergentes de la vida en sociedad. Las garantías, finalmente, son instrumentos dirigidos a restituir la vigencia de derechos que se encuentran restringidos o vulnerados y salvaguardar aquellos que se encuentran amenazados.

En las Constituciones Políticas se recogen las distintas generaciones de derechos humanos considerados fundamentales porque se dirigen a garantizar la existencia y desarrollo de los individuos y las colectividades en función de atributos naturales que no pueden ser restringidos por ninguna persona ni por alguna expresión de poder. Podemos definir a los derechos humanos como las facultades reconocidas jurídicamente a los individuos y colectividades, dirigidas a garantizar su desarrollo integral en condiciones de igualdad, libertad, equidad, participación, identidad y dignidad (Romero, 2005: 314).

Tomando en cuenta distintos momentos en la historia de la humanidad en que se reconocieron, en el ámbito de la comunidad internacional, los derechos humanos se clasifican en tres generaciones: derechos civiles y políticos, o derechos de primera generación; derechos económicos, sociales y culturales, o derechos de segunda generación; y derechos de las colectividades, o derechos de tercera generación.

Los derechos de primera generación se inspiran en los valores de libertad, igualdad y seguridad. Los derechos de segunda generación son propios del constitucionalismo social, apuntan a la cuestión social, protegen a la familia, a los trabajadores y a los gremios; sus valores protegidos son la igualdad y solidaridad. Los derechos de tercera generación se refieren a los pueblos, la ecología, los usuarios, los consumidores y la competencia; los valores protegidos son las colectividades y la dignidad humana (De Ruiz, en Romero, 2006: 28).

La comunidad internacional ha reconocido tres generaciones de derechos humanos: individuales (civiles y políticos), colectivos de ejercicio individual (económicos, sociales y culturales) y colectivos de ejercicio colectivo (ambientales y de pueblos indígenas). La nueva Constitución ha recogido en su Declaración de Derechos las tres generaciones de derechos humanos, los mismos que tienen alcance universal.

**Cuadro 1**  
**Catálogo de derechos**

Tipo de derechos	Contenidos
<b>Derechos fundamentalísimos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A la vida.</li> <li>- Integridad física, psicológica y sexual (se prohíbe las torturas, tratos crueles, violencia doméstica).</li> <li>- Al agua y alimentación (seguridad alimentaria).</li> <li>- A la educación (universal para todos).</li> <li>- Salud (universal sin exclusiones).</li> <li>- Hábitat y vivienda.</li> <li>- A los servicios básicos (agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones).</li> </ul>
<b>Derechos fundamentales</b> <b>Derechos civiles</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Autoidentificación cultural.</li> <li>- Intimidad, honor y dignidad.</li> <li>- Libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto.</li> <li>- Libertad de reunión y asociación.</li> <li>- Petición individual o colectiva.</li> <li>- Inviolabilidad de domicilio y secreto de comunicaciones privadas.</li> <li>- Acceso a la información y comunicación.</li> <li>- A expresar y difundir libremente pensamiento u opiniones.</li> <li>- Libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio.</li> </ul>
<b>Derechos políticos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Participar en la formación, ejercicio y control del poder político directamente o a través de sus representantes (sufragar, elegir, ser consultado, etc.).</li> </ul>
<b>Derechos de las naciones, pueblos indígenas, originarios y campesinos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A su identidad cultural.</li> <li>- A existir libremente.</li> <li>- Territorialidad.</li> <li>- Libre determinación.</li> <li>- Protección de sus saberes tradicionales.</li> <li>- A que sus instituciones formen parte de la estructura del Estado.</li> <li>- A su hábitat (territorios).</li> <li>- Educación (regular, alternativa, especial y superior, está compuesta por instituciones educativas fiscales, privadas y de convenio. Tiene carácter intra e intercultural y bilingüe, obligatoria hasta el bachillerato, la educación fiscal es gratuita en todos sus niveles. Se garantiza autonomías universitarias y universidades privadas)</li> <li>- Salud.</li> <li>- Consulta.</li> <li>- Participación.</li> <li>- Reproducción de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos.</li> </ul>
<b>Derechos ambientales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A gozar de un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado.</li> </ul>
<b>Derechos económicos, sociales y culturales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud y a la seguridad social (calidad de vida, bienestar, seguro universal y acceso a servicios públicos).</li> <li>- Medicina tradicional (medicamentos naturales).</li> <li>- Trabajo y empleo (en condiciones de dignidad, seguridad industrial, higiene, estabilidad laboral, salario justo, no discriminación).</li> <li>- Propiedad privada (individual o colectiva, garantizando la sucesión hereditaria).</li> <li>- Derecho de la niñez, adolescencia y juventud (al desarrollo integral, a crecer en el seno de una familia, a la identidad, a recibir servicios, a la formación integral).</li> <li>- Familias (en las que todos los integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades).</li> <li>- Adultos mayores (vejez digna, renta vitalicia, protección, recreación, descanso).</li> <li>- Personas con discapacidad (protección familiar y estatal, educación y salud, comunicación con lenguaje alternativo, condiciones laborales, no discriminación).</li> <li>- Personas privadas de su libertad (respeto a su dignidad, a comunicarse con su defensor y personas allegadas, a trabajar y estudiar en centros penitenciarios).</li> <li>- Derechos de usuarios y consumidores (suministro de alimentos, medicamentos y productos de calidad, información sobre los contenidos de los productos y características de los servicios).</li> </ul>

Fuente: Proyecto de Constitución, artículos 21 a 76

La nueva Constitución desarrolla de manera suficiente las distintas generaciones de derechos humanos (individuales y colectivos), jerarquizando los derechos colectivos, dándoles el mismo nivel que los individuales y estableciendo garantías para su implementación expresadas en políticas de Estado. A diferencia de la Constitución actual, que sólo incorpora en la Carta de derechos a los civiles y políticos, desarrollando parcialmente los derechos colectivos en regímenes especiales, delegando sus garantías a las leyes especiales.

Destaca también el reconocimiento integral de los derechos colectivos: ambientales, de usuarios y consumidores y de los pueblos indígenas y naciones originarias. Adicionalmente se reconocen derechos especiales: niñez, adolescencia, ancianidad, personas con discapacidad, personas con privación de libertad.

Los derechos reconocidos en la nueva Constitución tienen las siguientes características: son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. Inviolables significa que el Estado debe protegerlos y garantizarlos. Universales, porque todos los bolivianos y todas las bolivianas gozamos de ellos sin discriminación alguna.

Interdependientes e indivisibles: porque unos derechos dependen de otros, es decir, están interconectados. Por ejemplo, el derecho a la vida se efectiviza si existen adecuadas condiciones de salud; para que existan estas condiciones debemos evitar los daños ambientales de alto impacto y así sucesivamente. Progresivos: se prevé que a medida del desarrollo de la humanidad nuevos derechos van emergiendo según necesidades, y éstos serán reconocidos en la comunidad internacional y ampliarán gradualmente la presente Declaración de derechos.

Un aspecto novedoso de la Declaración de derechos es la categoría de “derechos fundamentalísimos” la que no tiene parangón con la doctrina constitucional y los tratados y convenciones de derechos humanos. Se la ha incorporado para destacar derechos que son indispensables para preservar la condición y dignidad humana, los mismos que pueden ser individuales (derecho a la vida) como colectivos (derecho a la educación y salud) frente a la tradición constitucional que tiende a ubicar entre los derechos fundamentales a aquellos de titularidad y ejercicio individual (civiles y políticos). El valor de esta nueva categoría es esencialmente principista, pues tampoco goza de garantías especiales para su implementación.

La Declaración de derechos de la nueva Constitución establece con nitidez la relación jurídica entre la población y el Estado, en la que la primera representa al sujeto activo titular del derecho, mientras que el segundo es el sujeto pasivo que debe cumplir un deber u obligación; en algunas ocasiones la formulación del deber jurídico es genérica, en tanto que en otras disposiciones se encuentra más desarrollada. Como ejemplos destacamos:

La dignidad y libertad de las personas son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado (Artículo 22).

Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte (Artículo 15-I).

I Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II El Estado, en todos sus niveles de gobiernos, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural (Artículo 19).

Incorpora, por otra parte, garantías constitucionales como instrumentos de defensa de los derechos cuando éstos se encuentran amenazados o efectivamente han sido vulnerados. A diferencia de la Constitución actual, que define garantías constitucionales sólo para los derechos individuales (hábeas corpus, hábeas data), la nueva carta magna establece garantías para accionar el respeto de los derechos colectivos; destaca la acción popular.

Las garantías jurisdiccionales están perfectamente desarrolladas en un capítulo específico; se refieren al principio de igualdad, la imprescriptibilidad de algunos delitos graves, la obligación de reparar, el debido proceso y otras. Asimismo, se establecen acciones de defensa de los derechos tales como la acción de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de inconstitucionalidad, de cumplimiento y la acción popular.

### **3. Estructura del estado**

La *estructura del Estado* es la organización, asignación de funciones, mecanismos de coordinación, herramientas de control a los órganos de poder de un Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). La

organización o estructura de un Estado es funcional u horizontal y *territorial* o vertical.

Funcional porque divide las funciones de los órganos de poder: el Ejecutivo implementa las políticas públicas; el Judicial administra justicia; el Legislativo aprueba las leyes. Territorial es la distribución y ejercicio del poder en el conjunto del territorio: Gobierno central, departamental, local.

La organización y definición de funciones, mecanismos de coordinación e instrumentos de control de los órganos del poder público que se encuentra más desarrollada es la que corresponde al liberalismo, pues en el sistema socialista se aplica más bien un régimen de asamblea. El pilar central del Estado de derecho liberal es la tesis de la división de poderes, teniendo en cuenta que uno de los objetivos de una Constitución es limitar el ejercicio del poder por parte de los gobernantes para equilibrar su relación con los gobernados y para resguardar la vigencia efectiva de los derechos de estos últimos.

La teoría de la división de poderes tuvo su origen en la época de la antigüedad, en Grecia. En la Política, Aristóteles distinguía tres ramas en el Estado: deliberativa, de la magistratura o función administrativa y la judicial. En el siglo XVII John Locke propone la división en dos poderes: el legislativo y el magistrado ejecutivo (Alvarado, en Romero: 30).

Sin embargo, fue Montesquieu quien desarrolló la teoría clásica de la división del poder público en tres órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La tesis se sustenta en dos razonamientos centrales: por una parte, es necesario establecer límites al ejercicio del poder político, una concentración del poder derivaría inevitablemente en discrecionalidad. Por otra parte, los derechos de las personas deben ejercitarse con el único límite establecido en la ley y que se orienta a regular las relaciones entre gobernantes y gobernados.

Siguiendo la tesis de Montesquieu, las funciones genéricas que corresponden a los órganos públicos son las de aprobar leyes (órgano legislativo), hacer cumplir las leyes y administrar los asuntos públicos (órgano Ejecutivo), y administrar justicia resolviendo los conflictos entre las personas, y entre éstos y el Estado (órgano Judicial).

Los órganos del Estado son independientes entre sí, es decir, de acuerdo a la concepción doctrinal, ninguno puede encontrarse sometido a los demás. Es por eso que cada uno de los órganos públicos tiene funciones específicas y diferentes; empero, deben gestionar sus asuntos en coordinación entre sí. De

tal manera que la independencia y coordinación de órganos públicos constituye la base del sistema democrático y del Estado de Derecho, es decir, del ejercicio del poder político en estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente.

El sistema de controles mutuos consiste en el reconocimiento de facultades tendentes a lograr equilibrios o “pesos y contrapesos” en el funcionamiento de los órganos públicos, de tal manera que si los legisladores infringen la ley, el órgano Judicial debe sancionarlos, en tanto que si la responsabilidad corresponde a las autoridades jurisdiccionales jerárquicas, debe ser el órgano Legislativo el que los procese. Si la responsabilidad corresponde a los altos funcionarios del órgano Ejecutivo, deben ser el Legislativo y el Judicial los encargados de conocer el caso.

La conjunción de variables relativas al modelo de Estado y sistema de gobierno determinará el carácter de la estructuración del poder público. Frente a la corriente liberal que se sustenta en la división de poderes, control parlamentario, representación y sufragio, tenemos las teorías que sostienen que la verdadera democracia corresponde al pueblo y la manera de ejercerla se da a través de un régimen de Asamblea al que se subordinan los órganos de poder constituido y donde se concentran las decisiones relativas a la implementación de las políticas públicas que se dirigen prioritariamente a la efectivización de los derechos colectivos. Las instituciones que configuran este sistema se concretan en el régimen de asamblea, intervención y planificación estatal, con primacía de derechos colectivos.

**Cuadro 2**  
**Estructura funcional del Estado en la nueva Constitución**

Órganos del poder público	Órganos de control y defensa y seguridad
<p><b>Órgano Legislativo:</b> constituido por la Asamblea Legislativa Plurinacional, integrada por 157 asambleístas elegidos 36 en circunscripciones departamentales y 121 en uninominales. Sus potestades son legislativas y de fiscalización. No tienen suplentes ni inmunidad parlamentaria. Sus principales tareas son: legislar, aprobar nuevas unidades político administrativas (departamentos, provincias, etc), el plan de desarrollo, presupuesto, medidas económicas en caso de necesidad, leyes tributarias y crediticias, préstamos, contratos estatales, venta de bienes públicos, tratados internacionales, sistema monetario y de medidas, elige cuatro miembros del Consejo Electoral, preselecciona candidatos del Tribunal Constitucional, autoriza salida de tropas militares e ingreso y tránsito de fuerzas extranjeras.</p> <p><b>Órgano Ejecutivo:</b> Integrado por el Presidente(a), Vicepresidente(a) y Ministros de Estado. El Presidente(a) y Vicepresidente(a) son elegidos por mayoría absoluta de votos o por segunda vuelta. Tienen derecho a reelección consecutiva por una sola vez. El Presidente y sus Ministros ejecutan la administración pública y la política interior y exterior, la seguridad y defensa y el cumplimiento de las leyes. Las principales tareas del Presidente son: promulgar y hacer cumplir las leyes, dictar decretos y resoluciones, hacer cumplir sentencias de tribunales, preservar la unidad del Estado, dirigir la política interior y exterior, la administración pública, administrar las rentas estatales, presentar al Legislativo el plan de desarrollo, el presupuesto y los informes de gestión, nombrar al Contralor(a), Presidente(a) del Banco Central, Regulador de bancos, presidentes de entidades de función económica y social, su representante ante el órgano electoral, al Procurador, Ministros, Comandantes de las Fuerzas Armadas y Policía, presidir el Servicio de Reforma Agraria. El Vicepresidente preside la Asamblea Legislativa y articula al Legislativo y Ejecutivo.</p> <p><b>Órgano Judicial:</b> Tribunal Constitucional para el control de constitucionalidad. Está integrado por magistrados elegidos por voto. Jurisdicción ordinaria: Integrada por un tribunal supremo con magistrados elegidos por voto; además tiene sus respectivos tribunales departamentales.</p> <p>Tribunal Agroambiental como instancia especializada en materia agroambiental. La función disciplinaria y administrativa está a cargo de una entidad de Control Administrativo de Justicia. Se reconoce también el Sistema Jurídico Indígena en el marco del pluralismo jurídico a condición de respetar la Constitución, las leyes y los derechos humanos.</p> <p><b>Poder Electoral:</b> Tiene a su cargo administrar procesos electorales, consultas ciudadanas (referendos) y el registro civil.</p>	<p><b>Contraloría General del Estado:</b> presidido por un Contralor elegido por la Asamblea Legislativa con funciones de control fiscal.</p> <p><b>Defensor del Pueblo,</b> se elige en Asamblea Legislativa, vela por el cumplimiento de los derechos humanos y protege a la población frente a eventuales abusos de los servidores públicos.</p> <p><b>Ministerio público:</b> integrado por un(a) Fiscal General; fiscales departamentales, fiscales de materia y otros. Su función es defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad. El Fiscal General es elegido por la Asamblea Legislativa.</p> <p><b>Procuraduría del Estado:</b> defiende los intereses patrimoniales y públicos del Estado.</p> <p><b>Control social:</b> el pueblo participará en la toma de decisiones públicas y ejercerá control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado. La sociedad civil establecerá sus propias normas y funcionamiento para cumplir estas funciones.</p> <p><b>Fuerzas Armadas:</b> están constituidas por el Comando en Jefe, Ejército, Fuerza Aérea, Armada. Su misión es defender la independencia y seguridad del Estado, el honor y soberanía del país, el imperio de la Constitución, la estabilidad del gobierno, y además participa en el desarrollo integral del país. El servicio militar es obligatorio.</p> <p><b>Policía:</b> su misión es defender a la sociedad, conservar el orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano.</p>

El principal problema de la estructura funcional del Estado ha sido la concentración del poder político que centralizaba las decisiones y la integración de los principales niveles de autoridad pública. Estas decisiones estaban a cargo del sistema político monopolizado por partidos políticos tradicionales que aprisionaron la participación ciudadana en los eventos electorales, abusando del régimen representativo, cohesionando el sistema político en torno a relaciones clientelares (“cuoteo de cargos públicos”).

La nueva estructura funcional reafirma la concepción liberal traducida en la separación de los órganos de poder y en el diseño de nuevas instituciones con mayor compromiso de mandatos programáticos con relación al pueblo, en correspondencia con un régimen político que refuerza la participación ciudadana frente al sistema democrático estrictamente representativo. El Presidente y Vicepresidente se eligen de manera directa (por voto popular), sin mediación del órgano Legislativo, lo que vincula programáticamente a estas autoridades con relación a la población y refuerza la independencia del Ejecutivo con relación al Legislativo.

De todas maneras, el nuevo diseño constitucional prevé que muchas decisiones políticas fundamentales se adoptan en el órgano Legislativo por mayoría absoluta de votos, lo que significa que el nuevo sistema político se cohesionará a partir de la mayoría política que, al mismo tiempo, controlaría los órganos Legislativo y Ejecutivo. Dado el carácter de sociedad diferenciada de nuestro país, lo ideal sería proyectar un régimen político que concrete una democracia de consensos, sobre todo en la relación entre el Gobierno central y los Prefectos de departamento.

Si bien la integración de varias autoridades políticas se concentra en decisiones del Legislativo y Ejecutivo; Órganos electores, Regulación del sistema financiero, Defensor(a) del Pueblo, Ministerio Público, Contralor(a), Presidentes de entidades con autonomía funcional o con autarquía, Procurador(a), Control de Justicia, de todos modos ya no es de su potestad designar Prefectos de departamento y autoridades jurisdiccionales máximas (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional).

A nivel del órgano Legislativo, las principales modificaciones se refieren a una estructura bicameral integrada por una Cámara poblacional elegida en circunscripciones uninominales y otra departamental con cuatro representantes por Departamento elegidos bajo el sistema proporcional. El nuevo diseño de la

Cámara de Representantes Departamentales pretende lograr una correspondencia plena entre la votación obtenida por los partidos o agrupaciones políticas y el número de representantes departamentales.

Un aspecto que resalta en el nuevo diseño parlamentario se refiere a la elección de todos los representantes poblacionales en circunscripciones electorales uninominales. La Cámara Poblacional estaría integrada por 121 representantes elegidos de modo uninominal. Las jurisdicciones electorales exclusivamente territoriales marcarán una pugna por el copamiento territorial de parte de las distintas fuerzas políticas. Sin embargo, recogiendo la experiencia de la elección de constituyentes, la tendencia se orientará a reproducir las correlaciones de fuerzas en las que tienen predominio las fuerzas políticas, dada la actual distribución territorial del diagrama de correlación de fuerzas políticas.

Con relación al órgano Judicial, se proyecta un sistema de pluralismo jurídico al reconocer al sistema jurídico indígena con el límite del respeto a la Constitución, las leyes y los derechos humanos. Los motivos que orientan esta definición se refieren a la diversidad cultural que caracteriza a la población boliviana y a la concreción de la plurinacionalidad en la estructura jurisdiccional. La Constitución vigente reconoce la justicia comunitaria y establece la necesidad de su compatibilización con la justicia ordinaria.

En la nueva Constitución se asigna a la justicia comunitaria el valor de sistema jurídico bajo el razonamiento de que cuenta con normas y procedimientos propios (derecho consuetudinario), además de dotarse de autoridades a las que se reconoce competencia (legitimidad) para administrar justicia. Reconocer a la justicia comunitaria como sistema jurídico implica que el Estado deberá apoyar sus decisiones desplegando fuerza pública o trabajos periciales a requerimiento de sus autoridades y homologando sus decisiones legítimas cuando fuere necesario.

Se deriva a una ley especial la compatibilización entre la justicia comunitaria y la ordinaria. Sin embargo, se establece expresamente que el límite de la justicia comunitaria es el respeto a la Constitución, las leyes y los derechos humanos. Los bienes a los que se dirige preferentemente la justicia comunitaria se refieren a aquellos valores colectivos imprescindibles para garantizar la convivencia armónica de las comunidades y pueblos indígenas originarios. De donde se desprende, en principio, que no

deberían haber mayores dificultades para la señalada compatibilización.

Una segunda transformación estructural tiene que ver con la despolitización del sistema judicial ordinario en virtud a que la designación de sus máximas autoridades ya no será por “cuotas políticas” parlamentarias; estas autoridades serán elegidas por voto popular y democrático previa selección en función de méritos acumulados. Este nuevo sistema conlleva el riesgo de que algunas autoridades jurisdiccionales pretendan hacer “campaña” con algunas actuaciones judiciales, lo que plantea la necesidad de adoptar previsiones necesarias en el desarrollo legislativo de la materia.

Se crea también el Poder Electoral con las funciones conocidas de administrar procesos electorales y consultas ciudadanas, además de tener a su cargo el registro civil. En correspondencia con el nuevo sistema de gobierno, en el que tiene más importancia la participación ciudadana directa, se justifica el nuevo estatus de este organismo público, lo que a su vez plantea el desafío de profundizar su institucionalización, no existiendo suficientes directrices al respecto en el nuevo texto constitucional.

Por otra parte, se confirman las instancias de control fiscal “Contraloría General del Estado”, defensa de la sociedad (Defensor del pueblo), defensa de los intereses del Estado y la sociedad (Ministerio Público), reforzadas con la instancia de defensa de los intereses patrimoniales y públicos del Estado (Procuraduría General del Estado). Todas estas entidades públicas son inherentes a un régimen político democrático con sistemas de controles y contrapesos que salvaguarden su institucionalidad y legitimidad.

Complementariamente se constitucionaliza el control social, que debe ser funcional y transversal con relación a todas las entidades públicas. Los motivos que justifican la creación de esta instancia tienen que ver con la necesidad de la mayor transparencia posible de la gestión de los asuntos públicos y con un involucramiento creciente de la ciudadanía en los mismos.

### **Estructura territorial del Estado en la nueva Constitución**

La estructuración del poder público no es sólo funcional, sino también territorial. La distribución y ejercicio del poder, bajo un criterio territorial, según Fernando Badía, está íntimamente ligada a la

forma de gobierno (en Blancas y otros, *op. cit.*: 16). De ahí que pueden distinguirse tres tipos de Estado, siguiendo con el punto de vista del autor citado: Estado unitario, Estado federal y Estado regional. Las diferencias derivan según que cuenten con un único centro decisorio constituyente y legislativo (unitario), con múltiples centros decisivos constituyentes y legislativos (federal), o puede ser un Estado con un único centro decisorio constituyente y múltiples centros decisivos legislativos (regional).

Cada sistema de gobierno se refleja también en el modelo de gestión del territorio. Las políticas de Estado referidas al territorio se conocen como ordenamiento territorial. Se define a éste como “la expresión espacial de las políticas económica, social, cultural y ecológica de cualquier sociedad. Disciplina científica, técnica administrativa y acción política, concebida como práctica interdisciplinaria y global para lograr el desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio”. La anterior definición corresponde a la *Carta europea de ordenación del espacio* (Masiris en Terceros, 2004).

De acuerdo al concepto, se destacan los siguientes elementos: se trata de una política de Estado integral, ya que concurren aspectos políticos, económicos, sociales, culturales y ecológicos aplicados a la ordenación del espacio; es teoría y práctica para la gestión territorial; es interdisciplinaria y busca alcanzar el equilibrio de las regiones y la organización física del espacio.

Existen corrientes que pretenden restringir los alcances del ordenamiento territorial a políticas de regulación de uso del suelo y de organización de ocupación territorial o de asentamientos humanos. Si tomamos en cuenta que, en realidad, el ordenamiento territorial refleja las relaciones de poder expresadas en el control espacial, no podríamos concebirlo simplemente como un procedimiento técnico cuando en definitiva refleja procesos políticos, desarrollos económicos, concepciones y acciones culturales, correlaciones y caracterizaciones ecológicas, construcción de relaciones sociales a partir de la aplicación de distintas lógicas de ocupación del espacio.

Sobre la estructura y organización territorial la nueva Constitución establece lo siguiente:

- “Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias municipios y territorios indígenas (Artículo 270).
- La creación, modificación y delimitación de unidades territoriales se hace por voluntad democrática de sus habitantes (Artículo 270).

- El régimen autonómico tiene los siguientes alcances: Elección directa de autoridades, potestades normativas administrativas, fiscalizadoras y técnico administrativas. Las modalidades autonómicas son: Departamentales, Regionales (provinciales), Municipales e Indígenas” (Artículo 272).
- Una ley marco de autonomías y descentralización desarrollará sus características, atribuciones y organización (Artículo 272).

**Cuadro 3**  
**Tipos de autonomías, estructura y competencias**

Tipos de autonomías	Estructura organizativa	Competencias exclusivas departamentales y concurrentes con los gobiernos municipales e indígenas	Competencias concurrentes con el nivel plurinacional
<b>Autonomías departamentales</b>	Nivel ejecutivo: Prefecto(a) y directores departamentales. Nivel normativo y de fiscalización: Consejo Departamental	Planificación del desarrollo del departamento; aprobación de su presupuesto; infraestructura departamental; deportes; infraestructura deportiva en concurrencia con gobiernos municipales e indígenas; carreteras y ferrocarriles dentro de su jurisdicción, turismo en concurrencia con gobiernos municipales e indígenas; proyectos hidráulicos y energéticos en coordinación con el gobierno nacional; patrimonio cultural y natural en concurrencia con los demás niveles de gobierno, desarrollo humano; coordinación de defensa civil con los demás niveles de gobierno y promoción de acuerdos internacionales de interés departamental.	Carreteras y ferrocarriles interdepartamentales; puertos, energía, investigación y tecnología, áreas protegidas, control ambiental y de biodiversidad, defensa civil, cultura y deporte, turismo, vivienda, desarrollo rural, desarrollo departamental, comercio, industria, agroindustria, ganadería y servicios.
<b>Autonomías regionales</b>	Nivel ejecutivo: Gobernador(a). Nivel normativo y de fiscalización: Consejo Regional.	Sus competencias serán las delegadas por el Consejo Departamental. Podrían ser: desarrollo socioeconómico, rural y agropecuario, vías de transporte, electrificación, infraestructura productiva, riego y cuencas, turismo regional, desarrollo humano, emergencias, defensa civil, gestión ambiental, conservación de la biodiversidad, promoción de acuerdos internacionales de interés regional.	
<b>Autonomías municipales</b>	Nivel ejecutivo: Alcalde/sa Nivel normativo y de fiscalización: Consejo Municipal.	Desarrollo humano; proyectos sociales; servicios para el desarrollo productivo, catastro de inmuebles urbanos, registro de propiedad de automotores; protección ambiental, infraestructura de salud, educación; protección de usuarios y consumidores en la prestación de servicios públicos y privados; saneamiento básico: agua potable, alcantarillado, sanidad, aseo urbano, preservación del hábitat, desarrollo urbano y asentamientos humanos, alumbrado público, obras públicas, regulación de la comercialización de alimentos, transporte local, deporte, cultura, turismo y actividades artísticas locales, regulación de espectáculos públicos, publicidad y propaganda, infraestructura productiva y tributos propios.	
<b>Autonomías indígenas</b>	Se ejerce de acuerdo a sus autoridades, instituciones, normas y procedimientos propios.	Definir su desarrollo económico-social y cultural con identidad; participar en la planificación de la educación e investigación y de la salud; administrar la justicia indígena; resguardar sus derechos intelectuales colectivos, su medicina tradicional, su patrimonio cultural; gestionar y construir infraestructura en su ámbito territorial; gestionar su territorio mediante ordenamiento espacial, asentamientos, aprovechamiento de recursos renovables, producción, sistemas de riego, servicios básicos, promover consulta y participación sobre recursos no renovables, preservar su hábitat conforme a su cultura, construcción y administración con sistema de riego, fuentes de agua, energía, servicios básicos y saneamiento; promover y administrar el turismo; regular a la instituciones y organizaciones externas.	

Fuente: Proyecto de nueva Constitución, artículos 270 a 306.

La estructura territorial del Estado es la organización de su poder político en términos verticales o territoriales. Distribuye este poder en distintos niveles de organización político-administrativa (departamentos, provincias, municipios, etc.) con la finalidad de construir su institucionalidad en todos los ámbitos espaciales del país.

Uno de los aspectos más importante en la reforma constitucional se refiere a la recomposición territorial del poder político (desconcentración). Las demandas legítimas de autonomías apuntalan la democratización del Estado en todo el territorio nacional. Este proceso pretende revertir dos fracturas estatales muy profundas: la desarticulación de la estructura estatal con relación a las regiones (departamentos) y a los pueblos indígenas.

La nueva Constitución en su artículo primero caracteriza al Estado como descentralizado y con autonomías sustentadas en jurisdicciones territoriales. Respondiendo al mandato de referéndum del 2 de julio de 2006 se reconocen las autonomías departamentales con potestad para elegir a sus autoridades, aplicar facultades legislativas, normativas-administrativas, técnicas, ejecutivas y de fiscalización.

Las autonomías departamentales cohabitan con otras modalidades autonómicas como las regionales (provinciales), municipales e indígenas. Para la convivencia de estos niveles de gobierno se aplica criterios de diferenciación (cada modalidad autonómica tiene sus propias características), lo que garantiza que entre ellas se proyecten complementariedades antes que contraposiciones. Las autonomías regionales se podrán constituir mediante una asociación de provincias, municipios o territorios indígenas, a partir de la voluntad popular de su población, adoptando las competencias que les sean transferidas desde los consejos departamentales.

Las autonomías municipales existen, se reafirman y fortalecen porque adquieren nuevas competencias. Asimismo, las autonomías indígenas originarias campesinas tienen como base jurisdiccional sus tierras colectivas, y como alcances, la reproducción de sus instituciones culturales y su desarrollo con identidad. Entre sus instituciones destacan la elección de sus autoridades originarias, la aplicación de su sistema de justicia y la gestión de su territorialidad.

En definitiva, uno de los pilares fundamentales del actual proceso de cambio es la asignación de cualidades gubernativas (autonomías) a las

entidades político-administrativas que expresan la representación de los departamentos, provincias, municipios y comunidades indígenas. Este proceso permitirá desarrollar iniciativas y proyectar ciudadanía colectiva en función de dos tipos de identidades colectivas: regionales y culturales. En el caso de los departamentos que no pidieron autonomías en el referéndum autonómico de 2006, se mantendrán en un régimen de descentralización; sin embargo, podrán adoptar el régimen autónomo en referendos departamentales.

### ***Propuestas de Estatutos autonómicos departamentales***

Luego de aprobarse el nuevo texto constitucional, como parte de su resistencia a sus contenidos y como amenaza de implementación de autonomías de facto, entidades cívicas y políticas de los departamentos de la autodenominada “media luna” presentaron propuestas de estatutos autonómicos departamentales con los siguientes contenidos resaltantes:

**Cuadro 4**  
**Propuesta de estatuto**  
**Asamblea provisional autónoma de Santa Cruz**

Estructura organizativa	Competencias		
	Exclusivas	Compartidas con el Estado Nacional	Competencia de ejecución
<p><b>Asamblea Legislativa Departamental:</b> constituida por 28 miembros elegidos por sufragio universal, 15 de provincias (1 por cada provincia); 5 de pueblos indígenas; 8 por población. Atribuciones principales: legislar, definir la ley electoral departamental; establecer tributos; aprobar el presupuesto, políticas, planes y programas departamentales, negociación de empréstitos, convenios internacionales, aprobar convenios de cooperación con el Estado.</p> <p><b>Ejecutivo departamental:</b> integrado por un gobernador, secretarios departamentales, vicesecretario, sub gobernadores, corregidores, además incluye superintendentes servicios y entidades departamentales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Estructura funcional</li> <li>- Régimen electoral</li> <li>- Instrumentos de democracia</li> <li>- Administración de bienes y rentas</li> <li>- Obras públicas</li> <li>- Planificación</li> <li>- Educación y cultura</li> <li>- Ciencia e investigación</li> <li>- Tierra, agricultura, ganadería, bosque</li> <li>- Áreas protegidas, medioambiente, biodiversidad</li> <li>- Recursos hídricos.</li> <li>- Derechos sobre servicios</li> <li>- Telefonía y telecomunicaciones</li> <li>- Electrificación</li> <li>- Política energética</li> <li>- Energía y biocombustible</li> <li>- Comercio e industria</li> <li>- Relaciones laborales</li> <li>- Desarrollo sostenible</li> <li>- Defensa de la competencia</li> <li>- Defensa de consumidores y usuarios</li> <li>- Turismo y ferias</li> <li>- Infraestructura</li> <li>- Tributos, Fondos fiduciarios</li> <li>- Asociaciones civiles</li> <li>- Ordenamiento territorial</li> <li>- Vivienda</li> <li>- Transporte y vías</li> <li>- Centros de información</li> <li>- Caza y pesca</li> <li>- Deportes</li> <li>- Espectro electromagnético</li> <li>- Límites provinciales y municipales</li> <li>- Estadísticas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desarrollo indígena</li> <li>- Protección de personas y bienes</li> <li>- Género y generación</li> <li>- Acuerdos internacionales.</li> <li>- Salud</li> <li>- Investigación científica</li> <li>- Régimen laboral</li> <li>- Seguridad social</li> <li>- Régimen de administración pública</li> <li>- Medios de comunicación</li> <li>- Recursos naturales renovables fuera de la competencia departamental</li> <li>- Recursos naturales no renovables</li> <li>- Competencias de ejecución</li> <li>- Crédito, banca y seguro</li> <li>- Gestión del sector público económico</li> <li>- Asistencia sanitaria</li> <li>- Propiedad intelectual e industrial</li> <li>- Aeropuertos</li> <li>- Control meteorológico</li> <li>- Productos farmacéuticos</li> <li>- Museos, archivos, bibliotecas</li> <li>- Sistema penitenciario</li> <li>- Obra de interés nacional.</li> <li>- Registro civil</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educación, Cultura y deporte</li> <li>- Laboral, de seguridad social y salud pública</li> <li>- Grupos vulnerables</li> <li>- Seguridad ciudadana</li> <li>- Control ciudadano</li> <li>- Libertad de prensa</li> <li>- Transporte terrestre</li> <li>- Cooperativas</li> <li>- Recursos renovables y medio ambiente</li> <li>- Desarrollo rural</li> <li>- Recursos no renovables</li> <li>- Económico-financiero</li> <li>- Derechos humanos</li> <li>- Administración de justicia</li> <li>- Electoral</li> <li>- Provincial</li> <li>- Pueblos indígenas</li> </ul>

Fuente: Estatuto autonómico de Santa Cruz

**Cuadro 5**  
**Propuesta de estatuto de autogobierno de Tarija**

<b>Estructura organizativa</b>	<b>Competencias exclusiva y únicas</b>	<b>Regímenes especiales</b>
<p><b>Cabildo Legislativo:</b> Compuesto por 33 miembros elegidos por voto universal; 18 por territorio, 10 por población, 2 por pueblo indígena y 3 por provincias con menor población.</p> <p><b>Atribuciones principales:</b> potestad legislativa, control y fiscalización, presupuesto departamental, planes, programas y proyectos, tributos, estructura institucional, seguridad ciudadana, autorización de empréstitos, contratos, normas electorales, regulación de la protección del medio ambiente.</p> <p><b>Órgano ejecutivo departamental:</b> integrado por: gobernador, vicegobernador, gabinete de ministros, prefectos provinciales y 3 autoridades máximas de pueblos indígenas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Estructura institucional</li> <li>- Administración de bienes y rentas</li> <li>- Desarrollo sostenible socioeconómico</li> <li>- Plan departamental de desarrollo</li> <li>- Legislar y fomentar actividades económicas</li> <li>- Obras públicas</li> <li>- Proyectos de educación, ciencia, enseñanza e investigación</li> <li>- Normas electorales</li> <li>- Políticas de salud</li> <li>- Recaudar y crear impuestos, tasas y contribuciones</li> <li>- Normar el desarrollo de los pueblos originarios</li> <li>- Patrimonio natural y cultural</li> <li>- Turismo</li> <li>- Seguridad ciudadana</li> <li>- Fomentar la competitividad, inversiones y financiamiento de proyectos y obras</li> <li>- Comercio, industria, agricultura, ganadería, servicios, caza y pesca</li> <li>- Deportes y recreación</li> <li>- Ordenamiento territorial</li> <li>- Medios de transporte</li> <li>- Centros de información</li> <li>- Asociaciones civiles</li> <li>- Acuerdos interdepartamentales e internacionales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Familia</li> <li>- Educación</li> <li>- Cultura, identidad y folclore</li> <li>- Medio ambiente</li> <li>- Economía y finanzas</li> <li>- Servicios básicos</li> <li>- Desarrollo productivo</li> <li>- Desarrollo turístico</li> <li>- Desarrollo social</li> <li>- Discapacidad</li> </ul>

Fuente: Estatuto autonómico de Tarija.

**Cuadro 6**  
**Proyecto de estatuto autonómico del Departamento del Beni**

<b>Estructura organizativa</b>	<b>Competencias exclusiva y únicas</b>	<b>Regímenes especiales</b>
<p><b>Asamblea Legislativa Departamental:</b> integrada por 3 representantes por provincia elegidos por voto universal (2 por mayoría y 1 por minoría), además de 2 representantes indígenas y campesinos elegidos por usos y costumbres.</p> <p><b>Principales atribuciones:</b> legislativas; normas electorales; presupuestarias; tributarias; reglamentos de la función pública; de fiscalización a la administración departamental, aprobación de planes y programas de desarrollo; contrato de obras y servicios; ratificación de convenios internacionales.</p> <p><b>Ejecutivo departamental:</b> constituido por gobernador, vicegobernador, secretario general, secretarios departamentales, subgobernadores y corregidores.</p> <p>Proponen otras instancias para la administración de justicia, ministerio público y defensoría del pueblo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Legislar</li> <li>- Normas electorales</li> <li>- Presupuesto</li> <li>- Tributos</li> <li>- Reglamentación de la función pública</li> <li>- Fiscalización a la administración departamental</li> <li>- Aprobar planes y programas de desarrollo</li> <li>- Contrato de obras y servicios</li> <li>- Ratificación de convenios internacionales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Economía y hacienda</li> <li>- Régimen de pueblos indígenas y comunidades campesinas</li> <li>- Administración pública</li> <li>- Autonomía municipal</li> <li>- Autonomía universitaria</li> <li>- Régimen de desarrollo rural, agropecuario y forestal; (es el único que desarrolla una normativa), otorga potestad departamental sobre el reconocimiento y control de los derechos sobre la tierra, la aprobación de asentamientos humanos por la asamblea departamental y la reglamentación de la función social por ley departamental</li> </ul>

Fuente: Estatuto Autonómico de Beni.

**Cuadro 7**  
**Anteproyecto de estatuto fundamental autonómico**  
**del Departamento de Pando**

Estructura organizativa	Competencias exclusivas y únicas	Regímenes especiales
<p><b>Asamblea departamental:</b> Constituida por un representante de cada una de las secciones municipales, territorios indígenas, de las provincias del departamento, elegidos en forma uninominal por voto directo (para territorios indígenas de acuerdo a usos y costumbres).</p> <p><b>Atribuciones principales:</b> Atribuciones legislativas, normativas en concordancia con la Constitución y las leyes de la República.</p> <p><b>Ejecutivo departamental:</b> conformado por el Prefecto/gobernador; vice Prefecto/vicegobernador, secretarios departamentales y sub prefectos provinciales. Además prevé instancias de administración de justicia, ministerio público y relacionamiento con municipios</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Legislativa.</li> <li>– Normativas.</li> </ul> <p>Establece que las competencias deben explicitarse en la Constitución</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Hacienda y patrimonio departamental.</li> <li>– Régimen provincial y de pueblos indígenas.</li> </ul>

Fuente: Estatuto Autonómico de Pando.

**Compatibilidad entre el diseño estatal del proyecto de Constitución con el régimen de autonomías propuesto por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando**

Para analizar esta compatibilidad se deben considerar tres aspectos fundamentales: el modelo de autonomías que se pretende implementar; la cohabitación entre distintos tipos de autonomías y la distribución de competencias entre los distintos multiniveles gubernativos.

Un primer elemento que se debe destacar es el referido al modelo de autonomías. Para efectuar este análisis se debe tomar en cuenta el procedimiento de conformación y legitimación de las autonomías. En el proyecto de Constitución Política del Estado se definen las disposiciones fundamentales que configuran el marco constitucional de las autonomías, se establece también su reglamentación a través de una Ley Marco de Autonomías y Descentralización; finalmente, se dispone que los estatutos autonómicos constituyen herramientas de operativización y adecuación del marco general a las características específicas de cada nivel gubernativo autónomo.

Las propuestas de estatutos autonómicos de las prefecturas y de las entidades cívicas de la autodenominada “media luna” (departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando) se orientan más

bien por un modelo federalista devolucionario en el que el Estado central “devuelve” soberanía a sus entidades político territoriales para que éstas, en ejercicio de su potestad constituyente originaria, definan cartas constitucionales bajo la denominación formal de estatutos autonómicos.

De lo anterior se desprende la necesidad de una definición básica del modelo de autonomías y su procedimiento de conformación y legitimación, por ser éste un tópico fundamental para definir la naturaleza y alcances del proceso autonómico boliviano.

El segundo elemento de incompatibilidad se refiere a la cohabitación entre distintos tipos de autonomías. Al respecto se plantean dos observaciones: la existencia misma de varios tipos de autonomías, particularmente de la regional o provincial que supondría una estrategia de debilitamiento de la autonomía departamental; y la segunda observación se refiere a la igualdad jerárquica de los distintos tipos de autonomía, pues en criterio de los impulsores de la autonomía en los departamentos de tierras bajas, la autonomía departamental tendría que tener mayor jerarquía, consiguientemente, debería subordinar a los demás tipos de autonomías.

La nueva Constitución, por su parte, reconoce cuatro tipos de autonomía que tienen complementariedad entre sí; tal como se había explicado

antes, está reconocida la autonomía departamental con mayores alcances que los definidos por el referéndum de 2006; se reafirma la autonomía municipal, que constituye una realidad institucional consolidada; se incorpora la autonomía regional/provincial circunscrita al ámbito departamental; y se reconoce la autonomía indígena en el marco de los derechos colectivos indígenas contenidos en el marco de la Declaración de Naciones Unidas y de la realidad social de nuestro país, especialmente las referidas a las tierras colectivas indígenas en el oriente del país.

El debate sobre la jerarquía de estos tipos de autonomías es intrascendente; la nueva Constitución resuelve este asunto adoptando el criterio de simetría para el mismo tipo de autonomía (departamental, indígena, municipal y regional) y de asimetría para tipos distintos de autonomías (la autonomía indígena tiene diferencias con relación a la departamental). La aplicación doctrinal de los criterios de asimetría y simetría obedece a la heterogeneidad económica, cultural y geográfica de nuestro país, proyectando autonomías flexibles a partir de criterios de complementariedad.

El tercer aspecto de la cuestión se refiere a las competencias; el proyecto de Constitución define un marco general y deriva a una Ley Marco su desarrollo legislativo. En la distribución de competencias asigna carácter general a aquellas de carácter estratégico (recursos naturales, etc.), a las que preservan la unidad del país (seguridad y defensa) y a las que deben responder a políticas integrales de Estado (política económica, fiscal, legislación y otras).

Las propuestas de estatutos autonómicos conciben la función del Estado nacional como de mera legislación básica, atribuyéndose el desarrollo legislativo sustantivo de todos los temas de interés nacional como potestad exclusiva de los departamentos. Destacan atribuciones sobre recursos naturales renovables, facultad para la creación de impuestos, tasas y contribuciones especiales; relaciones internacionales, comercio exterior, fuerza pública y desarrollo humano.

Conciben su relación con el Estado nacional a través de acuerdos de cooperación, como si se tratara de una relación política entre Estados de la misma jerarquía. Comparte competencias con el Estado nacional en casos específicos que constituyen “cargas económicas o sociales”, tales como la seguridad social, los asuntos de género y generación, desarrollo de pueblos indígenas y comunidades campesinas, denotando su poco interés sobre estas temáticas.

La principal divergencia entre el proyecto de nueva Constitución y las propuestas de estatutos autonómicos se refiere a la potestad de definir políticas y legislar acerca de los recursos naturales renovables y no renovables. Desde nuestra perspectiva, en un país carente de desarrollo industrial y cuya principal base de acumulación de excedente tiene como fuente la explotación de los recursos naturales, asignar esta potestad a niveles autonómicos subnacionales conllevaría el riesgo de debilitar nuestra soberanía económica y política, profundizar la compartimentalización del desarrollo regional, las desigualdades locales y el empoderamiento de grupos de poder local.

## Conclusiones

### Modelo de Estado

Los Estados, desde el punto de vista de la caracterización que define su estructura organizativa, pueden ser unitarios o federales. El Estado unitario centraliza el mando político, es decir, tiene un sólo centro de impulsión política; a diferencia del Estado federal que transfiere competencias legislativas, ejecutivas y judiciales a sus entidades federativas.

Tanto el Estado unitario como el federal pueden adoptar modelos de descentralización política mediante el reconocimiento de entidades autónomas, pueden también configurar estructuras pluralistas con relación al reconocimiento de sus nacionalidades o pueden privilegiar derechos colectivos y políticas sociales en su modelo de desarrollo.

El Estado plurinacional deriva de las sociedades diferenciadas; es una unidad política que ejerce coerción en más de una nación. Existe como estructura organizativa de dos o más naciones convergentes y, en caso de que además existan dos o más etnias, será también multicultural. El pluralismo expresa la fragmentación del poder social; es una multiplicidad de visiones y organizaciones. La organización plurinacional reconoce multiniveles competenciales que serán simétricos si el pacto es entre equivalentes o asimétricos si se trata de reflejar hechos diferenciales. Conectar la organización jurídico-política del Estado y la cuestión nacional plantea el tema de la asimetría en sociedades plurinacionales.

La caracterización del nuevo modelo estatal como social de derecho, plurinacional comunitario y descentralizado con autonomías recoge tres dimensiones fundamentales de la realidad social

del país; la organización institucional liberal que forma parte de la tradición histórica republicana, la multiculturalidad reflejada en el reconocimiento de las naciones indígenas articuladas en torno a una nación mayor que es Bolivia y, finalmente, la descentralización y reconocimiento de autonomías con base territorial para lograr una mejor articulación entre las regiones (departamentos, provincias y municipios) con relación al Estado central, así como la efectivización de la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas para definir las proyecciones de su vida colectiva y las dinámicas de su desarrollo con identidad cultural.

### **Sistema de gobierno**

Hace referencia a la manera de organizar la voluntad del Estado, es decir, a las instituciones de construcción de representación política y voluntad popular que operan la interacción entre gobernantes y gobernados. Los sistemas de gobierno más conocidos son la democracia representativa y la participativa, aunque vale la pena destacar que en la mayoría de las Constituciones contemporáneas se combinan ambos sistemas.

En la nueva Constitución se recogen los dos sistemas que responden a la tradición liberal, con la innovación de multiplicar los mecanismos de participación ciudadana directa y privilegiarlos frente a la delegación de mandatos. Se complementan con el reconocimiento del sistema de democracia comunitaria que caracteriza a los pueblos y naciones indígenas y que se traduce en la elección de autoridades por usos y costumbres, la rotación de cargos, la equidad de género (chacha-warmi), la adopción de decisiones por consenso.

Este sistema está actualmente vigente, su reconocimiento constitucional sólo formaliza su nuevo estatus constitucional. La designación de autoridades originarias por usos y costumbres no altera la integración de los poderes del Estado por sufragio universal, directo e individual; sin embargo, adquiere importancia para el caso de las autonomías indígenas o, eventualmente, para la conformación de representaciones indígenas en instancias legislativas departamentales autónomas.

### **Carta de derechos, deberes y garantías constitucionales**

Su importancia radica en que define las potestades de las personas y de las colectividades, sustenta la convivencia colectiva, funda las políticas públicas de

desarrollo integral y señala los límites de la acción de los gobernantes frente a las prerrogativas de los gobernados. Como rasgos generales se insertan derechos individuales y colectivos que forman parte de las tres generaciones de derechos humanos, y también se incluyen derechos de grupos especiales.

La Carta de Derechos contenida en la nueva Constitución efectúa un desarrollo completo de los derechos humanos en sus tres generaciones, complementados con los derechos especiales a favor de grupos determinados (niños, jóvenes, adultos mayores, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y otros). Entre los aspectos novedosos del texto destaca la igualación jerárquica entre los derechos individuales y colectivos, la definición de políticas de Estado para garantizar la efectivización de los derechos, expresadas como deberes vinculantes en la relación jurídica entre el Estado y la población.

Se insertan también garantías constitucionales en materia jurisdiccional, civil, administrativa y para los derechos colectivos. Resaltamos también acciones dirigidas a garantizar los derechos; entre éstas tenemos la de defensa de privacidad, inconstitucionalidad, popular, de cumplimiento.

La novísima categoría de “derechos fundamentalísimos” tiene el especial valor de considerar como derechos indispensables inherentes a la condición y dignidad humana aquellos de titularidad y ejercicio individual combinados con otros de naturaleza colectiva dado su carácter indivisible e interdependiente.

### **Estructura del poder público**

Los países de estructura liberal adoptan instituciones clásicas derivadas de la división del poder público en tres órganos: Legislativo; Ejecutivo y Judicial. Asimismo, instituyen mecanismos de organización electoral, fuerza pública, control fiscal, defensa de los intereses del Estado y de la sociedad, a diferencia de los Estados socialistas que se rigen más bien por un régimen de Asamblea que concentra el poder popular con potestades constituyentes.

La estructura funcional definida en la nueva Constitución divide el poder público en cuatro órganos: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. Esta estructura responde a la concepción política liberal y al régimen político democrático. La institucionalidad proyectada, sin embargo, ha sido objeto de modificaciones substanciales que tienen que ver con la eliminación de la democracia pactada y del

sistema político partidocrático. El órgano Ejecutivo está presidido por el Presidente y Vicepresidente de la República con mandatos programáticos directos; es así que, como cualquier autoridad elegida por el pueblo, puede ser objeto de revocatoria de mandato. Asimismo, su elección es directa por la población sin mediación del órgano Legislativo.

La Asamblea Legislativa reproduce el sistema bicameral, modificando la representación de la Cámara territorial en correspondencia de la votación obtenida por las fuerzas políticas. En el nuevo diseño institucional del Estado el núcleo articulador de las decisiones fundamentales y de la integración de cargos públicos jerárquicos es la mayoría política, aún considerando que muchas decisiones que se encontraban bajo su potestad han sido transferidas a la población y las regiones; destaca la elección de magistrados y miembros del Tribunal Constitucional por sufragio directo, al igual que la elección de Prefectos y las competencias transferidas. De todos modos, constituye un desafío pendiente diseñar mecanismos de generación de consensos en correspondencia al carácter diferenciado de la sociedad.

Con relación al órgano jurisdiccional, la integración de sus autoridades jerárquicas opera a través de la voluntad popular expresada en el sufragio directo, con lo que se pretende despolitizar la administración de justicia y dotarle de mandato y responsabilidad directa con relación a la población. Se reconoce también el sistema jurídico indígena como expresión del pluralismo jurídico que deviene del carácter multicultural de nuestra realidad social. La compatibilización entre el sistema jurídico ordinario y tradicional tiene como marco el respeto a la Constitución, las leyes y los derechos humanos.

La creación del Poder Electoral se sustenta en la necesidad del mayor involucramiento de la ciudadanía en la gestión de los asuntos públicos y en el carácter predominantemente participativo del sistema de gobierno, lo que plantea el desafío de profundizar su institucionalidad. El diseño funcional se complementa con mecanismos de defensa de los intereses del Estado y la sociedad, de control fiscal y de control social.

La estructura estatal territorial es más compleja puesto que no presenta las mismas uniformidades que la estructura funcional; depende en última instancia del grado de descentralización territorial del poder público y del nucleamiento de unidades regionales y culturales. La distribución territorial del poder político es la que presenta las mayores

complejidades en el nuevo diseño estatal dado los niveles de desarrollo regional compartimentalizado y la desarticulación de las territorialidades indígenas con respecto a la estructura organizativa territorial del Estado. Se reconocen cuatro tipos de autonomías: Departamental, Regional/Provincial, Municipal y la Indígena. Un desafío importante es lograr una adecuada articulación entre las distintas modalidades autonómicas a fin de lograr su funcionamiento en términos de complementariedad.

El debate acerca de la jerarquía de los tipos de autonomías no tiene mucho sentido si incorporamos el criterio doctrinal de simetrías y asimetrías que proyectan un sistema de autonomías flexibles, acorde al carácter heterogéneo de nuestra economía, geografía y cultura. Otro aspecto esencial a compatibilizar se refiere al procedimiento de conformación y legitimación de las autonomías; el debate polariza dos modelos: descentralización política o federalismo devolucionario. Finalmente, la asignación de competencias estratégicas que responden a políticas integrales de Estado, sobre todo referidas al reconocimiento de derechos y gestión de los recursos naturales, constituye el mayor factor de entramamiento para compatibilizar las propuestas de estatutos autonómicos con el proyecto de la nueva Constitución.

## Notas

1. La etnicidad es una colectividad cohesionada a partir de atributos culturales compartidos y de la creencia en una historia arraigada en una ascendencia común.

## Bibliografía

Blancas, Carlos, Landa, César, Rubin Marcial, *Derecho constitucional general*. Tomos I y II. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995).

Fernández, Ivanna; *Países multiculturales: análisis constitucional comparado*. (La Paz: PADEP-GTZ, 2006).

Fossas, Enric, Requejo, Ferran (editores); *Asimetría Federal y Estado Plurinacional*. (Madrid: Editorial Trotta, 1999).

Fossas, Enric; *Asimetría y plurinacionalidad en el Estado autonómico en Asimetría Federal y Estado Plurinacional*. (Madrid, 1999).

García Linera, Álvaro, *Estado multinacional*. (La Paz, Editorial Malatesta, 2005).

Planas, Pedro, *Régimen político contemporáneo*. (Lima: Fondo de Cultura Económica).

Romero, Carlos, *El proceso constituyente boliviano. El hito de la cuarta marcha de tierras bajas*. (Santa Cruz, Editorial El País, 2005).

– “Derechos de los pueblos indígenas y reforma constitucional”, en: *Temas de la agenda nacional*. (Santa Cruz, Editorial El País, 2006).

– *Constituciones comparadas y comentadas. Estados unitarios, federales, autonómicos, socialistas, plurinacionales y multiculturales*. (Santa Cruz, Editorial El País, 2007).

Tapia, Luis, *La Velocidad del Pluralismo*. (La Paz. Editorial Muela del Diablo, 2002).

Tarlton, Charles, “Simetría y asimetría como elementos del federalismo. Una especulación teórica”, en: *Asimetría Federal y Estado Plurinacional*. (Madrid, Fossas Enric y Requejo Ferran Editores, 1999).

Taylor, Charles, “Valores compartidos y diferentes”, en: *Asimetría Federal y Estado Plurinacional*. (Madrid, Fossas Enric y Requejo Ferran Editores, 1999).

Terceros, Elva, *Dimensión étnica del ordenamiento territorial*. (Mimeo, 2004).

#### **Documentos consultados:**

Asamblea Constituyente; Proyecto de Constitución Política del Estado. La Paz, 2007.

Propuestas de estatutos autonómicos de entidades cívicas y políticas de Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija. Enero de 2008.

# Un ordenamiento territorial inaplicable

CARLOS HUGO MOLINA SAUCEDO

## Introducción

Antes de entrar en materia, necesito contextualizar algunos conceptos que ayuden a precisar la utilidad de la reflexión.

El primero es que al referirnos al Proyecto de Constitución aprobado en la ciudad de Oruro, estamos frente a una propuesta política enmarcada en un proyecto político, y por ello responde a una lógica instrumental; ese reconocimiento plantea un grado de dificultad a la hora de realizar observaciones, propuestas o sugerencias, porque, formalmente, en este momento ya no hay posibilidad material, desde el punto de vista legal, de modificar una sola coma de la Constitución aprobada. Esta es una premisa que hay que tenerla presente para que desde el punto de vista de los aportes o de las ocurrencias que podamos plantear, asumamos que se tratan de ideas de naturaleza casi académica, casi reflexivas, de utilización práctica bastante difíciles de garantizar.

Voy a asumir una responsabilidad ciudadana y con la mayor ternura posible, porque me siento parte de todo este proceso de reforma en Bolivia, pero al mismo tiempo con la misma firmeza haré algunas observaciones con espíritu propositivo asumiendo que estamos frente a un producto integral y que cualquier modificación que se pretenda realizar, demandará acuerdos políticos muy complejos. Tengo una observación epistemológica a la forma cómo el MAS ha llevado la discusión, el debate y las aprobaciones sucesivas; el objetivo político ha sido logrado, a un costo que resulta difícil sostenerlo y

que se expresa en las dificultades que aceptan los sectores académicos y críticos del propio MAS, sobre la aplicación técnica de alguna de las propuestas. Esto ha sido una dificultad porque durante todo el tiempo de funcionamiento de la Asamblea el MAS ha expresado una diversidad de matices en virtud de los movimientos que lo integran, haciendo difícil debatir para contrastar aportes o para realizar sugerencias; no existía un interlocutor y no se sabía a quién dirigir las propuestas.

Otro aspecto es el alcance de los cambios, reconociendo hasta donde ha sido posible llevarlos en un proceso de Reforma, cuando lo que está proponiéndose discursivamente es hacer una Revolución. La definición política ha sido llevar adelante una Revolución, pero con los instrumentos de una Reforma, generando las contradicciones que han quedado en evidencia. Esta es una dificultad ideológica y política pues estamos frente a una propuesta partidaria con dificultades de origen, expresada en un porcentaje electoral significativo, pero que no alcanzaba para hacerlo sólo con sus propias fuerzas.

He realizado una investigación sobre tres procesos constitucionales que se han desarrollado en América Latina y que podrían servirnos de referencia pedagógica; el colombiano del 91, el venezolano del 99, y el ecuatoriano que está en curso. En ellos hay una diferencia muy clara y que sirve de impacto cuando analizamos sobre todo los procesos colombiano y venezolano. En la Constituyente

colombiana la definición de todos los actores era concertar; se hizo un trabajo de filigrana desde el punto de vista legal, para lograr que la consulta de la Papeleta número 7 pueda ser incorporada y luego contabilizada cuando no estaba habilitada para ello, llegándose inclusive a un fallo de la Corte Suprema de Justicia a través de una interpretación jurídica; Es un lugar común recordar que la Asamblea Constituyente contó con tres presidentes para llevar adelante el proceso, sobre la base de una propuesta elaborada por el Poder Ejecutivo, y que sirvió de base para que en tres meses se discuta y se apruebe la nueva Constitución.

En el marco venezolano, en el año 99, se eligieron 131 constituyentes de los cuales 120 eran del Movimiento V República del presidente Chávez; ahí ya no había discusión, y lo que se hubiera propuesto, saldría aprobado. Lo llamativo del proceso es que cuando se revisan las actas del debate de la Constituyente es extraordinario en su riqueza, por el perfil de la propia gente que se incorporó; no era una discusión con la oposición, era un debate dentro de la misma línea gubernamental que, como era un movimiento, tenían diferentes enfoques, y realmente se expresan en las actas.

Para concluir, la Constituyente ecuatoriana, de 130 asambleístas elegidos, superan los 90 aquellos que militan en la línea del presidente Correa, cuando la norma establece que con la mayoría absoluta se aprobará un texto constitucional nuevo.

La Constituyente boliviana ni asume la calidad de la Constituyente colombiana, ni logra el porcentaje electoral de la venezolana o ecuatoriana. Recordemos que si bien gana el MAS, no logra el porcentaje de 2/3 para definir los cambios sin oposición, y no asume la posibilidad o el mandato que le había dado el pueblo, de buscar alianzas para alcanzarlo. O sea, ni concertó, ni tenía la opción de imponer su propio proyecto; y ahí empezaron las dificultades. Recordemos el debate agotador y estéril sobre el voto de los 2/3, su carácter de Originaria, la dificultad durante siete meses para aprobar el reglamento de Debates.

Sobre esas condiciones previas, desarrollo el presente trabajo:

**Primero**, reconociendo el cambio político que se inicia el 18 de diciembre del año 2005; hay actores y condiciones diferenciados que son de imposible desconocimiento. Suponer que es posible resolver los problemas de Bolivia con los modelos anteriores al 18 de diciembre es un error, pues se han producido cambios que van más allá del Presidente de la

República y tienen calidad estructural en la sociedad boliviana. Es en ese escenario político que realizo el análisis jurídico administrativo.

**Segundo**, es que estamos frente a un debate de fondo relacionado a la forma de aprobación de la Reforma Constitucional; la forma es el fondo en materia Constitucional, y al haberse optado por la Reforma y no por la Revolución, se encuentra en debate el desconocimiento de algunas normas básicas, previamente concertadas:

- Reglamento de Debates: Artículos 7, 50, 54 y 55
- Ley de Convocatoria: Artículo 5
- Ley Ampliatoria: Artículo 2 (2/3)

**Tercero**, creo que debemos superar sentimientos de culpa sobre la necesidad del cambio y la posibilidad de no estar de acuerdo sobre la modalidad que se están planteando para llevarlos adelante. La propuesta del MAS, como gobierno y como partido, no está respondiendo a una visión integral del país, y por ello incurre en imprecisiones particularistas.

Finalmente, **Cuarto**, hay materias altamente positivas en Derechos y Garantías, pero que quedan como enunciados frente a la ausencia de instrumentos para su aplicación práctica y a la imposibilidad material de su ejecución desde el punto de vista de los órganos territoriales.

Desde el Derecho Administrativo, que se asume como el procedimiento del Derecho Constitucional, el presente trabajo plantea la interrogante de cómo funcionaría la Constitución aprobada en Oruro a partir del escenario de la gestión territorial.

### **Elementos de derecho constitucional comparado**

Toda organización administrativa es el fruto de una cultura y de una historia, y busca eficacia y oportunidad. El análisis comparado nos ayuda sobre materias que son objeto de discusión en Bolivia. Transcribiré aquellas materias que resultan siendo básicas a la hora de resolver una situación similar incorporando volúmenes nacionales para comparar procesos y resultados.

#### **1. China**

- a) Tiene una población de 1.300 millones de habitantes, con un crecimiento anual de 10 millones de habitantes.
- b) Tiene una superficie de 9.596.960 km<sup>2</sup>
- c) Es una nación multiétnica, con 56 grupos reconocidos, siendo la mayoría de la población del

- grupo étnico Han y que corresponde al 91,6 por ciento de la población total nacional.
- d) Las lenguas sino-tibetanas, base de los idiomas, forman una familia de lenguas con más de 300 idiomas.
- e) Los idiomas de mayor importancia en parlantes son:
- i. El mandarín, con 836 millones de hablantes.
  - ii. El wú, con 77 millones
  - iii. El cantonés o yuè, con 71 millones
  - iv. Los dialectos mín, con 60 millones
  - v. El jín, 45 millones
  - vi. El xiāng o hunanés, 36 millones
  - vii. El hakka o kèjǐá, 34 millones
  - viii. El gàn, 31 millones
  - ix. El hui, 3,2 millones
  - x. El pínghuà, 2 millones
- f) La estructura Política se expresa en el Partido, y subordinado a éste, el Ejército y el Estado.
- g) La Constitución reconoce tres cargos fundamentales:
- i. La jefatura del Estado, corresponde al Presidente de la República Popular China,
  - ii. El líder del Partido es el Secretario General y,
  - iii. El líder del Ejército Popular de Liberación es el Presidente de la Comisión Militar Central.
- En la actualidad, estos tres cargos están ocupados por la misma persona.
- h) Bajo la autoridad del Presidente se encuentra el Consejo de Estado de la República Popular China, el órgano de gobierno. A la cabeza de este gobierno se encuentra el Primer Ministro, que encabeza un gabinete con un número de cuatro viceprimeros ministros.
- i) La Presidencia y el Consejo de Estado conforman el Poder Ejecutivo.
- j) El máximo órgano legislativo de la República Popular China es la Asamblea Popular Nacional, parlamento formado por más de tres mil delegados, que se reúne una vez al año.
- k) No existe un poder judicial independiente.
- l) Desde el punto de vista de administración del territorio, la República Popular China se subdivide en 33 entidades administrativas locales:
- i. 22 provincias (23 si se incluye Taiwán);
  - ii. cinco regiones autónomas (tibetanos, uigures, mongoles, hui y zhuang);
  - iii. cuatro municipalidades bajo administración directa del gobierno central; y
  - iv. dos regiones administrativas especiales.
- m) La organización jerárquica de las entidades se encuentra descrita en el Artículo 30 de la Constitución: “La división administrativa de la República Popular China es: (1) el país está dividido en provincias, regiones autónomas y municipios directamente bajo el gobierno Central; (2) las provincias y regiones autónomas están divididas en prefecturas autónomas, condados, condados autónomos y ciudades; (3) los condados y condados autónomos están divididos en municipios, municipios de nacionalidad y ciudades. Los municipios directamente bajo el gobierno Central y otras ciudades grandes son divididos en distritos y condados. Prefecturas autónomas son divididas en condados, condados autónomos, y ciudades. Todas las regiones autónomas, prefecturas autónomas y condados autónomos son áreas nacionales autónomas”.
- n) La República Popular China se define como Estado socialista bajo la dictadura democrática del proletariado, conducida por la clase obrera y basada en la alianza de trabajadores y campesinos. La división de funciones y poderes entre los órganos centrales y locales es dirigido por el principio de eficacia de los ayuntamientos (municipios) bajo el mando del gobierno Central.

## 2. India

- a) Tiene una población de 1.100 millones de habitantes, con un crecimiento anual de 15 millones de habitantes.
- b) Tiene una superficie de 3.287.263 km<sup>2</sup>
- c) El hindi es la lengua oficial del país, y lengua materna del 30% de la población. El inglés es el idioma oficial utilizado por la Administración. Además existen otras 179 lenguas y más de 1.000 dialectos. Tiene 18 idiomas oficiales.
- d) El Poder Político se organiza en el Poder Ejecutivo a la cabeza de un Primer Ministro
- e) El Poder Legislativo es bicameral, con una Cámara de Senadores de 245 miembros y una Cámara de Diputados de 545 miembros.
- f) Se divide en 28 estados que repiten el mismo sistema organizativo político y legislativo.
- g) Existen con rango de entidad territorial 6 territorios de la Unión y la Capital Nacional
- h) La India se define como República Federal, socialista y secular.

### 3. Bélgica

- a) Tiene una población de 10.258.762 habitantes.
- b) La superficie de Bélgica es de 30.510 km<sup>2</sup>
- c) Territorialmente se organiza en 6 gobiernos:
  - i. Federal, con el Primer Ministro como cabeza del Poder Ejecutivo.
  - ii. Tres de comunidades Autónomas: flamenca, francesa y germana
  - iii. Comunidad Valona
  - iv. Bruselas capital
- d) Tiene un Poder Legislativo bicameral, Cámara de Representantes y Senado.
- e) Existen 5 Parlamentos de Comunidades Autónomas.
- f) En el marco de las Comunidades, el territorio se divide en:
  - i. 10 provincias
  - ii. 308 comunas neerlandesas
  - iii. 262 francesas
  - iv. 9 alemanas
  - v. 18 bilingües
- g) Bélgica se define como Monarquía Federal Constitucional.

### 4. Francia

- a) Tiene una población de 64 millones de habitantes
- b) La extensión es de 547.030 km<sup>2</sup>
- c) La lengua oficial es el francés, hablado por el 100% de los habitantes; existen dialectos y lenguas regionales con minorías no significativas (Provenzal, Bretón, Alsaciano, Corso, Catalán, Vasco, Flamenco)
- d) El Poder Ejecutivo por el Presidente de la República, que designa al Primer Ministro, quien preside el Gabinete, comanda a las fuerzas armadas y concluye tratados.
- e) El Gabinete o Consejo de Ministros es nombrado por el Presidente a propuesta del Primer Ministro. Esta organización del gobierno se conoce como república semipresidencialista.
- f) El Poder Legislativo se denomina Asamblea Nacional; tiene 577 diputados, que son electos directamente por un término de 5 años. Los 321 senadores son elegidos por un colegio electoral (en sufragio indirecto) por términos de 9 años, y un tercio del Senado es renovado cada 3 años.
- g) Los poderes legislativos del Senado son limitados; la asamblea nacional es la que posee competencia de producirse una disputa entre ambas cámaras.

- h) Consejo Constitucional (9 miembros): Control de la constitucionalidad de las leyes y Contencioso electoral.
- i) Francia se divide en:
  - i. 26 regiones (22 son regiones metropolitanas y 4 regiones de ultramar), sin autonomía legislativa ni ejecutiva; reciben del Estado una parte consecuente de los impuestos nacionales que pueden disponer y repartir según sus competencias.
  - ii. 96 departamentos, regidos por un Consejo General elegido por seis años por sufragio directo. Fueron creados en 1790 con el fin de que toda persona pudiera dirigirse en una jornada de caballo como máximo a sus representantes. Cada uno tiene un prefecto.
  - iii. 329 distritos: cada departamento está dividido en varios distritos, que tienen cada uno su subprefecto. Su función es ayudar al prefecto del departamento.
  - iv. 3.879 cantones, división más pequeña, sobre todo a efectos electorales.
  - v. 36.571 comunas, equivalente al municipio.
  - vi. Intercomunidades, equivalente a una mancomunidad, agrupan dentro de un mismo departamento a varias comunas.
- j) Francia se define como Estado Unitario descentralizado.

### 5. Bolivia

- a) Bolivia tiene una población de 9.627.269 habitantes
- b) La extensión es de 1.098.581 km<sup>2</sup>
- c) El Estado reconoce 37 idiomas oficiales; 36 idiomas indígena originario campesinos y el castellano.
- d) La organización territorial reconoce 9 entidades territoriales:
  - i. 5 departamentos Descentralizados
  - ii. 4 departamentos Autónomos
  - iii. 112 Provincias Autónomas
  - iv. 329 Municipios Autónomos
  - v. 36 Territorios indígena originario campesinos Autónomos (potenciales)
  - vi. 42 Regiones Autónomas (potenciales)
  - vii. Territorios Indígena Originario Campesino, convertidos en Municipio Indígena Originario Campesino.
  - viii. Municipios y territorios Indígena Originario Campesino, convertidos en Región Indígena Originario Campesino.

- ix. Cualquiera de las anteriores, convertidas en Región Provincial Indígena Originario Campesino
- e) Todas las entidades territoriales autónomas que tengan característica Indígena Originario Campesino serán elegidas y elegidos de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.
- f) Las entidades territoriales autónomas no están subordinadas entre sí y tienen igual rango constitucional
- g) Las entidades autónomas poseerán elección directa de sus autoridades, facultades normativo-administrativa, fiscalizadora, ejecutiva y técnica.
- h) La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes.
- i) El Órgano Legislativo se denomina Asamblea Legislativa Plurinacional, compuesta por la Cámara de Diputados y la Cámara de Representantes Departamentales.
- j) La Cámara de Diputados estará conformada por 121 miembros elegidos y elegidas con base en criterios territoriales y poblacionales, en circunscripciones uninominales. Los escaños se asignarán a través de un sistema de mayoría relativa.
- k) La Cámara de Representantes Departamentales estará conformada por cuatro representantes por departamento, elegidos y elegidas por circunscripción plurinominal departamental, asignadas y asignados mediante sistema de representación proporcional.
- l) La distribución del número de circunscripciones uninominales, así como la delimitación territorial de éstas, será determinada por ley, que tendrá en cuenta el número de habitantes establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural.
- m) La ley determinará las circunscripciones especiales Indígena Originario Campesino, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica.
- n) Bolivia se define como Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, autónomo y descentralizado, independiente, soberano, democrático e intercultural.

### **Algunos comentarios puntuales**

La Constitución de la República Popular China precisa, sin lugar a dudas, el sistema de ordenamiento

territorial, de solución imposible, por el volumen poblacional, si no lo hiciese así; define con la misma precisión la distribución poblacional, para evitar mega-ciudades de conflictiva administración.

La complejidad poblacional y cultural tanto de la China como de la India suponen la existencia de estructuras que sólo a través de grandes y sólidos acuerdos pueden mantener una estructura orgánica y eficaz. Y cuando vemos el número de soluciones territoriales y las combinaciones lingüísticas, comprobamos la adecuación de las propuestas constitucionales para reconocer la diversidad y mantener la unidad nacional.

La complejidad belga logra, sin embargo, que el sistema administrativo funcione a pesar de las dificultades para constituir y organizar un gobierno. Son muchos meses que Bélgica se encuentra sin Primer Ministro, y sin embargo el sistema político y territorial no se ha detenido.

Y en un sistema intermedio, y de donde hemos tomado el sistema organizativo territorial, Francia muestra una complejidad muy grande a pesar de mantener unidad cultural e idiomática.

Las nueve formas de autonomías y descentralización territoriales propuestas en Bolivia nos coloca en una multiplicación de alternativas de complejísima aplicación por la ausencia de articulación, y por la opción flexible que incorpora del territorio y la representación política, a toda vista manipulable y nada transparente. Cuando se deja a la simple voluntad ciudadana la definición del acto constitutivo de entidades territoriales, sin mediar mecanismos de validación que respondan a situaciones sostenibles por instrumentos previos y que no sean el del uso de la fuerza, estamos frente a un escenario de conflictividad previsible. Y si sobre la base de esa variabilidad territorial se constituirá la representación, las dificultades aumentan. Estos aspectos serán analizados a continuación, con mayor detalle.

### **Principios rectores de la gestión pública boliviana**

Desde el punto de vista de los principios rectores de la gestión pública, hay algunos principios que debiéramos reconocer porque forman parte del avance constitucional boliviano, y cualquiera que sea el modelo de gestión territorial a seguir, no hay forma de ignorarlos.

Existen cuatro instrumentos de gestión pública aprobados como Sistemas Nacionales, con normas, procedimientos y órganos rectores. La Planificación,

Inversión Pública, Programación de Operaciones y Presupuesto constituyen una riqueza de la Gestión Pública, pues su aprobación y diseño responden a normas universales relacionadas a la Función Pública, más allá de los matices que deberán incorporarse para flexibilizarlos en algunos casos, dependiendo del volumen de recursos y competencias donde exista gestión de Estado, instancia pública, competencias y recursos públicos que deben ser administrados con transparencia, son de imposible desconocimiento en su esencia para fiscalizar el control del ejercicio de la inversión pública.

Actualmente tenemos tres niveles territoriales en funcionamiento que debieran servirnos de referencia a la hora de considerar el aumento de cinco categorías territoriales autónomas que se deberán aplicar a la hora de ejecutar recursos públicos. El Nivel Nacional, el Departamental y el Municipal, que asumen la gestión política del territorio y la administración de sus potencialidades y necesidades, reúnen la totalidad de la población y, por los sistemas de gestión, se ven obligados a coordinar en una suerte de concurrencias delegadas y de subsidiariedad. En la Bolivia del todavía actual sistema de gestión, no hay ninguna competencia que pueda ser ejecutada exclusivamente por uno solo de los niveles, obligando a los otros a coordinar por sus diferentes grados de concurrencia.

Esta modalidad favorece a la población pues en una suerte de gestión compartida es posible acceder a diferentes niveles de responsabilidades cuando éstas son incumplidas o no son ejecutadas. Es pensando en la gente que se establece la relación interterritorial de las diferentes entidades. El debate entre procesos políticos, sociales y de gestión encuentra su forma de eficacia en el momento, en que se logran resultados en las competencias públicas, más allá de la persona que las ejerce circunstancialmente. De ahí que el proceso de incorporar actores sociales, sea como ciudadanos, administrados o simples habitantes, es distinta a la incorporación de actores que se acompañan de gestión territorial propia y plantean su calidad de campesinos, originarios, indígenas en una alternativa de instancia territorial, como definición de división política administrativa. Aquí, la relación de ciudadanía como integración del Estado adquiere la calidad de entidad territorial, deja de lado su calidad de organizaciones sociales como organización gremial reivindicatoria para dar paso a una propuesta de nación que excede el marco del Convenio 169 de la OIT o de la Resolución de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

### **Rupturas epistemológicas: escenario cuasi federal sobre el que se debe trabajar**

Esto nos lleva a un paso más que lo planteo como de ruptura epistemológica, porque más allá de la teoría, considero que estamos frente a un escenario cuasi federal.

Resulta que en *materia territorial*, en este momento con las mismas leyes existentes, con la misma Constitución, con la misma norma, existen sistemas de organización territorial diferenciados, con dificultades ya de homogeneizarlos en todos los departamentos por las dinámicas locales y que no existe la posibilidad de copiar en otros departamentos:

- a) Consejos Provinciales, en Santa Cruz y Beni.
- b) Corregimiento Mayor, en Tarija.
- c) En Oruro se ha organizado el departamento en cuatro Suyos: Urus, J'aquisas, J'acha Carangas y Suras, además del que corresponde a la Capital.
- d) En Chuquisaca hay cuatro regiones, y en La Paz hay siete regiones, que coinciden en algunos casos con provincias y municipios.
- e) En Cochabamba, siete Corporaciones de Desarrollo.
- f) En Pando y Potosí se trabaja sobre la base de Consejos Provinciales.

Hay un dato que se refiere al tema de *gestión* en los dos últimos años para comprobar cómo se expresa esa diversidad de gestión territorial con relación al acompañamiento del nivel central. Por razones políticas, el MAS y el Presidente de la República asumieron la relación con los departamentos de una manera marcada por el conflicto; de esa ruptura, han salido perjudicados el MAS y el Presidente, pero principalmente todos los ciudadanos y ciudadanas, administrados y administradas, porque se ha cortado la planificación coordinada, la inversión pública coordinada, y existe una ausencia de presupuestos coordinados.

Ese, que era el mandato inicial de los tres niveles territoriales y de los cuatro instrumentos de la gestión pública (planificación, inversión pública, programación y presupuesto), que permitía que funcione el sistema, en este momento está colapsado. El gobierno nacional tiene un Plan Nacional de Desarrollo que no ha logrado ser socializado entre los actores territoriales. En el Ministerio de Planificación no tienen los planes de desarrollo departamental; en las Prefecturas y en el Ministerio de Planificación no tienen los planes de desarrollo municipal. Un dato técnico verificable deja en evidencia Prefecturas

que han funcionado sin POA, con autorizaciones de adelantos de recursos y de transferencias sin posibilidad de realizar control fiscal desde el nivel central.

Estamos con tres niveles de gestión pública desarticulada. Para demostrarlo, incorporo la aberración fiscal de las donaciones de Venezuela, porque desde el punto de vista práctico es un caso de estudio extraordinariamente demostrativo, más allá de la solidaridad venezolana y de la dudosa sostenibilidad de los resultados de esa inversión.

Todos sabemos que son entregas de recursos directos de la embajada venezolana a los municipios con cheques firmados por el embajador venezolano; son recursos que no han entrado al Presupuesto General de la Nación, que no han sido aprobados por ley, que no están incorporados al clasificador presupuestario de donaciones o ingreso del TGN, y sobre los cuales los alcaldes desconocen el sistema de control fiscal venezolano al que tendrán que someterse. En la entrega de los cheques puede no estar presente el Presidente, que viene siendo decorativo, pero sí el embajador porque esa es su responsabilidad.

Recordemos que existió una ruptura inicial del gobierno al asumir el proceso de Desarrollo Municipal o de Participación Popular como un resultado colonial que debía superarse y repitió la equivocación con la Autonomía; con relación a lo municipal, ha intentado recuperarlo a través del mecanismo de los recursos venezolanos. En realidad, deja en evidencia un elemento desde el punto de vista práctico en materia de gestión: durante dos años el gobierno nacional desconoce lo que ha pasado con la gestión de Estado, a nivel del departamento y a nivel de municipio. Y esto es evidente cuando constatamos que hay tres Estados: el nivel nacional con su forma de gestión, los niveles departamentales con su forma de gestión y los niveles municipales con su forma de gestión. La evidencia de esta ruptura está además en las reuniones que ha debido convocar como si fueran excepcionales, y no ordinarias, con los prefectos. No existe coordinación política permanente entre el Poder Ejecutivo Central y los niveles territoriales del Estado.

Existe una constante que demuestra la ruptura de los sistemas de partidos, de los sistemas representativos y el de alianzas políticas. El gobierno del presidente Morales no consideró necesario, no quiso o no vio la prioridad, de sentarse a conversar con ningún actor de naturaleza política, ni social

distinto a los movimientos sociales; creo que se ha reunido una o dos veces con algún comité cívico; la práctica anterior era invitar a todos los comités cívicos, y ello ocurrió hasta el presidente Morales que no lo ha hecho; con todo su derecho, no se ha reunido con los empresarios privados, excepto en una o dos oportunidades, y de ahí sigue la lista larga de actores que no formaron parte del debate. Cuando esto ocurre en el campo de la sociedad civil o de actores de la sociedad civil, puede pasar como una molestia que no sean convocados. Pero, qué ocurre cuando los no convocados son los prefectos, que son los responsables de la gestión pública del Estado en el nivel territorial, y responsables de la relación directa con el Presidente de la República de la gestión del Estado. Si no se convoca a los comités cívicos, se molestarán los comités cívicos, pero qué ocurre si en las reuniones de los prefectos con el Presidente de la República, donde discuten una agenda política, no se pusieran de acuerdo. ¿Podrá el Presidente ignorarlos en lo sucesivo cuando son ellos los operadores del Estado?

El riesgo en esto, desde el punto de vista político, en un escenario profundamente conflictivo, es que puede provocar un ahondamiento de la ruptura de la gestión administrativa del Estado debido a la imposibilidad de acuerdos entre el presidente y los prefectos. Una hipótesis extrema grafica la gravedad de la situación. Vamos a suponer que se produzca un hecho de agitación política que amerite la declaratoria de un Estado de Sitio; ello se logra con un Decreto Supremo, y se encomienda a las Prefectura la aprobación de un Auto de Buen Gobierno para aplicar el Decreto; ¿que pasaría si seis o siete prefectos no aprueban un Auto de Buen Gobierno adecuando el Decreto Supremo del Estado de Sitio?

### **Propuesta de la nueva constitución**

Estamos frente a una propuesta de ordenamiento territorial, con una nomenclatura de ordenamiento novedoso y con una relación inexistente entre las diferentes entidades territoriales autónomas. En la propuesta constitucional está la relación de las instancias territoriales y están los ámbitos competenciales que se ha intentado establecer en una relación de equilibrio inexistente.

El Artículo 273 dice que “El Régimen Autonomático implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos y las facultades legislativas, normativas, administrativas, fiscalizadoras, ejecutivas y técnicas ejercidas por las

entidades autónomas en los ámbitos de su jurisdicción y competencias exclusivas”. Este artículo ligado al 277, que establece que “Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional”, determina una posibilidad de relacionamiento directo solamente con el nivel central de gobierno de las nueve entidades territoriales creadas por la Constitución.

Cuando se habla desde el punto de vista técnico sobre Autonomía o Descentralización, la pregunta que debemos hacer es, ¿autonomía o descentralización con relación a quién?; la respuesta es básicamente con relación al gobierno central y, por ello, si tenemos ocho entidades territoriales autónomas y una descentralizada del nivel central, pero además de ser autónomas del nivel central lo son también entre sí, estamos frente a dificultades de operación y de gestión complicada, ¿es posible resolverla?; los ejemplos compartidos de China o India lo demuestran afirmativamente, si se siguen principios básicos.

La observación que debemos hacernos en este momento es si tenemos dificultad con tres niveles territoriales; ¿cuál será la dificultad cuando tengamos nueve niveles territoriales? No estoy emitiendo ningún juicio de valor negativo en el sentido de su imposibilidad; estoy estableciendo, desde el punto de vista de la constatación empírica de la experiencia boliviana, de los actores y del manejo de los instrumentos existentes, que la respuesta no es afirmativa.

Hay un elemento más que se aumenta a esta situación y es el mandato de que se apruebe una Ley Marco de Autonomías y Descentralización; la ley sería el instrumento ordenador de los nueve niveles existentes y sobre los nueve niveles de autonomía en gestión; la ley condiciona la posibilidad de funcionamiento de las autonomías territoriales a la aprobación de esta ley Marco, sobre la cual sólo existe el enunciado. Habrá que señalar que con la mencionada ley desaparece la Autonomía Municipal, pues ésta queda subordinada a la ley en las condiciones de elección, el número de concejales y concejales y los términos de la Carta Orgánica.

Según los principios transcritos, los nueve niveles de entidades territoriales autónomas pueden realizar las mismas competencias, con ventajas en favor de las Autonomías Indígenas, que en realidad pueden agregarse a otras cinco más, y que en la relación de competencias las tiene mayores que el propio departamento. El departamento se ve vaciado de

competencias y recursos en favor de entidades territoriales autónomas, con las que no podrá coordinar ni concurrir. A la hora de optar por una de estas modalidades, seguramente será priorizada aquella que da más posibilidades, y como está abierta a que esto sea la decisión del grupo social que se autodefina para poder optar de manera voluntaria a ser parte de algunas de ellas, el riesgo de la multiplicación de actores públicos sobre los cuales radicarán competencias y recursos será inevitable.

En la Constitución Política del Estado que se aprobó en Oruro se trató de corregir muchos temas que pasaron sin revisión por la urgencia y la presión con la que se trabajó en el Liceo Militar de la Glorieta, con movilización social y violencia a su alrededor. En un intento de darle cierta coherencia, se han modificado artículos, se han aumentado y se han disminuido otros, con un mandato que excedió las posibilidades de la Comisión de Concordancia. En la Constitución del Liceo Militar no estaba, por ejemplo, el tema acerca de lo que pasaría con los departamentos que hubieran votado por el NO a las Autonomías; hay un artículo que establece que tendrán un régimen diferenciado sólo de manera nominal, pues pueden hacer exactamente lo mismo. ¿En qué ha quedado todo el debate sobre la negatividad de las Autonomías Departamentales? ¿Para qué sirvió el Sí o el NO? La categoría constitucional “Departamento Descentralizado” es una ofensa al sentido común. En ese escenario, ¿cuál sería una ruta crítica para su puesta en ejercicio? Estamos frente a una serie de tres referendos nacionales y otros de naturaleza departamental:

- a) Referéndum Dirimidor, según el Artículo 398 Opción A o B. Este Referéndum sigue teniendo su contradicción porque en la urgencia otra vez no se retiró de las disposiciones transitorias el que sea el Poder Ejecutivo el que proponga una ley. En la séptima dice: “Se establece el plazo de 180 días a partir de la vigencia de la presente Constitución para que el Órgano Ejecutivo proyecte una ley que fije las características y los límites máximos y mínimos de la propiedad agraria...”.
- b) Referéndum revocatorio de mandatos para el Presidente y los prefectos.
- c) Referéndum aprobatorio de la Constitución.
- d) Referéndum Departamental aprobatorio del Estatuto Autonómico de Santa Cruz.
- e) Referéndum por la Autonomía en Chuquisaca y Cochabamba.

- f) Referéndum por la Capitalidad Plena.
- g) Referéndum de los otros departamentos por aprobar sus Estatutos Autonómicos.

Esto plantea una dificultad que, en el modelo de gestión política que se ha venido llevando, es de improbable administración dado el volumen de los temas y la Agenda Política que significa.

### **Relación de la Constitución con los Estatutos de las diferentes entidades territoriales**

En el mismo acto electoral del 18 de diciembre donde el presidente Morales obtuvo el 53,7% de los votos, en la elección departamental seis departamentos no votaron por los candidatos a prefectos del MAS. Ahí es donde han empezado los desencuentros de agendas y acciones que estamos debiendo enfrentar.

Hay un elemento más con relación a los Estatutos de las diferentes entidades territoriales; obviamente que si son instrumentos derivados de la Constitución primero, y de la Ley de Autonomías y Descentralización después, el texto constitucional tendría que establecer los principios rectores para su aplicación secundaria. El Artículo 271 expresa que “Los principios del ordenamiento territorial y del sistema de descentralización y autonomías son la unidad, solidaridad, bien común, autogobierno, igualdad, reciprocidad, subsidiariedad, gradualidad, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”. Estos principios simplemente desaparecen si analizamos coherentemente el texto constitucional en su integridad. Este artículo es absolutamente contradictorio con el citado Artículo 277, que es en la práctica el que regula la relación de las entidades territoriales autónomas.

En el enunciado constitucional no aparecen, por contradictorios, los principios de Legalidad, Eficacia, Jerarquía y Concurrencia que le dan validez a la Subsidiariedad. Si todas las entidades territoriales son autónomas, con elección directa de sus autoridades, con facultades legislativas, normativo-administrativas, fiscalizadora, ejecutiva y técnica (273), no están subordinadas entre sí y tienen igual rango constitucional (277), es imposible aplicar los principios enunciados y plantearán mayores dificultades a la hora de exigírselo a los Estatutos Departamentales.

Las propuestas de los Estatutos Departamentales que se conocen hasta el momento, ¿se ajustan a estas categorías? No, porque la Constitución aprobada en Oruro no los tiene y ninguno de esos principios está

mandado como imperativo constitucional en materia de gestión territorial.

### **Elementos que deben ser aclarados**

¿Cuáles son los elementos en materia de administración territorial que necesitan esclarecimiento en la Constitución aprobada en Oruro? Asumo nuevamente que esta pregunta plantea una dificultad entre el análisis teórico y la necesidad práctica. Si este debate hubiera sido realizado antes de aprobarse la Constitución en todas sus instancias, hubiera sido probablemente más útil para todos, pero estamos frente a una observación que en realidad sólo tiene carácter académico mientras no se modifiquen las condiciones políticas y objetivas para que esto sea así. Hay un sistema público que junto con la división política administrativa que señala seis niveles, y se aumentan tres más a decisión de los movimientos indígenas, campesinos y originarios, son todos paralelos en tiempos, espacios y competencias.

Un grupo, una organización originaria que quiera ser municipio indígena suma a las competencias naturales del movimiento indígena las competencias municipales; si además quiere ser región, suma las competencias de la región sin perder su mandato original que es de organización indígena, o sea, se produce una agregación de competencias en su favor, con un vaciamiento del departamento y de las Prefecturas como referencia territorial; ese vaciamiento está dado a partir de que todas las otras entidades territoriales pueden tener exactamente las mismas funciones o competencias que el nivel departamental, con los recursos departamentales, porque están en el mismo nivel jerárquico y porque no tienen nivel de coordinación.

La intención de incorporar la comparación con China o India era mostrar la forma en que está resuelta la relación de las diferentes entidades territoriales. Sin esa relación, no habría la posibilidad de tener planificación, inversión y presupuestos concurrentes. ¿Cómo puede haber concurrencia entre dos órganos que son independientes entre sí, con competencias similares y que no están obligados a hacerlo?

Una segunda es la desaparición formal del régimen municipal; el régimen de autonomía municipal no depende de la Constitución ni de las competencias que están establecidas ahí, sino de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización. En el régimen municipal en los capítulos de la autonomía municipal dice: “Se regulará por lo establecido en la Ley Marco

de autonomías y descentralización”. El avance del régimen municipal territorial, extraordinario desde el punto de vista de la división de Estado, es para multiplicar ciudadanía y gestión pública de Estado, para tomar posición de Estado como una modalidad, a partir de la nueva Constitución, desde el punto de vista de la jerarquía que se plantea exactamente igual que todas las otras la subordinada a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización. El tema más delicado en este análisis es que no existen competencias diferenciadas, pues todas las entidades territoriales son autónomas y con el mismo rango.

El tercer aspecto es el de la sostenibilidad fiscal financiera. Si uno revisa qué puede hacer cada una de las entidades territoriales, palabra más, palabra menos, con algunos matices están expresando exactamente lo mismo; el Artículo 306 dice: “Toda asignación o transferencia de competencias deberá estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros para su ejercicio”. Entonces, ¿de dónde provendrán los recursos para las entidades territoriales autónomas? Es aquí donde viene el vaciamiento del departamento y del municipio porque esos recursos son los departamentales y municipales. La creación de cualquier nueva instancia territorial, que ejecute competencias que están en el ámbito territorial de un departamento, será sobre la base de los recursos que tiene el mismo departamento. No hay posibilidad de entenderlo de otra manera.

### **Restaurando el camino recorrido**

¿Cómo hacer para restaurar el camino, manifestando la imposibilidad material de aplicar la Constitución en la estructura y organización territorial del Estado? Estamos frente a una Constitución donde la única posibilidad formal que ofrece está en votar Sí o No, porque no hay forma de modificarla; la gentileza y la complacencia que hubo en Oruro para darle una redacción distinta a la que se había aprobado en el Liceo Militar de la Glorieta ya no es posible repetirla porque existe una publicación oficial que lo impide. Para que pueda ocurrir un cambio, se necesita reconocer algunos elementos que respondan a la pregunta: ¿cuál es la voluntad real?

Comprobada que fuera la necesidad de corregir/enmendar/compatibilizar el texto, hay una sugerencia de acciones muy simples para proponer, pero de complicaciones reales a la hora de llevarlas adelante. Se necesitaría una ampliación del periodo de sesiones de la Asamblea Constituyente con una Ley por 2/3 de votos, para que pueda terminar su labor con una

Constitución idónea. En segundo lugar, y como consecuencia de ello, se necesitaría una resolución de la propia Asamblea para modificar/adecuar/enmendar el proyecto aprobado en Oruro, aprobada también por 2/3. Abierto el espacio, habría que reordenar el sistema de gestión departamental. Como está planteado en la redacción de la Constitución, en esta materia, lo reitero, estamos frente a una Constitución de imposible aplicación.

Una acción de esta naturaleza permitiría recuperar la posibilidad de volver coherente el discurso y la acción política a favor de los actores sociales que se pretende servir y reconociendo la diversidad social, económica y regional, que debe complementarse con lo étnico cultural, que actualmente aparece privilegiado. Sumo, en el aspecto de la Gestión Territorial, aportes a los que se han formulado en las otras materias.

# La Constitución y el proyecto de poder del MAS

JOSÉ ANTONIO QUIROGA TRIGO

## 1. Introducción

Antes de hacer cualquier comentario sobre el contenido de la propuesta constitucional del MAS y sus aliados, es necesario referirse brevemente al procedimiento que se utilizó para aprobarla. El desconocimiento de la norma constitucional, de las leyes de Convocatoria y Ampliación, y la modificación reiterada y discrecional del Reglamento de la Asamblea Constituyente para acomodarlo a los intereses circunstanciales de la fuerza mayoritaria, no pueden tomarse como anécdotas de la “gesta constituyente”, porque hacen que la propuesta aprobada sea lo contrario de un pacto o un contrato social libremente convenido.<sup>1</sup>

El análisis de la propuesta revela unos contenidos e intenciones que de ninguna manera representan una armonización de los diversos intereses sociales, económicos y culturales que conforman la nación boliviana y que, por tanto, sólo se habrían podido aprobar mediante procedimientos irregulares y con el uso de la fuerza. Hasta los méritos de varios artículos de la propuesta del MAS quedan malogrados por el procedimiento empleado para aprobarlos y por una visión que implica la imposición de los intereses de una parte de la sociedad y de un proyecto de poder sobre el resto de los actores sociales y políticos. Nos proponemos mostrar que *hay una correspondencia entre el contenido de la propuesta constitucional y el procedimiento empleado para aprobarla, puesto que ambos están inspirados en la misma concepción del poder y de los medios para ejercerlo.*

La Asamblea Constituyente no fue “originaria” –como declara el primer artículo de su Reglamento–, sino claramente “derivada”. La Ley de Convocatoria, aprobada por unanimidad en el Congreso nacional, disponía que las decisiones de la Asamblea debían adoptarse por dos tercios de votos, pero el MAS quiso modificar esta disposición para que su mayoría absoluta le permitiese controlar las principales instancias del debate constituyente. Esa decisión ilegal paralizó a la Asamblea durante siete meses, en los que los constituyentes no realizaron ningún trabajo, mientras la directiva intentaba conciliar los intereses contrapuestos. Finalmente, cediendo a la presión de una movilización nacional en favor de los dos tercios, el MAS aceptó incluir en el Reglamento lo que ya estaba en la Ley de Convocatoria, pero dejando abierta la posibilidad de que el texto constitucional se aprobara finalmente por mayoría absoluta en caso de que se llegara a una fecha límite sin los acuerdos requeridos.

El bloque oficialista se empeñó en desconocer la ley que dio origen a la Asamblea y a la ley que, al término del año de su mandato, prorrogó su existencia por cuatro meses. Pero también desconoció las sentencias de la Corte Distrital de Justicia de Chuquisaca y de la Corte Suprema de Justicia que anulaban las actuaciones irregulares de la Comisión Visión de País, en la que el bloque oficialista se dividió artificialmente para aprobar simultáneamente el informe por mayoría y minoría, y de la Plenaria del 15 de agosto de 2007 que suprimió la consideración

del tema de la “capitalidad plena” que la minoría introdujo en los informes de varias comisiones, incluso en algunas que no tenían nada que ver con el tema, como la de Hidrocarburos.

Fue la negativa a debatir democrática y legalmente este asunto *dentro* de la Asamblea lo que provocó la ira de Sucre, cuya dirigencia cívica bloqueó al foro constituyente. Los dirigentes que convocaron al Cabildo paceño con el lema de “la sede no se mueve” fueron tan responsables del fracaso de la Asamblea como los dirigentes del Comité Interinstitucional de Chuquisaca, que cercaron el Teatro Gran Mariscal para impedir el funcionamiento de la Asamblea mientras no se revisara la Resolución del 15 de agosto que, en cumplimiento del “mandato” del Cabildo paceño, suprimió ilegalmente y sin debate alguno la demanda de Sucre de restituir a esa ciudad los tres poderes del Estado.

El intento de mediación del Consejo Político Suprapartidario convocado por la Vicepresidencia de la República confirmó no sólo el carácter derivado de la Constituyente, sino que trasladó la negociación a una instancia externa, agregando más irregularidades a las ya cometidas dentro de la propia Asamblea. Ahí aparecieron, como aliados del MAS, una decena de pequeñas agrupaciones ciudadanas —y, en la mayoría de los casos, sólo fragmentos de ellas— para dar la apariencia de que, salvo Podemos, todos los demás asambleístas estaban de acuerdo con un texto “consensuado”. Y aunque es cierto que Podemos, la principal fuerza de oposición en la Asamblea, convirtió al foro constituyente en una trinchera de resistencia al gobierno y que fue incapaz de presentar un texto alternativo, no lo es menos que en la alianza oficialista el MAS impuso el mismo sistema de disciplina sindical que rige en sus filas y que termina por anular el debate y la disidencia democrática.<sup>2</sup> Pero el tema de la “capitalidad plena” reapareció en el Consejo Suprapartidario y terminó por anular también a esa instancia de mediación.

Paralizado el foro constituyente por el cerco del Comité Interinstitucional de Chuquisaca, el 24 de noviembre de 2007 el MAS instaló ilegalmente la plenaria en un recinto militar, resguardado por la Policía y por los llamados “movimientos sociales” trasladados por el Gobierno desde La Paz, mientras en las inmediaciones se libraban duros enfrentamientos entre los pobladores de Sucre y la fuerza del orden, con el saldo de tres víctimas fatales y un centenar de heridos.<sup>3</sup> En esa bochornosa sesión cuartelaria se modificó el Reglamento interno de la Asamblea para

evitar el debate y trabajar por “tiempo y materia”, habiéndose aprobado el Índice de la propuesta de Constitución en los diez minutos que demandó su lectura apresurada, momentos antes de que los asambleístas, los “movimientos sociales” y la Policía huyeran de Sucre, acosados por una turba enardecida y violenta. El movimiento popular boliviano demoró 18 años en sacar a la política de los cuarteles, pero al MAS le tomó una jornada reinstalarla allí.

Uno de los responsables de esa actuación dijo que “se trataba en nuestra propuesta de lógica guerrillera: golpear y escapar. Es decir, cumplir el objetivo y retirada ordenada. Inmediata”.<sup>4</sup> A ese procedimiento se le llamó “aprobación en grande” del texto constitucional, texto que fue redactado en el Hotel Oberland de la ciudad de La Paz por una comisión integrada por funcionarios del poder Ejecutivo, asesores de ONG nacionales y extranjeras y algunos constituyentes del MAS.

Cuatro días más tarde, se modificó la Ley de Ampliación, mediante el recurso del cerco de los “movimientos sociales” al Parlamento, para autorizar el traslado de las sesiones de la Asamblea a otra ciudad que no fuese Sucre. El 9 de diciembre se instaló la sesión plenaria en la Universidad Técnica de Oruro, cercada nuevamente por los “movimientos sociales” para impedir el ingreso de la oposición que con su sola presencia pudo haber impedido que el texto se aprobara por los dos tercios requeridos. La sesión fue convocada otra vez sin cumplir los plazos reglamentarios ni la distribución previa del documento que iba a aprobarse, para la consideración “en detalle” del texto constitucional propuesto, que fue sancionado en el tiempo que demandó la lectura de sus 411 artículos, sin que haya más debate que el que suscitó la declaración de Sucre como capital (Art. 6) y la supresión de cualquier referencia a la sede de los poderes públicos. No hubo, por tanto, ningún debate sustancial sobre los 410 artículos restantes.

Concluida esa fase, la Comisión de Concordancia y Estilo de la Asamblea, reunida en las oficinas de la Lotería Nacional en La Paz y asesorada por el equipo de redactores del Hotel Oberland, hizo nuevas modificaciones al texto aprobado “en grande” y “en detalle”, que, de acuerdo al propio Reglamento modificado por el MAS, debía ser aprobado por una nueva sesión plenaria de “revisión”, que ya no se realizó. Una comisión revisora suplantó discrecionalmente el trabajo de la última fase de la Asamblea, como corolario de todas las irregularidades que le quitaron legalidad, legitimidad y eficacia

política al foro constituyente. En el trayecto que va del Liceo Militar de Sucre a la Universidad Técnica de Oruro y de allí a la Lotería Nacional, la Asamblea Constituyente sacrificó el saldo de legitimidad y legalidad que le restaba para aprobar una propuesta que se acomode a la visión e intereses del MAS.

Esa es la propuesta que se conoce como la “Nueva Constitución Política del Estado aprobada en grande, detalle y revisión por la Asamblea Constituyente” que el Gobierno quiere llevar a referéndum y que comentaremos en las páginas que siguen.

El MAS convocó a la Asamblea Constituyente sin tener una propuesta de reforma constitucional. En lugar de ello, pretendió utilizar el foro constituyente para derrotar a la oposición de la “media luna”. Algunos de sus aliados pretendieron convertir el foro constituyente en un tribunal para el enjuiciamiento del Estado colonial y neoliberal.<sup>5</sup> Sin embargo, una Constitución no es un fallo judicial ni surge por generación espontánea. Encarar semejante proceso sin la preparación y el liderazgo adecuado –dentro y fuera de la Asamblea– hizo que se sustituya la deliberación interna por la actuación eficaz de operadores políticos y asesores jurídicos externos, que suplantaron el trabajo de los propios asambleístas. La aprobación por disciplina partidaria de un texto que no mereció ningún debate en las propias filas del MAS, terminó por malograr el proceso constituyente. Esta actuación irregular fue hábilmente aprovechada por la oposición, que no propuso un texto constitucional alternativo y se limitó a resistir las iniciativas gubernamentales o a bloquear las sesiones de la Asamblea mediante la movilización callejera.

El país conoció el texto final de la Constitución, que aspira a regir la vida de las próximas generaciones, el día en que la directiva de la Asamblea le entregó a Evo Morales el texto aprobado y festejó con un desfile frente al Palacio Quemado la culminación exitosa de su trabajo bajo el lema de “misión cumplida”. No se trata de una “Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente” como sostiene el Gobierno en su campaña por el “sí”, sino de un “proyecto” de Constitución que todavía debe someterse a dos referendos antes de ser “aprobado” y que podría sufrir nuevas modificaciones en el trayecto.

El primer referéndum está destinado a “dirimir” las alternativas sobre la extensión del latifundio. El espíritu con el que se introdujo este recurso era consultar al soberano aquellos temas que no fuesen aprobados por dos tercios en la Asamblea y que

expresaran los puntos de vista irreductibles de la mayoría y la minoría. Pero ocurre que la mayoría es la que propuso las dos opciones sobre extensión del latifundio –cinco mil o diez mil hectáreas– sin participación alguna de la oposición. Con este artilugio, el MAS pretende legalizar su propuesta de Constitución mediante el voto, y eludir un requisito reglamentario y legal, puesto que una vez realizado el referéndum dirimidor ya no se requieren los dos tercios para la aprobación final del texto constitucional. Al aprobar esa norma, la agrupación Podemos creyó que al final del día quedarían dos proyectos de Constitución que serían llevados a consulta del soberano, lo que le permitiría unificar toda la oposición al MAS.<sup>6</sup>

El segundo referéndum sería el “aprobatorio” que, de acuerdo con la última modificación del Reglamento, ya no será convocado por dos tercios del Congreso nacional, sino por el Poder Ejecutivo.

El debate constitucional propiamente dicho comenzó, por lo tanto, después del 15 de diciembre de 2007, fuera de la Asamblea Constituyente. La revisión de ese texto se negocia ahora en otras instancias, como la mesa de diálogo instalada por el Presidente y los prefectos, en un nuevo desconocimiento de la institucionalidad democrática y constitucional. Pero los problemas serían menores si sólo se tratara de cuestiones de procedimiento. Son los contenidos de la propuesta de Constitución del MAS, como veremos, los que dificultan la posibilidad de enmendarla de manera consensuada.

## 2. El Estado plurinacional comunitario

El punto de partida de nuestro análisis es la caracterización del *modelo* de Estado y de sociedad que nos propone la Constitución aprobada por el MAS y sus aliados (en adelante, la propuesta del MAS).

El Preámbulo de la propuesta del MAS adelanta una visión del país y de su historia que difícilmente puede generar en los ciudadanos y ciudadanas un sentimiento de pertenencia a una comunidad nacional, que es lo que normalmente expresa un Preámbulo constitucional, como declaración de principios y programa del pacto social.

La primera parte tiene pretensiones poéticas y emula al *Génesis* o a la cosmogonía del *Popol Vuh*: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y

nuestros llanos y valles se cubrieron de verdores y flores”. Una vez completada la Creación, los redactores decidieron poblar “esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas”.

Luego se ofrece una reseña histórica, desde la proscripción colonial de este Paraíso –en el que, según se afirma, no había racismo– hasta la aprobación de la nueva Constitución. Menciona las sublevaciones anticoloniales, la Independencia, las marchas indígenas y las “guerras” del agua y del gas. No se mencionan, en cambio, ni la Revolución Nacional ni la recuperación de la democracia después de 18 años de dictaduras militares. El ajusticiamiento de la historia continúa con esta sorprendente declaración: “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...”. Finalmente, la “gesta constituyente” culmina con la buena nueva de la “refundación de Bolivia [...] con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios”.<sup>7</sup> Esta sorprendente declaración final recuerda el dicho: *a Dios rogando y con el mazo dando*, como se verá a continuación.

En consonancia con lo anunciado en el Preámbulo –la superación histórica del “Estado colonial, republicano y neoliberal”–, el Artículo 1 de la propuesta del MAS reemplaza la definición de Bolivia como “república unitaria”, que se mantuvo de manera invariable desde la primera Constitución de 1826, por la de un “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”.

Para entender el alcance de esta modificación, es útil recurrir a una clasificación convencional de los gobiernos y los Estados por su *forma* (república, monarquía, etc.), su *tipo* (democrático, de bienestar, socialista, etc.) o su *modo* (unitario, autonómico, federal, etc.).<sup>8</sup> El Art. 1 de la propuesta del MAS combina, bajo la noción de “modelo”, esas tres características que son diferenciables.

Por un lado, en lo que concierne a la *forma* de Estado, Bolivia deja de ser una república y en lugar de ello se instituye el “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”. La república que fue Bolivia desde su creación ya era “unitaria” y el Estado boliviano se definía como “social y democrático de derecho”. Por lo tanto, lo que le permite al MAS abolir la forma republicana es la nueva cualidad de lo “plurinacional y lo comunitario”.

Y en lo que concierne al *modo* de Estado, afirma que es “descentralizado y con autonomías”.

Con esta operación, Bolivia no sólo deja de ser una república sino que deja de ser también un Estado-nación. En su lugar se instituye un Estado compuesto por diversas naciones y pueblos, en vez del Estado nacional conformado por ciudadanos que postula la concepción democrática liberal y el constitucionalismo social. Desaparece, por tanto, la “nación” boliviana y junto con ella la nacionalidad boliviana.

El argumento de que la nación boliviana está implícita en varios artículos, como los que hablan de relaciones “internacionales”, es una justificación inverosímil, porque si ésa hubiese sido la intención del constituyente, la habría hecho explícita, al menos una vez.<sup>9</sup> La propuesta del MAS habla de pueblo boliviano, que no es lo mismo que *nación* boliviana. Tampoco es muy seria la idea de que el Estado plurinacional es en realidad una nación que contiene a otras naciones, porque en ese caso el concepto de nación pierde su especificidad diferenciadora y su efecto estatal, que es para lo que sirve.

Una deliberada omisión de las comas en la descripción del modelo de Estado reemplaza al “Estado de derecho”, que pregona el constitucionalismo republicano, por un “Estado de derecho plurinacional comunitario”, es decir que “el gobierno de las leyes” puede ser sustituido por un régimen en el que las naciones y comunidades se autogobiernan de acuerdo a sus “usos y costumbres” (derecho comunitario), cuyas características y límites la Constitución no define en ninguno de sus artículos. Afirmar que se reconocen ciertos derechos “siempre y cuando no contravengan a la Constitución”, y en la Constitución no establecer cuáles son esos límites, es un contrasentido. Y, obviamente, no es lo mismo el gobierno de las leyes que el gobierno de los usos y costumbres. Por lo tanto, junto a la república y al Estado nacional, la propuesta del MAS liquida en su artículo inaugural también al Estado de derecho.

Esta decisión no sería posible si no se reconociera como fundamento del nuevo Estado “la pluralidad y el pluralismo político, jurídico, cultural y lingüístico” de la sociedad boliviana (Art. 1). En efecto, el Estado nacional no negaba la diversidad étnica y cultural pero le anteponía la “unidad y la solidaridad de todos los bolivianos”, como reza el Art. 1 de la CPE vigente. Ahora, en cambio, la diversidad étnica aparece como fundamento del orden social y político y de la conformación de los poderes públicos.<sup>10</sup> En su Art. 2, la propuesta del MAS garantiza la *libre*

*determinación* de las “naciones y pueblos indígena originario campesinos”, basada en el reconocimiento de su existencia precolonial. Con ello, la tradicional distinción entre sociedad y Estado que caracteriza a la democracia moderna es sustituida por la incorporación de la diversidad social y étnica en el diseño y funcionamiento del Estado.<sup>11</sup> Justamente, el Estado republicano es la institución que regula la convivencia de las distintas colectividades y garantiza la expresión de la diversidad cultural y étnica, colocándose por encima de los grupos sociales y resaltando sus rasgos comunes. No hay, por lo tanto, necesidad de que el Estado mismo sea diverso, en su diseño institucional y en la modalidad elegida para la conformación de sus poderes públicos.

La abolición de la condición republicana obedece también a una concepción en la que prevalece lo particular sobre lo universal, y el despotismo en lugar del gobierno de las leyes. Para Aristóteles, la *res publica* era “cosa de todos”, mientras que la “democracia” era “cosa de una parte”, por multitudinaria que sea. De modo que *res publica* aludía al interés general, al bien común, a un régimen político que expresaba a todos, y que se ejercía en el interés de todos. De Aristóteles toma la ciencia política la idea de que “república” es un sistema político uniformemente equilibrado y distribuido en todos sus componentes, en un *justo medio* entre los dos extremos de la “cosa de uno solo”, por un lado, y la “cosa del pueblo”, por el otro. Kant diferenciaba los regímenes políticos entre republicanos y despóticos y Rousseau asoció a la República el Estado de derecho: “Llamo República a todo Estado gobernado por leyes [...] porque sólo así gobierna el interés público. Todo gobierno legítimo es republicano”.<sup>12</sup> Estos antecedentes de la ciencia política respaldan la aseveración de que la abolición de la República lleva aparejada la supresión del Estado de derecho y abre las puertas al despotismo de la “forma muchedumbre” y su caudillo, que tanta fascinación produce a los intelectuales orgánicos del MAS.

### **El “sujeto histórico”**

Detengámonos un momento en la curiosa construcción de “naciones y pueblos indígena originario campesinos”, que aparece mencionada 48 veces en la propuesta de Constitución del MAS y que establece un nuevo actor social, jurídico y político sin el cual no puede comprenderse al Estado plurinacional comunitario que se pretende erigir a su imagen y semejanza.

La expresión reconoce –sin decirlo– que existen pueblos indígenas que no son naciones y por ello la conjunción integra a unos y otras. A la cualidad de lo indígena le añade dos adjetivos, uno de los cuales restringe y el otro amplía la noción de pueblo indígena. Lo *originario* alude a la existencia precolonial de algunos pueblos. Pero como los redactores de la propuesta del MAS saben que varios de los pueblos indígenas mencionados no son originarios –porque su formación fue posterior a la Conquista o porque actualmente están asentados en tierras que no ocupaban originalmente, como ocurre en todos los casos de colonización–, le añadieron lo de “campesino” para incluir a todos los habitantes rurales de origen indígena. Los cocaleros del Chapare, por ejemplo, no son *originarios* de esas tierras y muchos de ellos tampoco son indígenas, pero todos ellos son “campesinos” por la sencilla razón de que viven en el campo y están afiliados a un sindicato de “trabajadores campesinos”, que es como se llaman a sí mismos la mayoría de los pequeños propietarios de tierras.

Esta curiosa expresión acuñada inicialmente por el Pacto de Unidad Campesina y adoptada por el MAS se refiere claramente a la “base social” de ese movimiento, de modo que la Constitución propuesta convierte a un conglomerado de fuerzas sociales en un estamento social homogéneo al que le asigna derechos especiales, como el dominio sobre unos “territorios ancestrales”.

Para que no quepan dudas sobre este criterio de visión y división, el Art. 3 del proyecto de Constitución introduce una clasificación de la población boliviana en tres grupos: en el primero están las bolivianas y bolivianos de las “áreas urbanas de diferentes clases sociales”. En el segundo están las “naciones y pueblos indígenas originario campesinos”, es decir, colectividades en las que no existirían diferencias de clase social sino que están galvanizadas por rasgos étnicos y culturales. Al asimilar a los campesinos al conglomerado de naciones y pueblos indígenas, la totalidad del área rural queda bajo su dominio, más allá de la delimitación de unos “territorios indígenas” para los fines del establecimiento del régimen de autonomías.

Esta peculiar distinción no reconoce la existencia de indígenas urbanos –es decir, la mayoría de los indígenas, dada la creciente urbanización de la población boliviana–, ni de campesinos no indígenas, como los menonitas o los japoneses de la colonia Okinawa, a menos que éstos últimos entren en la

confusa categoría de “comunidades interculturales” que, junto a los afrobolivianos, constituyen el tercer grupo.

La caracterización propuesta anula las diferencias culturales, étnicas y sociales que hay *dentro* de las “naciones y pueblos indígenas” y entre cada uno de ellos y los campesinos, que también son diversos. Desconoce también las mezclas de unos y otros como efecto del proceso de mestizaje. El objetivo es consolidar un “bloque social” cuyas diferencias internas quedan superadas por la unidad de su representación política. En nombre del reconocimiento de la diversidad y la *descolonización*, se repite la operación colonial de colocar a todos los indígenas y campesinos bajo una denominación genérica y atribuirles rasgos comunes, cuando en realidad lo único que tienen en común para los fines descritos es su representación corporativa en el proyecto de poder que encarna el MAS y que exige el control de todo el aparato estatal.<sup>13</sup> Ello se consigue con el requisito de que al menos la mitad de los integrantes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Consejo Electoral Plurinacional provengan de las “naciones y pueblos indígenas originario campesinos”.

Y como nadie sabe cuáles de los pueblos indígenas podrían considerarse propiamente como “naciones”,<sup>14</sup> podemos concluir que los dos bloques compactos en los que queda dividida la población –el urbano y el rural– son las únicas “naciones” culturales y políticas que conformarían el Estado plurinacional. Una de ellas es intercultural y la otra está conformada por grupos indígenas supuestamente monoculturales. Las fronteras de la nación urbana terminan en el perímetro ciudadano y ahí comienzan los dominios de la “nación indígena originaria campesina”. Parfraseando al poeta Vicente Huidobro, para quien los cuatro puntos cardinales eran tres: norte y sur, podríamos decir que las 36 naciones que conforman el Estado plurinacional son tres: la urbana y la rural. Por ello resulta significativo que la propuesta del MAS reconozca como símbolos del Estado sólo dos banderas: la tricolor y la wiphala (Art. 6). Las *dos Bolivias* de las que hablaba Fausto Reinaga tienen al fin una expresión constitucional, con derechos diferenciados.

A estas alturas, no debe existir ninguna Constitución en el mundo que divida a la población de su país en clases, etnias y lugares de residencia, otorgándoles en función de ello derechos diferenciados,

con clara preferencia por los indígenas. El furor de la “política de las diferencias” ha hecho presa de la propuesta constitucional del MAS confrontando los derechos de unos grupos y otros por diferencias de las que ellos no son responsables, como la “nacionalidad” étnica o el idioma.

La razón de esa diferencia en el reconocimiento de los derechos de unos y otros es la apuesta por lo comunitario en desmedro de lo personal o individual, que serían rasgos liberales que hay que subordinar a lo colectivo. Esos derechos preferentes se legitiman en consideraciones de justicia social y de reparación histórica. Los pueblos que preexistían a la Colonia tienen ahora más derechos, no para colocarlos en pie de igualdad con los demás ciudadanos –una conquista que política y jurídicamente ya estaba consolidada y sin la cual no se entiende la victoria electoral del MAS– sino por *encima* de ellos. Obviamente, la preexistencia a la Colonia no podría aplicarse a las personas, sino sólo a los pueblos. Se trata de derechos hereditarios, como son hereditarias también, en esta concepción, las culpas acumuladas de los colonialistas y los neoliberales, cuyos delitos son imprescriptibles.

En todo caso, lo que ha hecho el MAS es aplicar la tesis poco democrática de que cada época de la vida social debe tener un único sujeto histórico hegemónico. Los teóricos de los “movimientos sociales” allegados al MAS han escrito decenas de páginas para construir este sujeto en reemplazo de la clase obrera que debía llevar adelante la revolución proletaria y construir la sociedad socialista a su imagen y semejanza. La clase obrera era una especie de “no clase” que podía asumir la representación de los intereses de toda la sociedad. Ahora, ese papel se lo asignan a este bloque social de “naciones y pueblos indígenas originario campesinos” que debe construir el Estado plurinacional a su imagen y semejanza, para el bien vivir de toda la sociedad. Con ese objetivo, se hace una apología de las cualidades de los indígenas, a quienes Evo Morales llama una y otra vez “la reserva moral de la humanidad” por provenir de la “cultura de la vida”, en contraposición a la civilización occidental que encarnaría “la cultura de la muerte” y que sería la reserva de todas las inmoralidades.

### **Pero ¿qué naciones?**

Al sustituir la vieja república unitaria por el Estado plurinacional, lo menos que podría esperarse de la propuesta del MAS es que ofrezca una adecuada caracterización de las naciones que conforman la

sociedad boliviana. El Art. 30 dice: “Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”. Esta definición puede ser válida para algunos pueblos indígenas –claramente no lo es para todos–<sup>15</sup> pero parece insuficiente para saber cuáles de ellos deben ser considerados además como “naciones”.

Al concepto de nación le es inherente una lengua, una historia y generalmente un territorio común. Se puede compartir cosmovisiones o valores culturales, sin que ello dé lugar a la formación de esa “comunidad imaginada” que llamamos nación. Durante la Colonia, a las reducciones indígenas propiciadas por franciscanos y jesuitas se les llamó “naciones” moxa y tacana, respectivamente. El empleo colonial de este término no es muy distinto a la “reducción” que nos propone el MAS, al agrupar a todos los indígenas y campesinos en unas “naciones” territorializadas que conformarían el Estado plurinacional. Y como este bloque se afirma en contraposición al mundo urbano “intercultural”, la reducción nos ofrece en realidad dos naciones: la que conformarían los pueblos que preexistían a la Colonia y la que resultó de la mezcla de lo indígena y lo español.

La mayoría de los 36 pueblos o grupos indígenas mencionados en la propuesta del MAS no se reconocían ni se reconocen aún como naciones y aspiran, más bien, a ser incorporados en la nación boliviana sin perder su cultura y sus derechos colectivos. Salvo el caso de los aimara, que por densidad poblacional, tradición histórica y cultura permitió en diversas oportunidades la afloración de reivindicaciones políticas “nacionales”, los demás pueblos indígenas no demandan ser reconocidos precisamente como naciones. El proyecto de Constitución del MAS, por tanto, no hace justicia a una vieja reivindicación de distintos pueblos indígenas, sino que convierte la demanda política de algunos dirigentes aimaras –y de los intelectuales, sacerdotes y técnicos de ONG que hablan en nombre de ellos– en una reivindicación “plurinacional” que es un artefacto de gabinete, no una demanda social e histórica genuina.<sup>16</sup>

En lugar de instituir un Estado plurinacional, la propuesta debió avanzar hacia el reconocimiento de derechos colectivos que están débilmente enunciados en la Constitución actual. La diferenciación entre “nación cultural” y “nación política” habría resuelto de mejor manera la compleja ecuación de

la diversidad social boliviana. Y el reconocimiento de las limitaciones del Estado-nación –que no es lo mismo que un Estado *nacional*– pudo haber alimentado el debate que existe desde hace un par de décadas sobre la necesidad de pensar en Estados postnacionales o estados cosmopolitas. ¿Cómo superar las limitaciones del Estado-nación, que aspira a recostar en el lecho de Procusto de unas instituciones uniformadoras a la diversidad de los grupos sociales que la conforman? Una manera de hacerlo es dando el salto a lo *supranacional*, que es lo que postula el Estado cosmopolita mediante el reconocimiento de que antes de ser parte de cualquier grupo nacional somos integrantes de la comunidad más amplia de la humanidad y de la vida, sostén común de todas las diversidades. Otra, que es la que propugnan los intelectuales allegados al MAS, es replegando el Estado a lo *subnacional* y generando procesos de creciente diferenciación identitaria.

A la definición de lo que es una nación y pueblo indígena originario campesino se le ha colocado un requisito que es discriminador: la existencia anterior a la “invasión colonial española”. Un Estado plurinacional no tendría por qué no reconocer la formación de naciones con posterioridad a ese hecho. La nación boliviana, por ejemplo. O la nación cambia. Y la fuente de derechos no debería tener un carácter hereditario. Esto denota una concepción esencialista de las identidades: en más de quinientos años los pueblos indígenas no habrían cambiado, ni sería deseable que lo hagan en el futuro. La política de las identidades petrifica el pasado y conculca el futuro.<sup>17</sup> Además, de todas las identificaciones que nos constituyen como sujetos sociales y como individuos, y que son cambiantes, el MAS ha elegido la identidad étnica por razones políticas y de proyecto de poder.

### **3. Sistema de gobierno y tipos de democracia**

El reconocimiento del carácter plurinacional y comunitario del nuevo Estado tendría consecuencias en diversos órdenes de la vida política y económica del país, y en el reconocimiento de derechos diferenciados para los distintos estamentos de la sociedad.

En lo que concierne al sistema de gobierno, la propuesta del MAS introduce y amplía lo que la actual Constitución proclama sobre la forma de gobierno y los mecanismos para ejercerlo. A la democracia *representativa* y *participativa* se agrega

ahora la democracia *comunitaria*. Las tres formas de democracia, que deberán ser desarrolladas por ley, deben aplicarse, “con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres”.<sup>18</sup>

Veamos lo que significa cada una de estas tres formas democráticas y sus distintas aplicaciones.

La primera es la democracia “directa participativa”. A los mecanismos ya existentes de la Iniciativa Legislativa Ciudadana y el Referéndum, se suman la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Se aclara que la asamblea y el cabildo tienen sólo carácter deliberativo para diferenciarlos de los otros mecanismos que son formas directas de *gobierno* democrático, entre las que debe incluirse la “consulta previa” que rige preferentemente para los pueblos indígenas. Curiosamente, se suprime en este acápite a la Asamblea Constituyente, que figura en la Constitución vigente como una institución de la democracia participativa mediante la cual el pueblo “gobierna y delibera”. La Asamblea Constituyente recibe un tratamiento especial en la última parte de la Constitución, en el título correspondiente a la primacía y reforma de la Constitución (Art. 410 y 411).

La segunda forma democrática es la *representativa* que se ejerce mediante la elección de representantes por medio del voto “universal, directo y secreto, entre otros”. La doctrina constitucional aconseja no usar expresiones vagas y sujetas a interpretación como ese “entre otros”, pero aún como licencia estilística, no se entiende qué otro procedimiento pueda tener la democracia representativa que no sea la elección de representantes. Lo que prescribe la propuesta del MAS, no obstante, es que para la elección por sufragio de candidatos para algunos de los poderes se haga una preselección de acuerdo a criterios étnicos.

La tercera opción democrática introduce la forma *comunitaria*, entendida como la “elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros”. Esta vez, el “entre otros” puede aplicarse en forma indistinta a las modalidades de elección o nominación, como a los beneficiarios de este procedimiento, que pueden ser los pueblos indígenas, *entre otros*. La aplicación de esta forma de democracia comunitaria no se restringe al ámbito de las comunidades o a los territorios indígenas, sino que rige para la conformación de los órganos Legislativo, Judicial y Electoral del Estado plurinacional y para la función de control social.

Esta es una de las más significativas innovaciones de la propuesta del MAS.

#### 4. Derechos y garantías

La primera parte de la propuesta del MAS, consagrada a definir las bases fundamentales del Estado y los derechos, deberes y garantías, está compuesta por cinco títulos y 145 artículos, de los cuales 62 corresponden a derechos, 32 a materias como educación, ciencia y tecnología, deporte, cultura y comunicación, 36 a las garantías jurisdiccionales y acciones de defensa y uno solo a los deberes de las bolivianas y bolivianos. Sumados los derechos y garantías, tenemos 98 artículos que contrastan significativamente con ese único artículo dedicado a los deberes. Más de un tercio de toda la Constitución está consagrada al reconocimiento de unos derechos que habrían sido ignorados o desconocidos por el Estado republicano.

Esta manera de concebir y organizar la Constitución merece un comentario. En la Constitución actual, los derechos y garantías abarcan 29 artículos, y los dedicados a la nacionalidad y la ciudadanía están contenidos en 7 artículos adicionales. Todo lo concerniente a educación y cultura aparece en uno de los regímenes especiales. Pero los derechos y deberes propiamente dichos están reunidos cada uno en un solo artículo: el 7 y el 8. Las garantías “de las personas”, en cambio, ocupan 25 artículos.

Lo que puede apreciarse en el nuevo texto propuesto por el MAS es una explosión de derechos. Primero aparecen unos derechos fundamentalísimos; luego figuran los derechos civiles y políticos; a continuación se ha incluido los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, finalmente, los derechos sociales y económicos, algunos de ellos considerados derechos de “tercera generación”. La mayoría de los nuevos derechos y garantías estaban ya reconocidos en la legislación secundaria y en Convenios internacionales, de modo que la propuesta del MAS consiste en elevarlos a rango constitucional. Esta operación se la presenta como la mayor conquista de la nueva Constitución y refleja un rasgo de la cultura política boliviana, inclinada a considerar que el Estado debe proveer toda clase de bienes y servicios sin exigir prácticamente nada a cambio.

Casi todas las propuestas de reforma constitucional incluían un mayor reconocimiento de derechos, particularmente de los derechos colectivos que no están contemplados en la Constitución vigente. Y por derechos colectivos se entiende básicamente los

que corresponden a los pueblos indígenas y que han sido reconocidos por el Convenio 169 de la OIT –ratificado por muy pocos Estados, entre ellos Bolivia– y la Declaración de los Derechos Indígenas aprobada en septiembre pasado por amplia mayoría en las NNUU. Esos derechos han sido concebidos para la protección de minorías étnicas en Estados postcoloniales. Pero cuando se pretende aplicarlos a grupos mayoritarios de la población de un Estado, que es el caso boliviano, su efecto termina siendo discriminador para el resto de la población nacional.

### **Los derechos indígenas**

En la actual Constitución no existe un reconocimiento explícito de los derechos colectivos, sino de los que en la tradición liberal tienen “las personas”, sean o no indígenas. No obstante, el Art. 171 introdujo en 1994 un importante reconocimiento a los derechos sociales, culturales y económicos de los pueblos indígenas “que habitan en el territorio nacional”, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, “garantizando el uso y aprovechamiento de sus recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones”. Asimismo, reconoció la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos, y estableció que

las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes.

En la propuesta del MAS no se subordinan los derechos de una colectividad a los derechos de todas las personas, sino que se subordina la Constitución a los derechos de una colectividad o nación étnica. La concepción liberal ha sido remplazada por la visión comunitarista del multiculturalismo, siguiendo una conocida moda académica.

Hay distintas concepciones sobre los derechos indígenas y el lugar que les correspondería en una Constitución.<sup>19</sup> El MAS ha optado, no obstante las advertencias de muchos especialistas, por aquella que reconoce a los pueblos indígenas el derecho a la libre determinación en *sus territorios* (Art. 30) y a la *autodeterminación* (Art. 290): “La autonomía indígena originaria campesina es la expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la autodeterminación de las naciones y los pueblos

indígena originarios, y las comunidades campesinas, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”.<sup>20</sup>

Los derechos indígenas incluyen prerrogativas de las que no dispone ninguna otra colectividad nacional: a la libre determinación y a la territorialidad; a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado; a la titulación colectiva de tierras y territorios; a una educación plurilingüe en todo el sistema educativo; a ser consultados (de manera previa y obligatoria) cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles; a la gestión territorial autónoma y al aprovechamiento “exclusivo” de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios; etc.

Un Estado no podría funcionar si reconociese esos derechos a todos sus ciudadanos, porque implicaría renunciar a la administración de un solo territorio nacional y a fragmentar el ejercicio de la soberanía en una miríada de repúblicas autónomas.

Por otro lado, como los dos principales pueblos indígenas –los aymara y los quechua– están dispersos en todo el territorio nacional, no podrán ejercer todos los derechos indígenas que les reconoce la Constitución del MAS, porque no tienen un *territorio* propio, a menos que se subdividan internamente en “naciones” o “señoríos”, con lo cual se regresaría a su condición precolonial a la que aspiran algunos de los defensores de esta corriente. Justamente la falta de un territorio delimitable de estas dos etnias mayoritarias es la que ha llevado a los proyectistas de la nueva Constitución a incorporar todo el “territorio campesino”, es decir, todo el área rural, como “territorio ancestral”.

Es importante referirse aquí a la diferencia que hay entre la posesión de un territorio ancestral como fuente de derechos, y la constitución de unas entidades territoriales autónomas, en las que se ejerce el autogobierno indígena. La propuesta del MAS ha sustituido a las Tierras Comunitarias de Origen por las Autonomías indígena originario campesinas, con la posibilidad de que se expandan por “voluntad de su población” a municipios y provincias para conformar “Regiones territoriales indígenas”.

El MAS ha extrapolado la condición de los pueblos indígenas más pequeños al conjunto de la población que se autoidentifica como indígena y al diseño del Estado y de sus instituciones fundamentales. Y se han cometido excesos inaplicables, como el derecho a una educación plurilingüe “en todo el sistema educativo”.

¿Qué universidad podría impartir clases en lengua pacahuara que hablan 46 personas o guarasu'we que hablan 13? Ni siquiera podrían hacerlo en las lenguas mayoritarias aymara y quechua, a menos que la educación superior se vuelva oral. El constituyente parece haber seguido en este caso la máxima: *es mejor tener un derecho y no necesitarlo que necesitarlo y no tenerlo*. Tampoco es aplicable el requisito de que todo funcionario público hable al menos dos idiomas oficiales (Art. 235). Esa disposición es claramente discriminatoria para todos aquellos que hablan un solo idioma, es decir, para la mayoría de los bolivianos y bolivianas, que quedaría excluida de la posibilidad de ser elegidos o desempeñar cargo alguno en la administración pública. Pero incluso aquellos ciudadanos o ciudadanas que hablen una lengua nativa además del castellano, sólo podrían convertirse en servidores públicos en el “territorio” en el que se hable dicha lengua. De otro modo, no se entiende qué provecho tendría hablar guarasu'we en la ciudad de La Paz o puquina en Tarija.

Mención aparte merece el reconocimiento a los afrobolivianos de los mismos derechos que tendrían los pueblos indígenas, a pesar de no ser anteriores a la invasión española. Con ese criterio, los menonitas y los colonos de Okinawa –que son más numerosos que la mayoría de los pueblos indígenas de las tierras bajas y que tienen “identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión” propias– podrían ser reconocidos como “naciones” y gozar en el futuro de las mismas prerrogativas. Claramente, en la visión etnocéntrica del MAS, esas colectividades no podrían optar por los derechos territoriales por razones de “origen”, aunque sean bolivianos y bolivianas hace varias generaciones.

## 5. Estructura y organización funcional del Estado

La segunda parte de la propuesta del MAS define la estructura y organización funcional del Estado plurinacional. La división clásica en tres “poderes” ha sido sustituida por cuatro “órganos”. El Art. 12 establece: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la separación, coordinación y cooperación de estos órganos”. A continuación se describe y analiza la composición y funciones de cada uno de ellos, comenzando por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

### **Asamblea Legislativa Plurinacional**

En la versión “en grande” aprobada por el MAS en el Liceo Militar de Sucre –no en el Palacio de la Glorieta, como recurrentemente afirma la Presidenta de la Asamblea Constituyente–, la Asamblea tenía una sola cámara conformada por 157 asambleístas. En la versión final se restituyó la cámara territorial bajo la denominación de “Cámara de Representantes Departamentales” que, junto a la Cámara de Diputados, es la “única con facultad de aprobar y sancionar leyes en el territorio boliviano” (Art. 146). Esta primera decisión es contradictoria con la competencia legislativa otorgada a todas las entidades autónomas (Art. 273), un tema que está en la base de la controversia con la propuesta de Estatutos autonómicos departamentales.

La Asamblea Legislativa Plurinacional le debe su nombre a la modalidad de elección de los diputados, que garantiza la participación “proporcional” de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (Art. 149). Aunque la propuesta del MAS no lo explicita, puede entenderse que lo “proporcional” se refiere o bien al porcentaje de la población que se autoidentifica como indígena de acuerdo al controvertido Censo de 2001 (62% de la población), o bien a la conveniencia de que cada uno de los pueblos indígenas esté proporcionalmente representado respecto a los 35 restantes.

Fieles a la concepción plurinacional, en la Asamblea deberían estar representadas todas las naciones y pueblos indígenas. Si cada uno de los 36 pueblos tuviera sólo un representante, la cuota indígena equivaldría al 29% de la Cámara de Diputados. Si los representantes fueran dos por cada nación o pueblo indígena, la cuota se elevaría a 58%.

Para lograr ese objetivo, la propuesta del MAS introduce unas circunscripciones especiales indígenas que no cumplen los requisitos establecidos para todas las demás circunscripciones uninominales. En efecto, el Art. 148 de la propuesta del MAS dice que las circunscripciones uninominales tendrán en cuenta el número de habitantes “establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural”. Pero el artículo siguiente exime de estos requisitos a las circunscripciones especiales indígena originario campesino “donde (sic) no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica” (Art. 149).

Esto significa que podrán haber circunscripciones especiales territorialmente discontinuas (aplicando el sistema de “archipiélago” propuesto por la antropología andina), sin la cantidad de habitantes mínimos requeridos para las circunscripciones urbanas y fuera del control que hoy tienen las poderosas brigadas departamentales. Y de acuerdo al Art. 3, que divide a la población boliviana en dos bloques –el urbano y el rural– esas circunscripciones especiales indígenas abarcarán previsiblemente todo el “territorio” rural en el que sólo vive un tercio de la población nacional. Este dominio territorial combinado con el criterio de autoadscripción étnica, le aseguraría a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el control de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Pero además de ello, las naciones y pueblos indígenas y el instrumento político que las representa (por ahora, el MAS) podrían disputar la elección en todas las demás circunscripciones urbanas, aplicando el sistema de mayorías relativas. En la última elección nacional para los constituyentes, este procedimiento le dio una amplia ventaja al MAS en las circunscripciones uninominales. En algunas de ellas (las del Chapare) se desdobló utilizando otra sigla partidaria (MBL) para obtener la representación simultánea de la mayoría y la minoría, procedimiento que utilizó con variantes en la comisión Visión de País en la Asamblea Constituyente. De modo que tenemos antecedentes sobre el uso que podría hacer el MAS de la mayoría que circunstancialmente ostenta.

Con el propósito de neutralizar a la oposición que controla actualmente la mayoría de la cámara territorial (el Senado), la propuesta del MAS propone elegir cuatro representantes por “circunscripción plurinominal departamental” mediante el sistema de representación proporcional, de modo que en aquellos departamentos en los que el MAS no es primera mayoría pueda tener la opción de tener dos representantes en vez de uno.

Y por si todo ello fuera insuficiente, la propuesta incluye un requisito para la elección de los asambleístas que está orientado a favorecer a los pueblos indígenas: los candidatos deben “cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público” entre las que está el “hablar al menos dos idiomas oficiales del país” (Art. 235), un requisito que, como vimos, discrimina a la mayoría de ciudadanos y ciudadanas que sólo hablan castellano.

Estas observaciones combinan apreciaciones sobre diseño constitucional y conducta política, porque la

propuesta del MAS ha subordinado lo que debió ser un proyecto de reforma estatal a una estrategia para la conservación y ampliación del poder. La necesidad circunstancial de derrotar a la oposición atrincherada en las prefecturas se ha impuesto a la necesidad de construir un proyecto nacional, o postnacional, viable e incluyente.

### **Órgano Ejecutivo**

La modalidad de elección del Presidente y Vicepresidente del Estado plurinacional introduce cinco modificaciones al sistema actual: a) la posibilidad de la elección directa cuando la primera candidatura obtenga 40% de los votos válidos y una ventaja de 10% con relación a la segunda; b) la segunda vuelta electoral entre las dos primeras candidaturas, en caso de que la primera fuerza no obtenga más del 40% de los votos válidos, o que la diferencia respecto a la segunda candidatura sea inferior a 10%; c) el requisito de que los candidatos deban hablar al menos dos idiomas oficiales; d) la posibilidad de la reelección continua por una sola vez; y e) la eliminación de la presidencia del Tribunal Supremo de Justicia en la cadena de sucesión constitucional, en caso de que el Presidente sea revocado o se ausente definitivamente. La elección directa del Presidente en primera o segunda vuelta es ciertamente mejor que la elección congresal actualmente vigente, en caso de que la primera fuerza no obtenga el 50% más uno de los votos.

En lo que respecta a las atribuciones presidenciales (Art. 173), llama la atención la facultad de nombrar al Contralor “de una terna propuesta por la Asamblea Legislativa Plurinacional”, cuando en otro artículo (Art. 215) se afirma que el Contralor “se designará por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional”.

La propuesta del MAS contempla también atribuciones del Vicepresidente que no figuran en la Constitución actual y le asigna mayores competencias al encomendarle la coordinación “entre el Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa Plurinacional y los gobiernos autónomos” (Art. 175). Asimismo, le faculta coadyuvar en la “dirección de la política general del gobierno” y en la “formulación de la política exterior”. Estas competencias lo colocan como parte del Poder Ejecutivo y lo hacen corresponsable de la gestión gubernamental, particularmente en lo que concierne a la coordinación con las entidades subnacionales, lo que ciertamente no favorece la independencia de poderes.

Llama la atención que en caso de que el Presidente o Vicepresidente queden inhabilitados para ejercer el cargo, la sucesión constitucional no recaiga en el presidente de la Cámara de Representantes Departamentales, sino en el de la Cámara de Diputados (Art. 170). El presidente del Tribunal Supremo de Justicia también ha sido eliminado en la cadena de sucesión constitucional.

### **Órgano Judicial**

En la propuesta del MAS, el Órgano Judicial comprende a las siguientes instituciones: el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, el Control Administrativo Disciplinario de Justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional. Con otros nombres, varios de esos tribunales tienen las mismas atribuciones que la actual Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Consejo de la Judicatura. Detengámonos en las diferencias e innovaciones.

Las principales diferencias residen en: a) la instauración del pluralismo jurídico que divide la función judicial –de la que, no obstante, se afirma que es “única”– en dos jurisdicciones: la ordinaria y la indígena originaria campesina, ambas de igual jerarquía (Art. 180), y b) la elección de los magistrados de los tribunales por sufragio universal.

La jurisdicción ordinaria reconoce en el Art. 181 como principios procesales la “gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”. Ninguno de estos principios rige para la jurisdicción indígena.

La elección de magistrados de la jurisdicción ordinaria sigue aproximadamente los siguientes pasos: primero, las organizaciones de la sociedad civil proponen al Consejo Electoral Plurinacional candidatos para conformar el Control Administrativo y Disciplinario de Justicia. Esos candidatos no requieren ser abogados, ni tener experiencia previa en la administración de justicia, sino simplemente “poseer conocimientos en el área de sus atribuciones y haber desempeñado sus funciones con ética y honestidad”, además del consabido requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales. Luego se procede a la elección por sufragio universal. Una vez conformado el órgano de control, éste preselecciona los candidatos para la conformación de los Tribunales.

Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se eligen por mayoría simple de votos. Los candidatos estarán prohibidos de realizar campañas. En lugar de ello, y para que los electores conozcan a los candidatos, el Consejo Electoral Plurinacional será el único responsable de difundir sus “méritos”. Son requisitos para optar al Tribunal Supremo de Justicia: ser abogado, hablar al menos dos idiomas oficiales y tener experiencia de ocho años en la docencia o la administración de justicia. Su periodo de ejercicio es de seis años. Los magistrados del Tribunal Agroambiental se elegirán por un procedimiento similar.

Para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cambio, rigen otros procedimientos y requisitos. Los magistrados de este Tribunal son elegidos por sufragio universal “con criterio de plurinacionalidad” de manera paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino. Los candidatos serán propuestos por “organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígenas y de la sociedad civil en general” (Art. 200). Para los candidatos que provengan del sistema ordinario, los requisitos son similares que los del Tribunal Supremo de Justicia. Los magistrados que provengan del sistema indígena, en cambio, deberán solamente “haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia”.

Esto significa que la mitad indígena de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional deberá pronunciarse también sobre la constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria, y la mitad no indígena de los magistrados deberá pronunciarse igualmente sobre la constitucionalidad de la jurisdicción indígena, un ejercicio de interculturalidad del que se puede esperar sentencias e interpretaciones *sui generis*.

Pero la innovación más importante es la que instituye la jurisdicción indígena originario campesina. A diferencia de lo que ocurre en la justicia comunitaria que, como su nombre lo indica, se ejerce dentro de la comunidad y para sus miembros, la jurisdicción indígena que propone el MAS se ejerce “dentro del ámbito territorial indígena originario campesino” (Art. 192) que, como vimos, puede comprender todo el área rural de Bolivia. La justicia indígena conocerá “todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren hechos jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena”. Un contrato matrimonial es un tipo de relación jurídica,

pero también lo es un contrato de exploración petrolera. Si esos hechos jurídicos se realizan dentro del territorio indígena, deberían quedar sometidos a su jurisdicción. Con un agravante: las decisiones de la jurisdicción indígena son definitivas y “no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental, y ejecutará sus resoluciones de forma directa” (Art. 192).

Para que no quepan dudas sobre los alcances de esta determinación, el Art. 193 declara que “toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina”. Es decir, no se limita a los miembros de la comunidad que deciden permanecer bajo el régimen del “consenso compulsivo” sino a personas e instituciones ajenas a las comunidades indígenas, que se encuentren o no en “su” territorio.

Hay aquí una sobreposición de funciones y competencias entre la jurisdicción ordinaria, que dice no reconocer fueros especiales ni privilegios (Art. 181) y que rige en todo el territorio nacional, y la jurisdicción indígena cuyos fallos inapelables pueden alcanzar a personas y autoridades que están fuera de los territorios indígenas.

### **Órgano electoral**

El proyecto de Constitución del MAS instituye un Consejo Electoral Plurinacional (Art. 206) que tiene varias diferencias con la actual Corte Nacional Electoral. La primera diferencia es que el órgano electoral deja de ser una “Corte” y se convierte en un “Consejo”, con lo cual desaparece su función jurisdiccional. La propuesta no dice nada sobre las frecuentes controversias que debe juzgar la Corte Electoral como tribunal cuyos fallos son inapelables, salvo en casos de violación de derechos constitucionales. Sin este recaudo, el propio Consejo Electoral Plurinacional podría ser demandado por cualquier otra instancia judicial.

La propuesta del MAS define al Consejo como un órgano del Estado que se rige por los principios de transparencia e imparcialidad. En la Constitución vigente, además de esos atributos, figuran la *autonomía* y la *independencia*, que han sido suprimidos. La Corte actual se rige por una ley especial (Código Electoral). La conformación y atribuciones del Consejo, en cambio, están definidos en la propia Constitución. A diferencia de lo que ocurre hoy, el Consejo Electoral estará conformado por cinco miembros, de los cuales “al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena

originario campesinos”. No se aclara quiénes pueden ser considerados “representantes” de los indígenas ni cómo podrían ponerse de acuerdo 36 naciones y pueblos indígenas para elegirlos o designarlos con el objetivo de llenar la cuota indígena. Llama la atención, además, que los cuatro miembros del Consejo elegidos por la Asamblea Legislativa Plurinacional lo serán por “mayoría absoluta” y ya no por dos tercios de la totalidad de los miembros del Congreso Nacional, como prescribe el Código vigente. El quinto miembro sigue siendo elegido por el Presidente de la República. Este procedimiento de elección le otorgaría al partido de gobierno el control directo del Consejo Electoral Plurinacional.

A las funciones existentes se ha añadido una nueva tarea para el Consejo Electoral Plurinacional que consiste en garantizar la elección de representantes de “las naciones y pueblos indígenas originario campesinos” ante los otros órganos del Estado, según normas y procedimientos propios.

El Consejo Electoral Plurinacional fue elevado al rango de un poder del Estado para negociar con la dirigencia cívica de Sucre, que exigía el traslado del poder Legislativo y Ejecutivo a esa ciudad. Rota la negociación, el MAS prefirió dejar al Consejo como un nuevo poder, sin ninguna justificación.

### **El control social**

Lo que en alguna fase del trabajo de las comisiones de la Asamblea Constituyente fue definido por el MAS como un “Cuarto poder del Estado”, se convirtió, en la versión final de la propuesta, en un título denominado “Participación y control social” compuesto por dos artículos. Pese a la brevedad de su formulación, este título es vital para comprender la concepción y el proyecto de poder del MAS.

El control social establece la participación de la “sociedad civil organizada [...] en todos los niveles del Estado, y en las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales o que presten servicios públicos” (Art. 242), es decir, en absolutamente todos los órganos e instituciones del Estado, con funcionarios electos o designados, dentro y fuera del país (incluye, sin necesidad de nombrarlas, a las embajadas).

Esta función consiste en la participación de la “sociedad civil organizada” en la formulación de las políticas públicas, la legislación, la aplicación de la justicia, el acceso y uso de la información, la activación de la revocatoria de mandato, la aprobación de los informes de gestión, la postulación de candidatos

o la observación de los procesos de designación de los cargos públicos y la denuncia e instrucción de acciones legales contra funcionarios “en los casos que se considere convenientes” (Art. 243). Para ejercer esta función, la sociedad civil organizada podrá solicitar información a cualquier institución pública, sin que ella pueda negarse a hacerlo.

La propuesta del MAS no define qué es la “sociedad civil organizada” y quiénes la integran, pero se entiende que bajo esa denominación genérica se incluye a los “movimientos sociales”, los sindicatos y las redes de ONG que conforman el actual gobierno y, obviamente, a las “naciones y pueblos indígenas originario campesinos”. No siendo un partido, el MAS es justamente el instrumento político de la “sociedad civil organizada”, particularmente de las organizaciones sindicales campesinas. Para otorgarle el más amplio margen de acción, la propuesta del MAS prescribe que la “sociedad civil organizada” establecerá sus propias normas y funcionamiento para cumplir con las funciones de participación en la toma de decisiones y de control social”, es decir, no habría ninguna regulación ni límite para ejercer esta función de la que depende el funcionamiento de las demás instituciones del Estado.

Es conocido el hecho de que los movimientos sociales prosperan en la informalidad y en la impugnación de las instituciones públicas. En su origen y naturaleza está su carácter contestatario, justamente porque la legislación no contempla todos sus “derechos” y la institucionalidad estatal no puede atender adecuadamente todas sus “demandas”. De modo que reconocerlos en la Constitución, bajo la denominación políticamente correcta de “sociedad civil organizada”, y asignarles más poderes y facultades que cualquier otro órgano del Estado equivale a erigir un “súper Estado”, un poder que está por encima de los demás poderes y fuera del alcance de toda norma o legislación. Pero a la vez, y esto es lo más preocupante, tiene el efecto de convertir en informales a todas las instituciones sometidas a su control.

Esta función de control sin normas le quita autonomía e independencia a las instituciones públicas que lo requieren (como el Banco Central, la Corte Suprema de Justicia o la Contraloría); coloca la decisión discrecional de la dirigencia sindical sobre los criterios técnicos y jurídicos de la gestión fiscal; deslegitima los organismos elegidos para ejercer la labor normativa y de fiscalización (como la Asamblea Legislativa y los concejos municipales), y somete a los

funcionarios públicos al capricho de las corporaciones sindicales o las ONG que se arrojan la representación de la “sociedad civil organizada”. La idea de meter a la sociedad en el Estado, abolir la institucionalidad republicana y someter a la ciudadanía al “gobierno de los movimientos sociales” tiene en la función del control social, tal como aparece en la propuesta de Constitución del MAS, su expresión más acabada. Esta concepción corresponde claramente a la de los Estados corporativos o a la figura menos conocida de los Estados orgánicos, en la que las corporaciones y gremios controlados por el partido o por el caudillo están por encima de las instituciones y los procedimientos democráticos de control de la gestión gubernamental. Una muestra de cómo la “sociedad civil organizada” podría ejercer control sobre las instituciones estatales pudo apreciarse en el cerco al Parlamento para la aprobación irregular de leyes, bloqueando la asistencia de la oposición, o en el cerco a la Asamblea Constituyente para la aprobación del texto constitucional que comentamos.

## **6. El ordenamiento territorial y las autonomías**

Uno de los temas más controvertidos del proyecto constitucional del MAS y que está en el centro de la disputa actual por el poder es el relativo a la descentralización autonómica. La propuesta sustituye el actual ordenamiento territorial por un complejo sistema que articula distintos niveles y tipos de entidades territoriales autónomas.

La tercera parte de la Constitución del MAS abarca 36 artículos que comprenden las disposiciones generales del nuevo ordenamiento territorial, la definición de las autonomías departamental, regional, municipal e indígena, las competencias que corresponden a cada una de ellas, las disposiciones sobre los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos y las modalidades de conformación de las asambleas o consejos autónomos.

Para analizar la propuesta, es necesario recordar que la demanda de autonomía departamental está respaldada por un referéndum nacional en el que cuatro departamentos votaron mayoritariamente por el “sí”, aunque en el escrutinio nacional de votos ganó la opción contraria. El referéndum del 2 de julio de 2006, realizado simultáneamente a la elección de los constituyentes, le otorgó un “mandato vinculante” a la Asamblea Constituyente para definir un régimen de autonomía departamental

que debía aplicarse “inmediatamente después de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado en los departamentos donde este referéndum tenga mayoría”.

La pregunta del referéndum definía las atribuciones básicas del régimen autonómico: “...que las autoridades departamentales sean elegidas directamente por los ciudadanos y reciban del Estado nacional competencias ejecutivas, atribuciones normativas administrativas y los recursos económico-financieros que les asigne la nueva Constitución Política del Estado y las leyes”.<sup>21</sup>

El MAS hizo campaña por el “no” a las autonomías y a fines de 2006 decidió, en una asamblea partidaria realizada en Cochabamba, desconocer la legitimidad de esa demanda regional y contraponerle otras modalidades de autonomías que pudieran cercar a las de carácter departamental y “asfixiarlas”, como propuso el vicepresidente García Linera cuando denunció que detrás de la consigna autonomista se escondía la nueva derecha que quiere derrocar al gobierno de Evo Morales. Es decir, en lugar de concentrarse en el diseño de un ordenamiento territorial que corrija las deficiencias del actual sistema centralista y promueva la fusión de municipios, se optó por un modelo que le permitiría al MAS derrotar a la “oligarquía terrateniente” y potenciar a sus bases sociales indígenas y rurales, confrontándolas con el bloque social autonomista.

Con ese designio es que el MAS ha ideado un sistema de autonomías que reconoce, junto a los departamentos, provincias y municipios actualmente existentes, a los “territorios indígena originario campesino” y a las “regiones” que puedan formarse uniendo provincias o municipios, por “voluntad democrática de sus habitantes” (Art. 270). El modelo combina criterios espaciales con criterios de pertenencia étnica, al reconocer como uno de sus principios el derecho al “autogobierno” y la “preexistencia de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos” (Art. 271). La idea subyacente es que los pueblos indígenas viven aún en unos “territorios ancestrales” que les pertenecen y que la mejor forma de preservar su cultura es aislándolos en unas entidades autónomas en las que puedan recrear sus instituciones y modos de vida, sin mezclarse con los demás pueblos que conforman la sociedad boliviana. La noción de “preexistencia” –a la República o a la Colonia– es clave para comprender la asignación de derechos preferentes a los que llegaron primero, en un ánimo de reparación

histórica, restituyéndoles los territorios que les fueron arrebatados.

Sin embargo, es discutible si la noción jurídica y política actual de “territorio” preexistía a los Estados nacionales y a la creación del derecho público internacional. Es también discutible si el orden de llegada es una fuente legítima para asignar derechos preferentes. A menos que creamos que la humanidad se originó en los Andes, la población que habita esta parte del mundo fue llegando en oleadas sucesivas de migraciones, colonizaciones, guerras de conquista, anexiones y mezclas de unas etnias con otras. Parece, por tanto, más razonable considerar que independientemente del origen, todos los seres humanos tienen derecho a vivir en condiciones de igualdad. Pero esta no es la convicción de quienes reconocen o fabrican diferencias irreductibles como herramienta de dominio político.

La combinación de criterios territoriales y espaciales –departamento, provincia, región o municipio– con criterios étnicos o culturales, produce una “disonancia cognitiva” y es la fuente de confusiones y contradicciones en la propuesta constitucional del MAS. ¿Por qué no podría la cualidad de lo indígena reconocerse dentro de los departamentos, provincias y municipios existentes? Colocar a los territorios indígenas “al lado” de las demás entidades territoriales, y como parte de la división político administrativa, equivale a establecer que en los departamentos, provincias y municipios no hay indígenas, lo cual es un contrasentido. Los indígenas, como los evangelistas o los católicos, están presentes en todas las entidades territoriales de Bolivia, con distinta densidad y relevancia política. No constituyen “una realidad aparte” como aspiran los indigenistas.

En la propuesta del MAS, el régimen autonómico implica la elección directa de autoridades, el ejercicio de las facultades “legislativas normativo-administrativa” y de las funciones fiscalizadora, ejecutiva y técnica, “ejercida por las entidades autónomas en el ámbito de su jurisdicción y competencias exclusivas” (Art. 273). La inclusión de la cualidad legislativa marca la diferencia entre un régimen de descentralización y uno de carácter autonómico, justamente porque la autonomía significa la capacidad de dotarse de un *nomos* propio. Pero lo que otorga el Art. 273 lo suprimen los artículos 146 y 299, al disponer que el único órgano del Estado con facultad de aprobar leyes es la Asamblea Legislativa Plurinacional. Estas contradicciones no parecen un simple error de

concordancia y revelan las intenciones políticas que hemos descrito a lo largo de este trabajo.

Esta contradicción queda reforzada por otras dos disposiciones: el régimen autonómico se regirá no solamente por lo que prescribe la Constitución, sino por una “Ley Marco de Autonomías y Descentralización” (Art. 272) aprobada por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que pone a las cartas o estatutos autonómicos por debajo y a merced de una ley nacional. El desconocimiento de lo que implica un régimen autonómico reaparece en el Art. 410 que coloca a los decretos supremos por encima de las “normas departamentales, regionales y municipales”. Podríamos añadir a estas contradicciones la que resulta de otorgar facultad legislativa a las comunidades indígenas que, como es sabido y reconoce la propia propuesta del MAS, no se rigen por leyes sino por “usos y costumbres”.

### **Los “niveles” de autonomías**

La introducción del concepto flexible de “región” así como la combinación de lo étnico con lo espacial y lo político administrativo, produce confusiones que han derivado en una discusión sobre el número de niveles de autonomía que reconoce la propuesta de Constitución del MAS. Los más críticos han identificado 11 tipos de autonomía y los defensores de la propuesta sólo cinco.

Si nos atenemos a las disposiciones generales señaladas en la propuesta y a los capítulos específicos para cada una de las autonomías, sólo se reconocen cinco entidades territoriales: los departamentos, las provincias, los municipios, las regiones y los territorios indígenas. Pero cuando uno examina las diversas modalidades de autonomías regionales e indígenas, aparecen variaciones que inducen a la confusión y al desorden.

Las regiones pueden conformarse por la unión de municipios o provincias con continuidad geográfica, pero alguna provincia “que por sí sola tenga características de región, podrá conformar una región provincial con gobierno autónomo” (Art. 281). Es decir, para conformar una región no se requiere necesariamente de la unión de dos o más municipios o provincias. La creación de las regiones y la asignación de sus competencias debe ser decidida por dos tercios del Consejo Departamental, pero una vez creada ya no depende de éste, de acuerdo con el Art. 277 que establece que “las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional”. Como no se define cuáles son

las “características de región”, es previsible que muchas provincias preferirían declararse regiones para tener su propio gobierno autónomo, de igual jerarquía que el del gobierno departamental. Y en aplicación del derecho a la autodeterminación (Art. 271), puede no esperar la decisión del Consejo departamental, sobre todo si se declara “región indígena” como autoriza a hacerlo el Art. 292.

Las autonomías indígenas originario campesinas tienen, al igual que las regiones, diversas modalidades de conformación. En efecto, tanto los territorios indígenas que, de acuerdo al Art. 292, corresponden a lo que hoy se llama Tierras Comunitarias de Origen, como los municipios y distritos indígenas o las regiones territoriales indígenas, pueden ser autónomos y recibir las mismas facultades que corresponden a las demás entidades territoriales autónomas. La propuesta permite que una sola “entidad territorial indígena originario campesina” pueda contener varios territorios indígenas o que un territorio indígena pueda comprender a más de una entidad territorial indígena (Art. 294), con lo cual ya no se entiende quién podría contener a quién.

Y para que las autonomías alcancen para todos los integrantes del compuesto de las “naciones y pueblos indígena originario campesinos”, el Art. 296 permite la creación de “municipios campesinos autónomos” en los “espacios geográficos donde existan comunidades campesinas interculturales y estructuras organizativas que las articulen”. Es decir, allí donde exista un sindicato agrario puede advenir un municipio campesino autónomo. Por ello afirmamos que la intención es convertir a todo el área rural en “territorio indígena originario campesino”. Pero además queda abierta la posibilidad de conformar mancomunidades entre municipios, regiones y entidades territoriales indígenas, posibilidad de la que no gozan los departamentos o provincias (Art. 274).

En este rompecabezas territorial, los indígenas tienen amplias ventajas sobre los demás ciudadanos y ciudadanas. Pueden optar por ser municipio indígena, región indígena, provincia con características de región indígena, pueden alojar varios territorios indígenas en una entidad o varias entidades en un territorio indígena, según lo determine la voluntad democrática de sus pobladores. Los que salen perdiendo en este peculiar diseño son los departamentos, sobre todo aquellos que han optado por las autonomías departamentales en el referéndum del 2 de julio de 2006. La jurisdicción territorial de los departamentos autónomos se vería

recortada por las regiones autónomas y los territorios indígenas que no estarían subordinados al gobierno departamental y que recibirían transferencias “automáticas” de recursos del Estado Plurinacional, según el Art. 305.

La propuesta contempla la elección de prefectos y consejeros en aquellos departamentos descentralizados (Art. 275) que rechazaron mayoritariamente las autonomías y que, no obstante, verían paradójicamente cómo su territorio se descompone en autonomías regionales, municipales e indígenas, que no tienen restricción para constituirse en cualquier departamento.

En síntesis, la propuesta del MAS reconoce las siguientes entidades y espacios territoriales, en sus distintas variantes y con diversas modalidades de aplicación del régimen autonómico: departamentos autónomos; departamentos descentralizados; provincias; provincias con características de región; municipios autónomos; municipios indígenas autónomos; municipios campesinos autónomos; regiones autónomas; regiones indígenas autónomas; territorios indígenas; entidades territoriales indígenas; mancomunidades.

Es previsible que, de aprobarse, este régimen desencadenaría la más completa desorganización territorial, al propiciar la disputa de unas entidades con otras por los recursos fiscales y por la prevalencia política. Sin una clara jerarquía y subordinación de las entidades territoriales y sin incentivos para la agregación de intereses para la conformación de unidades de planificación y gestión pública, se produciría la atomización del territorio en republiquetas confrontadas e ingobernables.

### **La conformación de los gobiernos autónomos**

Si para la conformación de los órganos plurinacionales del Estado se requiere la elección mediante sufragio universal de los candidatos indígenas seleccionados previamente por “usos y costumbres”, para los gobiernos autónomos la designación de la representación indígena es directa.

El Art. 279 establece que los consejeros departamentales no indígenas serán elegidos por votación universal, pero los indígenas serán elegidos por las naciones y pueblos indígenas “de acuerdo a sus propias normas y procedimientos”, siguiendo el criterio que establezca la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, “tomando en cuenta criterios de población, organización territorial, identidad cultural y lingüística, desarrollo humano e índice de

pobreza”. Y previsiblemente se adoptará el mismo criterio de “proporcionalidad” y de discontinuidad geográfica en las circunscripciones especiales que servirá para conformar la Asamblea Legislativa Plurinacional y que le asegura mayoría a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos. El mismo procedimiento se aplicaría para conformar las autonomías regionales (Art. 283).

Para las autonomías municipales se ha previsto un procedimiento mixto: sufragio universal, salvo para las “naciones y pueblos indígenas de territorio ancestral ubicados en la jurisdicción municipal que no conformen autonomía indígena, que podrán elegir de forma directa concejales y concejales mediante normas y procedimientos propios” (Art. 285). Este procedimiento rige, obviamente, para los municipios que no se declaren como municipios indígenas o municipios campesinos autónomos, que podrían ser todos los del área rural. En los territorios indígenas autónomos la elección o designación de autoridades se hará de acuerdo a sus normas propias.

La propuesta no dice cómo se evitará que los indígenas no estén doblemente representados –como indígenas y como ciudadanos– en los procesos de elección mediante voto o mediante usos y costumbres. La única manera de hacerlo sería que haya un doble padrón electoral que registre por separado a los indígenas y los no indígenas, una innovación de la democracia comunitaria de difícil administración y dudosos beneficios. Y, obviamente, para optar a cualquier cargo electivo o desempeñar una función en las administraciones autónomas, se requerirá hablar castellano y una lengua originaria.

### **Competencias**

Un régimen autonómico no se concibe sin una clara asignación de competencias entre las distintas entidades territoriales. Esas competencias están diferenciadas en la propuesta del MAS en a) “privativas indelegables” del Estado plurinacional (Art. 299); b) las “concurrentes por el Estado plurinacional y los departamentos con sujeción a las políticas estatales, y de acuerdo con la ley” (Art. 300); c) las que corresponden a los departamentos autónomos en su jurisdicción (Art. 301); d) las de las regiones autónomas (Art. 302); e) las de los municipios autónomos (Art. 303); f) las de los territorios, municipios y regiones indígenas (Arts. 304 y 305).

Una simple comparación del número de competencias asignadas a cada una de las entidades autónomas puede dar una idea de la importancia

asignada a cada una de ellas. El Estado plurinacional tendría 43 competencias privativas e indelegables; los municipios tendrían 23; los territorios indígenas 20; las regiones 13 y los departamentos 11. Además de las competencias propias de cada entidad territorial, están las competencias concurrentes que según el Art. 300 deben ser ejecutadas solamente entre el Estado plurinacional y los departamentos, pero que en los Art. 303 y 305 incluyen a las regiones y los territorios indígenas, respectivamente.

Al Estado plurinacional se le asignan competencias que corresponden a un régimen centralizado, no a un régimen autonómico. La legislación, las políticas públicas sectoriales, la política fiscal y la administración de justicia aparecen como competencias privativas e indelegables del Estado plurinacional. Asimismo, las competencias asignadas a los departamentos son menores que las que la Ley de Descentralización de 1995 reconoce a los departamentos.

## **7. La reforma de la CPE y las disposiciones transitorias**

Si todas las observaciones hechas hasta acá no terminaran por convencernos sobre el carácter instrumental de la propuesta constitucional del MAS respecto a su proyecto de poder, las que corresponden al procedimiento de reforma de la propia Constitución nos revelan esa intención de manera inocultable.

La experiencia internacional aconseja proteger el texto constitucional de la tentación de acomodarlo a los intereses de los gobiernos de turno. En la CPE actual, la modificación parcial requiere de una Ley de necesidad de reforma que se propone en una legislatura pero se aprueba y se aplica recién en la siguiente, para ver si soporta la prueba de la recomposición democrática de los poderes mediante elecciones generales. En el caso de una reforma total, se requiere convocar a una Asamblea Constituyente mediante ley especial de convocatoria. En ambos casos, se exige dos tercios de votos del total de miembros del Congreso nacional.

Pero al MAS estos procedimientos “leguleyescos” le resultan engorrosos y poco expeditos. Por ello, en el Art. 411 se prevé un procedimiento de reforma total o parcial de la Constitución que puede activarse mediante la convocatoria a Asamblea Constituyente o mediante una ley de reforma constitucional “aprobada por mayoría absoluta” de la Asamblea Legislativa Plurinacional y sometida luego a un

referéndum aprobatorio. Esto quiere decir que sin contar con dos tercios de la Asamblea, pero sí con la mayoría absoluta de votos en referéndum, se pueden hacer reformas de la Constitución y aplicarlas *durante la misma gestión de gobierno*. Esta propuesta se hizo en un momento de cierta euforia prorroguista del Presidente de la República, destinada a perpetuarlo en el poder todo el tiempo que fuese necesario mediante reformas constitucionales.

La primera disposición transitoria establece que los mandatos anteriores a la vigencia de la nueva Constitución “no serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones”. Con ello, el actual Presidente y Vicepresidente podrían postularse nuevamente, y si fueran beneficiados con la reelección podrían cumplir tres periodos completos (15 años) en la misma función, desde el año 2006 al 2021. Asimismo, el actual Congreso aprobará una ley “por mayoría absoluta” (con la que cuenta el MAS), para definir las nuevas circunscripciones para la elección de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

La segunda disposición instruye a la nueva Asamblea Legislativa Plurinacional la elaboración, en un plazo de 180 días, de las leyes del Consejo Plurinacional Electoral, la Ley del Régimen Electoral, la Ley del Órgano Judicial, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización. Acto seguido, modifica el “mandato vinculante” del referéndum autonómico que disponía que las autonomías debían entrar en vigencia “inmediatamente después de la promulgación de la nueva Constitución”, al poner como requisito previo la aprobación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

La tercera y cuarta disposición transitoria fijan plazos para la elección de los demás cargos públicos y la aprobación en un año de las leyes necesarias para el desarrollo de las normas constitucionales. El mismo plazo rige en la quinta disposición para la reorganización del Poder Judicial.

La sexta y séptima disposición están referidas al espinoso tema de las tierras. En un año, las Tierras Comunitarias de Origen deberían migrar a la nueva condición de Territorio Indígena Originario Campesino. Y en 180 días a partir de la aprobación de la nueva Constitución, el Órgano Ejecutivo debería proyectar una ley “que fije las características y los límites máximos y mínimos de la propiedad agraria”, tarea que está simultáneamente

encomendada al referéndum dirimidor. Los resultados del referéndum sobre la superficie máxima de la propiedad agraria debían ser incorporados en la versión final del texto constitucional y aprobados en sesión plenaria de la Asamblea Constituyente. Esta disposición es contradictoria con el referéndum y probablemente quedó en la propuesta por algún descuido de la Comisión de Concordancia y Estilo. Esa misma disposición instruye retroactivamente la revisión de los derechos otorgados “que han derivado en acaparamiento de tierras según la Constitución y la ley”. Si la nueva norma fija un límite máximo de cinco mil hectáreas, los empresarios que hubiesen adquirido legalmente superficies mayores quedarán afectados retroactivamente, lo cual vulnera uno de los principios del derecho propietario.

La octava disposición instruye a los órganos Ejecutivo y Legislativo adecuar al nuevo ordenamiento jurídico las concesiones sobre recursos naturales, electricidad, telecomunicaciones y servicios básicos. Esto significa que no se esperará la culminación de los contratos petroleros y mineros suscritos durante la presente gestión. La inseguridad jurídica que genera esta disposición retroactiva es uno de los factores que desalienta las inversiones requeridas para esas actividades, de las que depende actualmente el erario nacional. La misma disposición establece la reversión a favor del Estado de todas las concesiones mineras que estuviesen en las reservas fiscales del territorio boliviano y la adecuación de todos los contratos de concesión existentes a la nueva norma, con excepción de las cooperativas mineras cuyos “derechos preconstituidos” serán respetados “por su carácter productivo social”. Esta disposición fue negociada por el Gobierno con las poderosas cooperativas mineras, para evitar el anunciado bloqueo que hubiese impedido la aprobación de la propuesta constitucional en Sucre y Oruro. La capacidad de movilización y presión de una corporación logró adecuar la Constitución a sus intereses, hecho que sienta un precedente funesto para el nuevo ordenamiento legal.

Finalmente, la novena disposición ratifica con rango de ley los tratados internacionales que no contradigan el ordenamiento jurídico interno. Y aquellos que sean contrarios a la nueva Constitución, como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre o la Convención de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes de 1961, serán “renegociados” en un plazo de dos años.

## 8. Conclusiones

Las anotaciones precedentes permiten concluir que la propuesta constitucional del MAS y sus aliados es lo contrario de un contrato social libremente convenido entre los diversos sujetos sociales y políticos que conforman la sociedad boliviana. Como intentamos demostrar, hay una correspondencia entre el contenido de la propuesta constitucional y el procedimiento irregular elegido para aprobarla, puesto que ambos están inspirados en la misma concepción del poder y de los medios para ejercerlo.

La división de la población boliviana en dos grandes bloques sociales –los indígenas y los no indígenas– y la primacía de los primeros sobre los segundos, obedece a la necesidad de consolidar el proyecto de poder del MAS y de los grupos sociales que lo sustentan. No corresponde a un proyecto nacional ni a una concepción democrática del poder. Pero tampoco corresponde a la cosmovisión indígena que dice representar.

El Estado plurinacional propuesto reemplaza al orden republicano, al Estado nacional y al Estado de derecho por un régimen que podríamos calificar como de “despotismo comunitario”. En efecto, no es lo mismo el “gobierno de las leyes” que el gobierno de los “usos y costumbres” que le permitiría al bloque de las “naciones y pueblos indígenas originario campesinos” y a su “instrumento político”, disponer de un poder discrecional sobre el conjunto de los poderes públicos. En lugar de proveer una base común que sirva como soporte de las diferencias culturales, étnicas, regionales, sociales y políticas que contiene la sociedad boliviana, la propuesta ahonda artificialmente esas diferencias y las torna incompatibles.

Pero aún en el caso de que la propuesta pudiera ser aprobada sin mayor oposición, las contradicciones que contiene la harían inaplicable. El procedimiento para la conformación de los poderes públicos mediante cuotas étnicas y los preceptos para la reorganización territorial del Estado creando un sistema de autonomías con jurisdicciones y competencias sobrepuestas, llevaría a la completa desorganización del Estado y su fragmentación en señoríos o republiquetas ingobernables. La instauración de un “control social” a cargo de una difusa “sociedad civil organizada”, sin regulación alguna pero con poderes omnímodos sobre el conjunto de las instituciones públicas en todos los niveles de gobierno, subordinaría los poderes del Estado al capricho de corporaciones sindicales o privadas que se arrojan la representación de la sociedad civil.

Ciertamente, el MAS no estaba preparado ni tenía propuesta para encarar la reforma constitucional. La desacertada conducción de Evo Morales y sus operadores políticos sepultó a la Asamblea Constituyente y colocó en su lápida un epitafio de 411 artículos. Es un fracaso que podría costarle a Morales la presidencia y a la nación el quebranto de sus instituciones democráticas.

## Notas

1. Este análisis no pretende hacer una ponderación de elementos positivos y negativos de la propuesta constitucional, ni abarca todos sus contenidos. Tampoco ofrece una comparación entre la propuesta constitucional del MAS y los Estatutos autonómicos. Atendiendo los propósitos de IDEA, se ha dejado a un lado la Estructura y organización económica del Estado que será examinada en otra oportunidad. No es, por tanto, un balance de la propuesta: es una crítica de la visión que la anima y del proyecto de poder que encarna.
2. A esas alturas, se afirmaba con frecuencia en los análisis periodísticos que el 85% de los artículos propuestos por la mayoría y la minoría en las comisiones eran compatibles y que sólo restaba propiciar un acuerdo para allanar las diferencias que ofrecía el 15% restante. A esa apreciación se puede contraponer el argumento de que entre el socialismo y el capitalismo, o entre la monarquía y la república, hay 85% de coincidencias y que es el 15% el que hace la diferencia entre un régimen y otro.
3. La Ley Ampliatoria del 4 de agosto de 2007 autorizaba la suspensión temporal de las sesiones, pero no su traslado a otro recinto.
4. Testimonio de Félix Cárdenas, presidente de la Comisión Visión de País, *Nueva Crónica* No. 8, enero de 2008.
5. Félix Cárdenas, presidente de la Comisión Visión de País, ofreció el siguiente testimonio: “El escenario ideal para la derrota política-ideológica de la derecha era la Asamblea Constituyente y a propuesta de Patria Insurgente, dentro de la Comisión Visión País, la realización de un *juicio político al Estado colonial y neoliberal*. Estos errores iniciales [del MAS] lograron que a la fecha la derecha no sólo haya resucitado, sino ampliado su campo de acción, su estrategia y su mutación. Tardamos cuatro meses debatiendo si 2/3 o mayoría absoluta para aprobar el texto, el MAS proclamaba su mayoría y en cuatro meses le demostraba día a día a la derecha que, a pesar que la proclamaba, era incapaz de ejercerla hasta que al final terminan aceptando los dos tercios”. Los dos informes de la Comisión Visión de País fueron aprobados por el MAS, que se desdobló para aprobar simultáneamente el informe por mayoría y minoría (Ver *Nueva Crónica* No 8). El propio presidente Evo Morales sostuvo, al iniciar la campaña del MAS para la elección de los constituyentes, que “si esos privatizadores (los partidos de oposición) llegarían a la Constituyente, con seguridad lo que hemos nacionalizado volverían a privatizarlo, a subastarlo” (*La Razón*, 27 de mayo de 2006). Con ese ánimo revanchista y excluyente se condujo la Asamblea Constituyente.
6. Lo correcto habría sido que la Ley Ampliatoria ratifique el criterio de que el texto constitucional se apruebe por dos tercios de los asambleístas y que sólo entonces sea sometido a referéndum aprobatorio.
7. El borrador de Estatuto autonómico de Tarija también es tributario de este “giro teológico” de la política boliviana, como puede apreciarse en la parte final de su Preámbulo: *Por ello, como expresión de su voluntad colectiva, invocando a Dios para que nos bendiga y guarde, haga resplandecer su rostro, tenga misericordia y ponga paz en esta tierra y su gente, nos otorgamos y ratificamos el presente Estatuto de Autogobierno Departamental de Tarija, como señal de renovación del eterno compromiso que guardamos Tarijeños y Tarijeñas que más rey no tenemos en la tierra y en el cielo que Dios, a él, siempre leales, siempre fieles.*
8. Véase por ejemplo la tipología de formas de gobierno y de Estado en N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, ed. FCE, México, 1989.
9. Xavier Albó se esfuerza en mostrar que la propuesta del MAS no suprime la nacionalidad boliviana, invocando para ello la cueca *Viva mi patria Bolivia* que obviamente no figura en la nueva CPE. “Somos también la Nación boliviana”, en *La Razón*, 27 de enero de 2008.
10. Así lo reconoce, entre otros, el Art. 99: “La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario”.
11. Véase al respecto el ensayo de Fernando Mayorga “Estado plurinacional”, en *Contrapuntos al debate constitucional*, Instituto Prisma y Plural editores, julio de 2007, y Jorge Lazarte, “Desaparece la nacionalidad boliviana”, en *La Razón*, 16 de enero de 2008.
12. Cfr. Aristóteles, *La política*, ed. Tecnos, Madrid, 1996; I. Kant, “Para la paz perpetua”, en *En defensa de la Ilustración*, ed. Alba editorial, Barcelona, 1999; J. J. Rousseau, *El contrato social*, Editores Mexicanos Unidos, México, 1982. Para una discusión contemporánea sobre estos conceptos: G. Sartori, *¿Qué es la democracia?*, ed. Taurus, Madrid, 2003 y N. Bobbio, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, ed. FCE, México, 1989.
13. Esta operación reproduce las “reducciones toledanas” como ha mostrado José M. Gordillo en su artículo: “¿(Des)colonización o (re)colonización del Estado boliviano”, en *Pulso* No. 436.

14. Los teóricos del MAS argumentan que el concepto de “nación” no debe entenderse en su significación clásica ni en la del derecho público internacional, sino que tiene un carácter meramente simbólico, destinado a levantar la autoestima de las colectividades indígenas. De acuerdo a una corriente de la sociología boliviana contemporánea, los conceptos de la ciencia política y la doctrina jurídica no son “universales”: deben descolonizarse y traducirse a las peculiares condiciones bolivianas, en las que terminan significando cualquier cosa que se desee. Véase al respecto *El estado del Estado en Bolivia*, PNUD, 2007.
15. No todos los pueblos indígenas son anteriores a la invasión española; varios están constituidos por grupos dispersos, sin instituciones ni la densidad demográfica suficiente para crearlas: la tercera parte tiene menos de mil habitantes (y de ellos, seis tienen menos de cien almas), sólo dos tienen más de cien mil habitantes. Véase Teijeiro *op. cit.*
16. La *Encuesta Nacional sobre Diversidad Cultural Hoy*, de la Fundación UNIR Bolivia, ha revelado que no sólo no hay acuerdo entre el INE y la Confederación Nacional de Nacionalidades Indígenas y Originarias de Bolivia (CONNIOB) sobre cuántos pueblos indígenas existen en Bolivia, sino que la mayoría de la población, y por tanto la mayoría de los indígenas, desconoce cuáles son estos pueblos: sólo la mitad de la población urbana conoce entre 1 y 3 pueblos indígenas de los 36 registrados y sólo el 2,1% conoce 10 pueblos o más. Cf. Revista *Lazos* No. 2, noviembre de 2006. El desacuerdo es mayor cuando se trata de definir cuáles de esos pueblos constituyen nacionalidades o naciones.
17. Véase sobre este tema la reflexión de Roberto Laserna en *Pulso*, 13 de enero de 2008.
18. Otra de las innovaciones de la propuesta constitucional del MAS es el uso de la voz femenina y masculina en todas las palabras que lo admiten. Así, no basta decir que el Procurador será elegido por la Asamblea, sino que debe aclararse que podría tratarse del Procurador o de la Procuradora.
19. Cletus Gregor Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina*, Abya Yala, Quito, 2004.
20. Judith Marissen, por ejemplo, explica en términos muy esclarecedores las consecuencias jurídicas y políticas que tienen las distintas concepciones del territorio: “(...) puede entenderse a la luz del derecho internacional público y el derecho público interno. Desde el derecho internacional, el territorio es un elemento constitutivo del Estado y, junto a la población, el gobierno, las normas jurídicas y la soberanía, forman parte del conjunto de elementos que exige este derecho y la comunidad internacional para la existencia de un Estado. En consecuencia, el territorio implica un ejercicio de soberanía y, por lo tanto, excluye a cualquier poder externo pues ésta no puede estar sometida a otro poder, a otro Estado. En cambio, desde el derecho interno, el territorio obedece a una concepción patrimonial; esto significa que está vinculado a los bienes del Estado o de los particulares. Si corresponde a los bienes del Estado, éste será el propietario originario y podrá disponer del territorio para una mejor administración y convivencia. Si corresponde a los particulares, se le aplicarán las normas de titulación, registro, derecho de uso, de disfrute, de disposición y transmisión. En ambos casos, el territorio tiene un alcance de unidad jurídica pues lo contrario supondría la existencia de un territorio dentro de otro y, por lo tanto, el ejercicio de una soberanía dividida”. En *Legislación boliviana y pueblos indígenas, inventario y análisis en la perspectiva de las demandas indígenas*. Santa Cruz, SNV-CEJIS, 1998, p. 249.
21. El Vicepresidente García Linera ha declarado en varias oportunidades que aquellas confusas atribuciones “normativo administrativas”, en lugar de claras competencias *legislativas*, fueron deliberadamente incluidas por el MAS, pero la oposición tardó varias semanas en darse cuenta de esta astucia que recortaba las competencias de las entidades autónomas. Lo cierto es que a esas alturas, tampoco el MAS podía distinguir entre unas y otras.

# El espíritu constituyente o el nacimiento del pueblo

ALBERTO ADRIANZÉN

Hoy, muchos países de América Latina viven lo que podemos llamar un espíritu constituyente. Es cierto que este espíritu se percibe y hasta se siente más en los países andinos que en el resto de países de la región..

Sin embargo, este espíritu constitucional también está en otros países, digamos, libre de toda sospecha, como Chile. Jorge Arrate, quien fuera presidente del Partido Socialista, en un reciente artículo acaba de decir que si bien es positivo que “la vergonzosa firma de Pinochet” haya sido eliminada, la Constitución *nueva* (cursivas del autor) de 2005 no refleja la opinión de todos los chilenos. Arrate sostiene que “en el caso de Chile se requiere sanear su origen ilegítimo y discutir a profundidad sus contenidos. Esa tarea, dice el dirigente socialista, debe realizarla una Asamblea Constituyente y su propuesta debe ser posteriormente sometida a plebiscito”<sup>1</sup>. El año pasado en México, el candidato del Partido de la Revolución Democrática (PRD), Manuel López Obrador, luego de las elecciones presidenciales también propuso una Asamblea Constituyente no sólo para reemplazar a la Constitución de Querétaro de 1917 sino también para fundar lo que llamó un nuevo México.

Decimos esto para señalar que el tema de las Asambleas Constituyentes hoy día no es patrimonio exclusivo de los países andinos sino más bien un tema regional que está presente en diversos países de características distintas.

Este proceso constituyente comenzó en Colombia en 1991<sup>2</sup> con la instalación de una Asamblea que

buscaba, por un lado, reformar un sistema político bipartidista, que hasta ese momento se mostraba poco permeable para incluir a nuevos partidos, como lo demostró el proceso de apertura de los años ochenta; y, por el otro, encontrar salidas al conflicto armado que se vivía en ese país.

Al año siguiente, en 1992, Alberto Fujimori en el Perú convoca también a una Asamblea Constituyente para legitimar el golpe de Estado del cinco de abril de ese mismo año. Hay que señalar que dicha convocatoria se produjo más por presión internacional que por iniciativa del propio gobierno. Sin embargo, interesa anotar lo siguiente: el golpe de Estado del 5 de abril y la Asamblea Constituyente, en el caso peruano, son parte de un mismo proceso y de un mismo objetivo: dar inicio a un nuevo régimen político y a un nuevo modelo económico; es decir, construir un nuevo orden muy a tono con el contexto neoliberal que se vivía en esos años. A estas experiencias le siguieron otras: la Asamblea Constituyente ecuatoriana en 1998, luego la venezolana y, finalmente, la boliviana y también la ecuatoriana actual.

Ahora bien, si se analiza todas estas experiencias constitucionales es posible señalar que de dicho proceso emergen dos modelos constitucionales: el colombiano, que buscara reformar el orden, y el venezolano, que buscara instalar un nuevo orden. Me parece que estos dos procesos definen dos formas muy distintas de entender el cambio constitucional. Es en estas dos formas de entender el cambio cons-

titucional donde radica, acaso, el problema (y tensión) hoy día.

### Las dos formas constitucionales

Si se sigue la doctrina constitucional veremos que ésta distingue entre un Poder Constituyente Originario y Poder Constituyente Derivado.

El primero, como dice Carlos Alarcón Mondonio, ex viceministro de Justicia boliviano y abogado constitucionalista, pero también otros estudiosos, “se ejerce la primera vez que la comunidad se organiza jurídicamente, en el momento de la primera Constitución (Asamblea Constituyente Fundacional), o cuando, mediante un hecho revolucionario, se constituye un nuevo ordenamiento jurídico en contravención de las disposiciones constitucionales establecidas para la reforma de la norma fundamental”<sup>3</sup>.

Por eso, como dice este autor y otros, la Asamblea Constituyente Originaria (o poder constituyente originario) es un “hecho político con consecuencia jurídica”. Es “una noción extrajurídica o metajurídica”, su poder es ilimitado ya que “no está condicionado por el derecho positivo” ni por un control constitucional.

Mientras que el Poder Constituyente Derivado (otros la llamarían Asamblea Constitucional) “se ejerce en el momento de llevar a cabo una reforma constitucional” (parcial o total) y se respetan “los órganos y procedimientos establecidos en la Constitución vigente para su reforma”. Por ello, este tipo de poder produce lo que se llama “un hecho jurídico y político con consecuencias jurídicas”; es también una noción jurídica normativa; además, es pasible de control constitucional y, por lo tanto, es limitado ya que está “condicionada por una Constitución vigente objeto de la reforma”.

No es mi intención hacer una exposición jurídica y constitucional sobre ambos conceptos, más allá que ello sea importante, sino más bien plantear algunos temas políticos que se derivan de estas dos nociones de poder constitucional.

Si se sigue lo que dice Rune Slagstad<sup>4</sup> podemos señalar que el poder constitucional derivado es o pertenece al campo del constitucionalismo liberal ya que sus gobernantes actúan “sobre la base de una ley”. Para este autor, la “legitimidad del Estado liberal se basa en la general legalidad de todo su ejercicio de poder”; por ello, es un Estado legal, “en el sentido de que la única forma de intervención legítima en la esfera libre del individuo es una intervención basada en la ley”.

En ese sentido, como afirma esta autor, “el propósito central del constitucionalismo liberal es institucionalizar un sistema de mecanismos de defensa para el ciudadano”. O como dice Carl Schmitt: “No es tanto el Estado mismo el que está organizado por los principios del Rechtsstaat (Estado de Derecho), sino más bien los medios y métodos por lo cuales es controlado; se crean garantías contra el abuso del Estado y se hace un esfuerzo para poner frenos al ejercicio del poder del Estado”.

De otro lado, el poder constituyente originario pertenecería más bien a lo que podemos llamar un constitucionalismo democrático. En este caso lo democrático está referido a un momento de unidad, de homogeneidad o, como dice Chantal Mouffe, a un momento constitutivo de *lo político* en el cual se “fijan los campos” para acción de la política. No es casual que este debate se dé en países como Venezuela, Bolivia y Ecuador, que hoy, más allá de cualquier opinión, llevan a cabo procesos de cambio. Tampoco el surgimiento de propuestas que incrementan el presidencialismo y la reelección presidencial en nuestra región.

Si el primero deriva la reforma de la ley, el segundo la deriva del poder. Si el primero es un Estado de Derecho, el segundo es un Estado de Poder, porque, como dice Slagstad, su preocupación es “institucionalizar el monopolio del poder por el Estado: el Estado como modelo de unidad política”. No es extraño tampoco que el primero se base más en la búsqueda del consenso y en el respeto a la ley, y el segundo en el uso de la mayoría y la fuerza o en una ley que crea la propia mayoría. En este caso, legalidad y legitimidad se funden en un solo acto ya que la ley es un acto político (de mayorías) de consecuencias jurídicas<sup>5</sup>. No es demás decir que este conflicto expresa la tensión entre liberalismo (o libertad) y democracia (o igualdad) que hasta hoy existe en nuestra región.

Muchos han querido ver en esta última forma –en el poder constituyente originario– una manifestación de un nuevo populismo, de un cesarismo y autoritarismo políticos, o de una democracia plebiscitaria. Nos parece que debemos ir más allá de estos rótulos o definiciones, y plantearnos algunas preguntas para analizar de otra manera este problema.

¿Por qué en nuestra región y, en especial, en la región andina está tensión se vive con más fuerza? ¿Qué hay detrás de esta tensión entre un punto de vista liberal y otro democrático? ¿Cuáles son los desafíos o retos que tenemos por delante?

No intentaré en esta breve exposición responder a cada una de estas preguntas. Mi interés más bien es tratar de ubicar en qué momentos estamos, para, desde de ahí, ensayar una respuesta provisional.

### **El fin de un ciclo y el momento constitucional**

Todo indica que América Latina está concluyendo un largo ciclo pendular, compuesto por dos momentos, que corresponden a su vez a dos períodos internacionales: el momento populista y el momento neoliberal. Y si bien ambos son distintos, es posible afirmar que tienen problemáticas parecidas: cómo nos insertamos al mercado mundial y cómo incluimos a más ciudadanos. En el populismo la palanca principal fue el Estado y el ciudadano; en el neoliberalismo es el mercado y el consumidor. Dicho con otras palabras, en ese largo ciclo las sociedades latinoamericanas pasaron o están pasando de ser sociedades tradicionales a ser sociedades modernas.

Por eso es posible afirmar que vivimos un momento excepcional al concluir (o estar concluyendo) este largo ciclo y en el cual los avances logrados –que hoy se expresan en las mejoras de la democracia electoral– son consecuencias de procesos de inclusión política (democratización) en casi todos los países de América Latina; pero también procesos de nacionalización de estos sectores que luchan por su inclusión. No es extraño que la mayoría de estos procesos tengan como una de sus expresiones ideológicas y políticas el nacionalismo. Por eso, también, es posible hablar de déficit democrático en lugar de ausencia de democracia como fue en el pasado donde lo normal era la existencia de dictaduras militares. La otra razón del carácter excepcional del momento es el proceso de globalización que redefine estratégica y estructuralmente las relaciones entre los países emergentes y el mercado mundial<sup>6</sup>.

Ahora bien, si el gran contexto histórico al interior de este ciclo largo es el tránsito de lo tradicional a lo moderno, el gran contexto político en ese mismo ciclo es, por un lado, la emergencia, como consecuencia de los procesos de modernización, de nuevos sectores sociales y élites; y, por otro, la creación y/o conformación de nuevas mayorías nacionales para construir una nueva legitimidad que justifique tanto la creación de un nuevo Estado como de un nuevo sistema político. El dato más importante, en este contexto, no es tanto la construcción de un nuevo Estado (o un nuevo poder) en abstracto sino más bien la construcción de un nuevo Estado que ha dejado de ser, como en el pasado, incumbencia de pocos, para

convertirse, ahora, en incumbencia de muchos o de todos. En eso radica el tránsito de lo tradicional a lo moderno en la esfera estatal. Y, por ello, temas como los de la exclusión y la desigualdad, pero también otros como los de la eficacia y eficiencia, ocupan hoy un lugar central en nuestras reflexiones.

Siguiendo a Jesús Martín-Barbero,<sup>7</sup> podemos afirmar que uno de los grandes problemas en la región, y en particular en la subregión andina, es cómo se crea un nuevo concepto (y sujeto) de *pueblo* (mayoría política) que dote de una nueva legitimidad a ese nuevo poder político que dice representarlo.<sup>8</sup> Por eso la tensión que se vive en los países andinos es real: dónde se pone más énfasis en la construcción de un Estado como expresión del monopolio de este nuevo poder o, más bien, en un nuevo Estado que tiene como referencia principal los derechos de los ciudadanos. Y si a ello le sumamos que todo momento constitutivo (o fundacional) de *lo político* –como se vive en la mayoría de países andinos– requiere de un cierto grado de homogeneidad y unidad y, por lo tanto, de exclusión, ya que es necesario definir los campos para la acción de *la política*, es decir un “nosotros” y un “ellos”, la tensión a que lo hemos hecho referencia será aún mayor.

Por eso el problema no está en que se construyan esas mayorías, sino más bien en la manera en cómo son construidas e institucionalizadas en cada uno de los países. Cuando se emplean formas plebiscitarias para que una mayoría electoral,<sup>9</sup> construida y alentada desde el Estado, tenga como función principal la legitimidad del poder y no su expansión participativa y ciudadana, lo más probable es que estemos frente a la tentación de un ejercicio autoritario del poder.<sup>10</sup>

No es el caso hablar de todas y cada una de estas experiencias. Este seminario con seguridad debatirá estos y otros problemas. Mi interés más bien ha sido llamar la atención sobre las tensiones que se viven en el contexto actual. Soy un convencido de la necesidad de entenderlo para evitar caer en explicaciones fáciles y, diríamos, hasta ideológicas.

Hoy la situación que viven algunos países de la región es dramática, por no decir trágica. Con ello no me refiero a ese dramatismo que anuncia grandes catástrofes (o tragedias) sino más bien a un momento lleno de tensiones en el que cada actor tomará decisiones en un contexto donde la duda sea, acaso, más importante que la certeza.

Mirar hoy los países andinos requiere no sólo de una gran dosis de imaginación sino también de modestia. Aportar a la construcción de esta

democracia que surge muchas veces sin pedir permiso es también una invitación a la responsabilidad y al coraje de unir lo que antes caminaba por separado: el liberalismo con la democracia. A lo mejor en esta nueva síntesis que busca convertir a las actuales democracias electorales en democracias ciudadanas, como diría el informe del PNUD, radique el éxito de (re)crear democracias que representen a todos y de vivir en sociedades más justas y más iguales.

## Notas

1. Arrate, Jorge, “Asamblea Constituyente, nueva Constitución”, en <El Mostrador.cl>, Chile, 17 de julio 2007.
2. En 1988 tuvo lugar un cambio constitucional en Brasil, pero fue el Congreso Nacional el que realizó esta tarea.
3. Alarcón Mondonio, Carlos: “La Constituyente sólo puede ser derivada”, en *La Razón*. La Paz, Bolivia. También leer: Jorge Vanossi: *Estudios de Teoría Constitucional*.
4. Slagstad, Rune: “El constitucionalismo liberal y sus críticos: Carl Schmitt y Max Weber”, en: Elster, Jon y Slagstad: *Constitucionalismo y Democracia*, FCE y Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, México, 1999.
5. La actual reforma constitucional en Venezuela es un ejemplo de ello.
6. Incluso se puede pensar en otra razón: en las dificultades para interrumpir la democracia vía los golpes de Estado. Hoy las élites están “obligadas” a vivir en democracia y, por lo tanto, a hacer política.
7. Martín-Barbero, Jesús: *De los medios a las mediaciones*. FCE. Colombia, 2003. También se puede leer: Morgan, Edmund S.: *La invención del pueblo. El surgimiento de la soberanía popular en Inglaterra y Estados Unidos*. Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2006.
8. Podemos afirmar que todo acto refundacional es al mismo tiempo la creación de una nueva identidad nacional que busca redefinir –porque se vive un momento de inclusión– el todo social y político. Estamos, por lo tanto, frente a un cambio de calidad y no sólo de cantidad. No se trata solamente de sumar –esta suerte de aculturación política– sino más bien de sumar redefiniendo a la propia sociedad y al poder.
9. En este punto hay que hacer la siguiente distinción: una mayoría electoral no es lo mismo que una mayoría política. Esta última supone formas hegemónicas (ello incluye reglas iguales para todos, procesos electorales limpios, libertad de expresión, etc.) de ejercicio del poder orientadas sobre todo a la inclusión y al respeto a las minorías.
10. En realidad, este tema es complejo. La conformación de una mayoría (o pueblo), que puede ser definido como un momento (y acto) político democrático (en el sentido de su homogeneidad y unidad), por lo general es excluyente y poco pluralista puesto que busca lo obvio: ser sólo mayoría. Por eso es importante el asunto de las reglas en la democracia (ello incluye alternancia, sistemas electorales, etc.), puesto que buscan transformar lo que es mayoría en hegemonía política.

# Virtudes y dificultades del proyecto constitucional

JOSÉ ANTONIO RIVERA SANTIVAÑEZ

## 1. Introducción

El estudio y análisis de la Constitución no se reduce únicamente al ámbito jurídico, pues dado su contenido y las materias que regula, debe ser abordado desde diferentes perspectivas; así, se puede estudiar la Constitución desde los ámbitos sociológico, político, cultural, antropológico, económico y jurídico.

En la perspectiva antes referida, la Constitución en el ámbito político puede ser definida como el pacto social y político adoptado por el pueblo para fijar las reglas básicas de convivencia pacífica y la construcción democrática de la sociedad, basada en los valores supremos de la dignidad humana, la justicia, la igualdad, la libertad y el pluralismo político.

Desde la perspectiva jurídica, la Constitución es la ley fundamental del ordenamiento jurídico del Estado que consigna normas que regulan el sistema constitucional, es decir, el modo y forma en que se organiza y estructura el Estado, lo que supone la proclamación de los valores supremos y principios fundamentales, la consagración de los derechos y garantías constitucionales de las personas; así como la delimitación de la estructura social, económica financiera, jurídica y política, definiendo la forma de Estado, el régimen de gobierno, los órganos a través de los cuales se ejerce el poder político, determinando su estructura, organización y su ámbito de competencias.

Dada su naturaleza y la importancia para la vida del Estado, la Constitución debe tener un sello de

legitimidad, para lo que debe reunir dos condiciones básicas: la primera, el pacto social y político que se expresa en ella debe ser adoptado con la intervención democrática de toda la ciudadanía, de manera que sea la fiel expresión de la suma de todos los factores reales de poder; esto es, todos los sectores y actores sociales y políticos; y, la segunda, el sistema constitucional en ella configurado debe ser la expresión de la realidad social, económica, política y cultural de la sociedad, lo que significa que la Constitución formal o escrita debe ser expresión de la Constitución material que es la sociedad misma con su realidad económica, social, política y cultural. El incumplimiento de alguna de esas condiciones, dará lugar a que la Constitución pierda legitimidad y validez, cuya consecuencia será que no se la acate ni cumpla o, en su caso, se produzca una ruptura violenta del sistema constitucional.

La Constitución boliviana adoptada en 1826 no fue la expresión de un pacto social y político adoptado con la participación democrática de la ciudadanía, es decir, de las diversas fuerzas sociales del Estado boliviano; fue la expresión de la voluntad de la nueva oligarquía minera emergente de la Guerra de la Independencia; y no de la realidad social, económica, política y cultural de la sociedad boliviana “abigarrada”, es decir, de esa Bolivia con diversidad étnica, cultural y de género. Por otro lado, las reformas introducidas a esa Constitución tampoco fueron la expresión de la voluntad de los

factores reales de poder; habrá que recordar que, hasta antes de la Revolución del '52, las mal llamadas “Asambleas o Convenciones Constituyentes” se conformaron mediante elecciones basadas en el voto calificado, con exclusión de las mayorías nacionales, menos del 10% de la población intervenía en las elecciones; del '52 en adelante, si bien es cierto que con la implementación del sufragio universal se incorporó formalmente a esas mayorías nacionales marginadas, no es menos cierto que en la práctica la participación ciudadana en los procesos de reforma de la Constitución fue escasa, casi nula.

Las circunstancias referidas, sumadas a otras causas y factores, hizo que el pacto social y político vigente enfrente una profunda crisis, al grado que casi se produce una ruptura violenta del sistema constitucional vigente y, con ello, de la estructura social, económica, política y jurídica del Estado; así se advierte en los conflictos sociales y políticos de febrero y octubre de 2003, en los que se interpeló al modelo económico, al sistema político y a la institucionalidad democrática formal; algo más grave aún, se interpeló al sistema constitucional del Estado expresado en la Constitución.

En el contexto referido, los bolivianos y bolivianas decidimos enfrentar y resolver la crisis por los cauces democráticos y en el marco del Estado constitucional de Derecho, haciendo un ejercicio del Poder Constituyente reformador, con la finalidad de adoptar un nuevo pacto social y político de inclusión que, superando la exclusión y marginación de sectores sociales y mayorías nacionales, permita fijar las normas básicas de convivencia pacífica y construcción democrática de la sociedad; por ello, a partir de octubre de 2003, Bolivia se encauzó en un proceso constituyente reformador con participación ciudadana; para lo cual se convocó a la Asamblea Constituyente, para que, sobre la base de las demandas, planteamientos y propuestas ciudadanas, pueda adoptar una nueva Constitución.

Después de enfrentar serios conflictos, la Asamblea Constituyente, en dos sesiones cuestionadas por haber infringido las reglas preestablecidas para su funcionamiento, en la madrugada del 9 de diciembre de 2007 aprobó en detalle el Proyecto de Constitución, cuyo texto ha sido aún modificado en muchos de sus artículos, en la Comisión de Revisión. Se trata de un proyecto que es cuestionado por algunos sectores sociales respecto a su legalidad y legitimidad, y defendido por los otros sectores que fueron protagonistas de su aprobación.

La organización IDEA Internacional, más allá de los cuestionamientos referidos, tomó la iniciativa de promover un análisis en profundidad del proyecto de Constitución –dice– con el objeto de escudriñar la dimensión de los cambios propuestos, sus implicaciones para la vida institucional de la República en el corto, mediano y largo plazo, así como proveer elementos de juicio útiles para la fase de formulación de la legislación ordinaria que deberá complementar el nuevo texto constitucional. Atendiendo la invitación que gentilmente me ha cursado la referida institución, expongo el presente trabajo de análisis inicial del Proyecto de Constitución desde la perspectiva jurídica. Debo advertir al lector que una de las dificultades que ha enfrentado este estudio es no contar con la exposición de motivos de las normas consignadas en el Proyecto de Constitución, ni actas de debates de la aprobación en grande y detalle, lo que ha impedido establecer los fundamentos de cada una de las instituciones consignadas en el Proyecto de Constitución; por lo tanto, es probable que el análisis que se realiza en este estudio no recoja el sentido teleológico de las normas propuestas.

## **2. Descripción del sistema constitucional proyectado**

A los fines del presente estudio, resulta necesario realizar inicialmente una descripción resumida, casi gráfica, del nuevo sistema constitucional adoptado en el Proyecto de Constitución; por ello, va a continuación esa descripción, siguiendo el orden de los elementos esenciales que debe contener todo sistema constitucional:

### *a) Caracterización del Estado*

El texto del Proyecto de Constitución, en su Art. 1 caracteriza a Bolivia como un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

### *b) La parte axiológica del sistema constitucional proyectado*

Tomando en cuenta que la parte axiológica de un sistema constitucional está constituida por los valores supremos y los principios fundamentales, en el Proyecto de Constitución el sistema constitucional configurado tiene su base en los siguientes valores supremos y principios fundamentales.

Con relación a los valores supremos, entendidos como los máximos ideales que toda sociedad se propone alcanzar en su construcción societal cotidiana, cabe señalar que en el Proyecto de Constitución, en su Art. 8, se proclaman los siguientes: la unidad, la igualdad, la inclusión, la dignidad, la libertad, la solidaridad, la reciprocidad, el respeto, la complementariedad, la armonía, la transparencia, el equilibrio, la igualdad de oportunidades, la equidad social y de género en la participación, el bienestar común, la responsabilidad, la justicia social, la distribución y redistribución de los productos y bienes sociales. Respecto a los principios fundamentales, el Art. 8, primer párrafo del Proyecto, proclama explícitamente los siguientes principios fundamentales: principios ético-morales de la sociedad plural, ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal), y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Cabe señalar que del texto íntegro del Proyecto de Constitución se puede inferir que existen otros principios fundamentales sobre los que se configura el sistema constitucional, entre los que se puede mencionar los siguientes: principio democrático, principio de soberanía popular, principio de separación de funciones, principio de supremacía de la Constitución, principio de jerarquía normativa, principio de irretroactividad de las leyes, principio de reserva de Ley, principio de responsabilidad del Estado, principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad (traición a la patria, genocidio, crímenes de guerra y delitos contra el medio ambiente).

c) *La parte dogmática del sistema constitucional proyectado*

La parte dogmática del sistema constitucional de todo Estado está constituida por los derechos fundamentales, los deberes fundamentales y las garantías constitucionales. En el Proyecto de Constitución aprobado en detalle se consignan los tres elementos constitutivos de la dimensión dogmática.

En lo que concierne a los derechos fundamentales, el Proyecto de Constitución, en su Título II, organizado en siete capítulos positiva ampliamente los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales. Entre los derechos fundamentalísimos

consagra el derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual; el derecho a la salud; el derecho a recibir educación; el derecho al agua y la alimentación; el derecho a un hábitat y vivienda adecuada; el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. Luego se consagran los derechos civiles y políticos, los derechos colectivos o de los pueblos, y los derechos sociales, económicos y culturales.

Respecto a los deberes fundamentales, en su Título III de la Primera Parte, el Proyecto de Constitución consagra un conjunto de deberes, ampliando el actual catálogo.

Finalmente el Proyecto de Constitución, en su Título III de la Primera Parte, consagra garantías normativas y garantías jurisdiccionales; entre estas últimas el Proyecto instituye la acción de libertad (Hábeas Corpus), la acción de amparo constitucional; acción de protección de la privacidad (Hábeas Data), acción de inconstitucionalidad, acción de cumplimiento y acción popular.

d) *La parte orgánica del sistema constitucional proyectado*

En la parte orgánica del sistema constitucional configurado por el Proyecto de Constitución, se puede identificar lo siguiente:

*La estructura social*, multinacional y comunitaria, pues por mandato expreso de la norma prevista por el Art. 3 del Proyecto de Constitución, la estructura social del Estado está constituida por las bolivianas y los bolivianos pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales, a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y a las comunidades interculturales y afrobolivianas.

*La estructura económica*, plural, orientada a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos, constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa. Así lo define el Art. 307 del Proyecto de Constitución.

*La estructura jurídica*, configurada sobre la base del principio de supremacía constitucional, organizada en cinco niveles: el constitucional, el legal ordinario, el reglamentario nacional, el reglamentario departamental, regional y municipal, y el nivel administrativo. Así lo define el Art. 410 del Proyecto de Constitución.

*La estructura política*, el Proyecto de Constitución la configura sobre la base de los principios

fundamentales de la soberanía popular, la separación de funciones o la distribución horizontal y territorial o vertical del ejercicio del poder político; el pluralismo político, con las siguientes características esenciales:

- i) Se adopta un régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario, ejercido de manera directa y participativa mediante los mecanismos de participación popular definidos por el Art. 11.II.1) del Proyecto de Constitución; la representativa, por medio de elección de representantes; y la comunitaria, por medio de elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
- ii) En cuanto al ejercicio del poder político, se sustenta en la división o distribución horizontal y vertical o territorial. En el plano horizontal, se plantea un régimen presidencialista de gobierno que concentra el ejercicio del poder político en el presidente de la República, quien será Jefe de Estado y Jefe de gobierno; se crea cuatro órganos del poder constituido, como son el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral, además de la función de control, defensa de la sociedad y defensa del Estado, y se introduce la participación y control social. En el plano vertical o territorial, se adopta el sistema de descentralización político-administrativa y el sistema de las autonomías departamentales, regionales, municipales y de los pueblos indígenas.
- iii) El sistema de representación o mediación entre la sociedad civil y el Estado se encomienda a las organizaciones de las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos.
- iv) En cuanto a los órganos del poder constituido y las funciones de control, de defensa de la sociedad y defensa del Estado, el Proyecto de Constitución los configura de la siguiente forma:

*El órgano Legislativo*, que reside en la Asamblea Legislativa Plurinacional que estará compuesta por dos cámaras, la Cámara de Diputados, integrada por 121 miembros, y la Cámara de Representantes Departamentales, integrada por cuatro representantes por departamento.

*El órgano Ejecutivo*, ejercido por la presidenta o el presidente del Estado, la vicepresidenta o el vicepresidente del Estado, y las ministras y los ministros de Estado. Las dos altas autoridades elegidas mediante voto directo y sufragio universal con mayoría absoluta, o con el 40% de votos cuando la diferencia con el segundo sea de al menos 10%, o en una segunda ronda electoral, con un período de mandato de cinco años y con derecho a la reelección por una sola vez.

*El Órgano Judicial*, ejercido por la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Agroambiental, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Control Administrativo Disciplinario de Justicia. Además se adopta el modelo europeo kelseniano de control de constitucionalidad encomendando dicha labor al Tribunal Constitucional Plurinacional.

*El Órgano Electoral*, ejercido por el Consejo Electoral Plurinacional integrado por cinco miembros, de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes serán designados uno por el Presidente de la República y cuatro por la Asamblea Legislativa Plurinacional por mayoría absoluta de votos.

*La función de control*, ejercida por la Contraloría General de la República, cuyo titular será designado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, por dos tercios de votos de los miembros presentes.

*La función de defensa de la sociedad*, ejercida por la Defensoría del Pueblo y por el Ministerio Público. La primera velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, dirigida por un Defensor o Defensora del Pueblo, designado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, con dos tercios de votos de los presentes. Y el segundo, defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad y ejercerá la acción penal pública, será ejercido por el Fiscal General de la República, los Fiscales Departamentales, fiscales de materia y demás fiscales establecidos por Ley; el Fiscal General de la República será designado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, con mayoría absoluta de votos.

*La función de defensa del Estado*, ejercida por la Procuraduría General del Estado, conformada

por el procurador o la procuradora, designado por el Presidente de la República, y los demás servidores definidos por ley.

*La participación y control social*, ejercida por medio de la sociedad civil organizada; alcanza a la toma de decisiones de las políticas públicas; y el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y en las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales o que presten servicios públicos.

- v) *La organización territorial y los gobiernos autónomos*, lo que se conoce también como la distribución territorial del ejercicio del poder político, el Proyecto de Constitución define la organización territorial en cinco niveles: estatal, departamental, regional, municipal y el indígena originario campesino. En concordancia con ello, en cuanto al ejercicio del poder político, define una distribución amplia a partir de dos criterios: el primero, la descentralización política administrativa, para los departamentos en los que la voluntad popular mayoritaria expresada en el referéndum popular fue negativa; y el segundo, la autonomía, para los departamentos en los que la voluntad popular fue positiva. A partir de ello se propone la configuración de cuatro niveles de autonomía: el departamental, el regional, el municipal y el indígena originario campesino; lo que implica la conformación de cinco niveles de gobierno: el nacional, el departamental, el regional, el municipal y el indígena originario campesino.

### **3. Un análisis inicial del Proyecto de Constitución**

Como se tiene referido en la introducción, la Constitución puede ser analizada desde diversas perspectivas. En el presente trabajo se realiza un análisis inicial del Proyecto de Constitución desde la perspectiva esencialmente jurídica.

La Constitución proyectada, en su sistemática constitucional, está organizada en cinco partes, títulos, capítulos y 411 artículos, nueve disposiciones transitorias y disposiciones abrogatorias y derogatorias.

Cabe advertir al lector que en el presente estudio no se realiza un análisis y comentario detallado de todos y cada uno de los 411 artículos, pues ello no

es posible por diversas razones, entre ellas, que no se dispone de los fundamentos que sustentan cada una de las normas consignadas en el Proyecto ni de las instituciones creadas por ella. Además, un trabajo de esa naturaleza superaría los límites del Programa en el que se desarrolla este trabajo. En consecuencia, el presente trabajo realiza un análisis de los siguientes ejes temáticos: modelo de Estado, el régimen de gobierno, el sistema de representación política, los órganos del poder constituido, el régimen de las autonomías o distribución territorial del ejercicio del poder político y los derechos fundamentales.

#### **3.1. El nuevo modelo de Estado propuesto en el Proyecto de Constitución**

Al caracterizar al Estado, el Proyecto de Constitución, en las normas previstas por el Art. 1, propone el modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. Si bien no es propiamente original, se trata de un modelo de organización política, social, económica y cultural muy particular que, a pesar de incluir elementos del constitucionalismo clásico y el constitucionalismo contemporáneo, no se encuadra en los cánones ni moldes de la teoría constitucional ni la teoría política. En cuanto a su estatus jurídico, político y social, el Art. 1 del Proyecto lo define como un Estado libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías.

El modelo recoge elementos del constitucionalismo clásico en cuanto concierne al ejercicio del poder político al definir como unitario el Estado, lo que implica que Bolivia asumirá una organización estatal sobre la base de la unidad política y administrativa, lo que significa que el Estado asumirá una estructura piramidal en la que las órdenes desciendan hasta la base y los recursos ascienden desde la base hacia el vértice. Según la doctrina constitucional clásica, el Estado Unitario es aquel en el que el ejercicio del poder político queda centralizado territorialmente, es decir, el gobierno central asume toda la autoridad para regir la actividad interna del Estado a través de un ordenamiento legal único que rige en todo su territorio. Se caracteriza por la centralización de sus poderes, es decir, está dotado de un centro único de impulsión política que acumula la totalidad de las atribuciones y funciones que corresponden a la persona jurídica estatal y consta de un solo aparato gubernamental, que lleva acabo toda las funciones del Estado. Ello implica una soberanía única, por

lo mismo, un Poder Constituyente único, lo que en el plano jurídico se manifiesta en una Constitución y legislación única que rigen los destinos de todo el Estado. Esta forma puede tener su variable caracterizada como Estado Unitario complejo, aquel en el que se hace compatible la unidad constitucional y política con la desconcentración y la descentralización político administrativa, que puede darse por diversas formas, entre ellas la modalidad de las autonomías regionales o departamentales.

En el marco de la doctrina del constitucionalismo contemporáneo, el Estado Social significa un modelo de organización social, política y económica que tiene su base en los valores supremos de la dignidad humana, la igualdad y la justicia, en el que la política estatal esté orientada a garantizarle a su población las condiciones básicas para una existencia digna de seres humanos, como seres dotados de un fin propio y no cual simples medios para fines de otros. Esto significa que el papel del Estado no debe reducirse a resguardar el orden público y no interferir ni vulnerar las libertades de las personas, sino principalmente a contrarrestar las desigualdades sociales existentes y ofrecer a todos sus nacionales las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar las necesidades materiales. Ello implica que el Estado debe desplegar políticas orientadas, entre otras, a proteger y atender de manera especial a los sectores sociales con mayores desventajas, como aquellos que tengan debilidad manifiesta por su condición económica, por carencia de trabajo o por la disminución de su capacidad física, prestándoles asistencia y protección necesarias en el marco de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

Por otro lado, cabe señalar que según la doctrina constitucional, el Estado de Derecho significa que la actividad estatal se rige por un ordenamiento jurídico que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados; un ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución en la que se consagran los valores fundamentales como los máximos ideales de la sociedad; los principios fundamentales como los criterios rectores de la política interna y externa del Estado informando el ordenamiento jurídico y político; los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el límite natural al poder del Estado, así como del propio poder individual de las personas frente a las otras. Un Estado de Derecho tiene por finalidad mantener un clima de convivencia pacífica y armonía social, sobre la base del respeto y protección de los

derechos fundamentales de las personas, asegurando al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia, tanto estatal como particular, reprimiendo, incluso con la fuerza, las actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad y ponen en riesgo la vida, la salud y la dignidad humana.

Con relación al Estado Plurinacional, corresponde señalar que no es posible encuadrarlo en la doctrina constitucional clásica ni contemporánea, pues se trata de una nueva modalidad de organización política de la sociedad que, como manifiestan sus impulsores, se trata de “un modelo de organización social y política para la descolonización de las naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo la autonomía territorial”. De manera que siguiendo los fundamentos expuestos en los debates de la Comisión de Visión de Estado por quienes lo sustentan, podríamos inferir que se trata de un modelo de Estado que se organiza política, social y jurídicamente sobre la base de la unión de varias naciones y pueblos indígenas originario campesinos bajo una misma Constitución y Gobierno estatal, pero con el reconocimiento a esas naciones de su territorio propio, su régimen económico, su idioma, su sistema jurídico y el derecho de autogobernarse, con competencias administrativas, económicas y culturales, lo que implica que en este modelo de Estado se parte del concepto de nación política, y no solamente del concepto de nación cultural; de lo que podría concluirse que se trata de un Estado compuesto o asociado próximo a un Estado Federativo-autonómico, ya no de un Estado uninacional.

Respecto al Estado Comunitario, cabe señalar que según la doctrina se sustenta en la escuela social y política del comunitarismo, que como sugiere Amitai Etzioni, en su libro *La Nueva regla de Oro*, pasa por encima de la vieja discusión entre pensamientos de izquierda o de derecha y sugiere una tercera filosofía social. La razón básica que hace indispensable este reordenamiento es que el mapa izquierda-derecha “se centra en el papel del gobierno en contraposición con el sector privado y en la autoridad del Estado en contraposición con el individuo”, de manera que el eje de reflexión para el comunitarismo, más allá del dualismo izquierda-derecha, es la relación entre la persona y la comunidad, las necesarias autonomías y libertades para la persona en un proyecto democrático y el necesario orden para que la comunidad logre formas de justicia integral. Entre

algunas de las características del comunitarismo se pueden identificar las siguientes: su visión central es la digna distribución de riqueza económica, poder político y poder cultural; propone una concurrencia del Estado, del mercado y de un fuerte sector de empresariedad social y solidaria en la gestión del bien común; supera la visión dualista privado vs. público y reconoce la necesaria concurrencia de estos dos sectores, con sus respectivas lógicas económicas y formas jurídicas en la gestión del bien común; *en la perspectiva comunitarista*, el mercado, el Estado y los emprendimientos solidarios han de contribuir en la generación de riqueza económica, en su justa distribución y en el desarrollo de capital social de toda comunidad; afirma la necesidad de entender la democracia no sólo como un procedimiento sino también como la construcción cotidiana de actitudes y hábitos que permitan hacer trámite creativo de la diversidad, de la complejidad de intereses y conflictos que transitan por la trama social de las comunidades contemporáneas; tiene un fundamento antropológico, la persona, que supera la visión individualista de estirpe liberal privatista y también trasciende aquella visión que reduce al ser humano a ser sólo un ciudadano preocupado por la construcción de lo público estatal. *En la perspectiva comunitarista*, la solidaridad, y el acto de solidarizarse, se lee como un derecho que tiene toda persona u organización, el cual se puede ejercer de manera autónoma y gozosa, satisfaciendo los intereses propios y de los otros, llegando a ella por persuasión y seducción. Esta modalidad de Estado fue propuesta por el presidente de Colombia Alvaro Uribe, como parte de lo que denominó como “Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. Hacia un Estado Comunitario”, para lograr la “seguridad democrática” en Colombia.

Ahora bien, corresponde señalar que el Estado Comunitario, asumido en el Proyecto de Constitución difiere en absoluto del modelo referido precedentemente. Considero que se trata de un modelo particular, pues entiendo que en la concepción de los autores del Proyecto de Constitución y de quienes lo aprobaron, implica un modelo de Estado que institucionaliza “(...) la fuerza participativa de las colectividades sociales: sindicatos, gremios, movimientos sociales, comités cívicos, como un segundo piso de la institucionalidad democrática”, de manera que “(...) esas organizaciones, en lugar de ir por fuera de las instituciones, se canalicen en las propias instituciones”, convirtiéndose “(...) en un nivel de consulta para tratar asuntos estratégicos

del país con estas organizaciones sociales de manera institucionalizada”, y de esa forma “(...) la sociedad civil organizada tenga una participación permanente en las grandes decisiones del Estado”<sup>1</sup>. Según sostienen, Comunitario no es agrario, tampoco es un regreso al Tahuantinsuyo. Comunitario es reconocimiento de las colectividades de la sociedad civil en su lógica y dinámica política y democrática; de manera que, en la dimensión que se propone, el Estado Comunitario podría ser el equilibrio perfecto entre la sociedad política totalizadora y la sociedad civil democratizadora. Como se podrá advertir, el nuevo modelo de Estado adoptado en el Proyecto de Constitución no es propiamente original pero sí es muy particular, que plantea una reforma estructural, conforme se irá demostrado a lo largo de este trabajo.

De una interpretación literal de la norma consignada en el Proyecto de Constitución se podría apresurar la conclusión de que conlleva graves y serias contradicciones; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica, tomando en cuenta el significado de cada uno de sus elementos caracterizadores, se podría concluir que no son tantas las contradicciones. Así, por ejemplo, no resulta contradictorio el Estado Unitario con un régimen autonómico, pues un Estado con régimen autonómico es aquel en el que el Estado unitario distribuye el poder único entre poderes territoriales diversos, es decir, procede a la cesión del poder centralizado a las unidades territoriales.

En lo que sí es posible identificar una contradicción es entre el Estado Unitario y el Estado Plurinacional; ello tomando en cuenta la finalidad última que persigue la Constitución proyectada y la forma en que se ha configurado ese Estado Plurinacional. En efecto, como se tiene ya referido, esta nueva forma de Estado se organiza política, social y jurídicamente sobre la base de la unión de varias naciones que tienen su territorio, un sistema propio y particular de organización política, una estructura económica, un sistema jurídico propio, y el derecho a la libre determinación, que implica un autogobierno. Entonces, ya no se trata de un Estado Uninacional, de un Estado único, sino de un Estado compuesto o consociacional; por lo tanto, ya no se puede afirmar que es un Estado Unitario, tendría que haberse optado por un Estado Federal, que sería mas coherente con el carácter plurinacional.

Ahora bien, más allá de esa contradicción, que indudablemente puede dar lugar a un amplio y

profundo debate con distintas posiciones<sup>2</sup>, cabe señalar que éste es el cambio estructural que propone el Proyecto de Constitución para superar uno de los problemas centrales de Bolivia, como es el de la exclusión y marginación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas del sistema constitucional, de la estructura política, social y económica. Un cambio para superar el problema central de que Bolivia, a lo largo de su historia, no logró constituirse en un Estado con identidad y personalidad propia; con un sistema constitucional sólido, y un régimen social, económico y político de inclusión e integración para construir un Estado unido en la diversidad, pues si bien es cierto que, a partir de la reforma constitucional del '94, se realizaron esfuerzos e intentos serios de revertir la situación de exclusión y marginación de los pueblos indígenas originario campesinos, expresando la voluntad política del Estado para incorporarlos e integrarlos a su estructura social, económica, política y jurídica, adoptando políticas y acciones establecidas a través de disposiciones legales que desarrollan las normas de la Constitución, empero esas acciones no fueron suficientes<sup>3</sup> para superar la situación de exclusión e inequidad en la que aún se desenvuelven los pueblos indígenas originario campesinos; por el contrario, la situación de inferioridad social, la discriminación y la pobreza se fueron acentuando en las últimas décadas. Por ello, la propuesta de configurar un Estado Plurinacional Comunitario se constituye en la reforma estructural, pues ello implica ver y entender de una nueva forma el Estado, adoptando un nuevo modelo de inclusión para reemplazar al actual modelo de exclusión y marginación.

Empero, ese cambio estructural que se propone tiene algunas debilidades y contradicciones expresadas en el texto del Proyecto de Constitución, las que se irán identificando a lo largo de este trabajo. En esta parte resulta necesario referirse a algunas. La primera es que en el propósito de integrar a los pueblos indígenas y comunidades campesinas, a partir del reconocimiento de su condición de naciones, se ha omitido el reconocimiento de las colectividades urbanas, pues en la lógica del Estado Plurinacional surge la pregunta obligada: ¿cuál es la nación de esas colectividades urbanas que tienen un pasado, una lengua, tradiciones y costumbres comunes, pero no pertenecen a ninguna de las naciones indígenas originaria campesinas? La segunda es la grave omisión en que incurre el Proyecto de Constitución al no definir la identificación del colectivo único,

pues en este Estado Plurinacional existirá diversos elementos de identificación de las partes; así, por ejemplo, lo aymara, lo quechua, etc., pero ¿cuál será el elemento de identificación común que permita la unidad en esa diversidad? Dado que lo plurinacional no se reduce a lo cultural, sino a lo político, social, económico, jurídico y cultural, ¿en vez de Estado Unitario no hubiere sido mejor optar por el Estado Federal?

Dada su magnitud, la reforma estructural propuesta por el Proyecto de Constitución tendrá consecuencias jurídicas, y su implementación implicará cambios estructurales en el orden político, social, económico y jurídico, lo que indudablemente tendrá implicaciones para la vida institucional del Estado en el corto, mediano y largo plazo, máxime si se considera que la implementación de la nueva estructura estatal tendrá grandes costos económico-financieros y enfrentará muchas dificultades, entre las que se pueden identificar las siguientes:

i) *Las dificultades en la delimitación territorial.* Una primera gran tarea a encarar para implementar la nueva Constitución, por lo tanto, el nuevo modelo de Estado, será definir la delimitación territorial, a objeto de determinar los alcances de la jurisdicción y competencia de cada una de las naciones indígenas originario campesinas que constituyen el pilar central de ese nuevo Estado. En torno al tema, cabe señalar que si bien no está explícitamente definido cuántas naciones indígenas originario campesinas forman parte del Estado, de las normas previstas por el Art. 5 del Proyecto de Constitución se puede inferir que, como base esencial, son 36 naciones, lo que exige una labor de delimitación de todas y cada una de ellas. Esa tarea obligará al Estado a definir los criterios poblacionales y espaciales para el reconocimiento de espacios geográficos mínimos para cada nación. Por otro lado, definir criterios de agrupamiento de pueblos, comunidades y naciones aisladas o afines en comunidades regionales, porque algunas naciones cuya población es ya muy reducida, por sí solas no podrán encarar un desarrollo humano sostenible y sustentable en el marco del ejercicio de su derecho de autodeterminación.

Esa tarea presentará dificultades concretas, debido a que en el caso de las dos naciones más grandes, como son la nación quechua y la nación aymara, sus territorios no tienen una continuidad geográfica, pues existen interrupciones por la

creación de centros urbanos, hoy asentados por una población no necesariamente aymara o quechua, sino mestiza o de otras razas. También existen enclaves quechuas entre los aymaras o viceversa. La otra gran dificultad será cómo definir a las Comunidades Interculturales y luego delimitar su espacio territorial.

ii) *La definición de los idiomas oficiales del Estado.* Según la norma prevista por el Art. 5 del Proyecto de Constitución, son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos. Se enumeran 36 idiomas, lo que significa que el Estado tiene 37 idiomas oficiales. Ese reconocimiento tendrá grandes implicaciones en la vida institucional del Estado, pues en primer lugar, en el funcionamiento del Órgano Legislativo tendrá que implementarse sistemas de traducción de la documentación (proyectos de leyes, tratados internacionales, contratos que deben ser autorizados y aprobados, etc.), asimismo implementar sistemas de traducción simultánea para las sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional a los 37 idiomas oficiales, lo que tendrá altos costos económicos para el Estado. En segundo lugar, el sistema educativo tendrá que insertar en los diseños curriculares la enseñanza de los idiomas oficiales, cuando menos del o los idiomas existentes en cada departamento, como mínimo, ello con relación al futuro, pero ¿qué hacer con relación al presente, cuando gran parte de la población urbana no ha recibido una educación plurilingüe?, y un requisito para acceder a la función pública es hablar dos idiomas.

iii) *La definición de la identificación del colectivo único, especialmente de los bolivianos y bolivianas pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales.* Como una consecuencia de la adopción del Estado Plurinacional en el Proyecto de Constitución se ha eliminado la nacionalidad boliviana, pues al ser un Estado constituido por varias naciones es indudable que en adelante los bolivianos y bolivianas que pertenecen a la nación aymara poseerán la nacionalidad aymara, y los que pertenecen a la nación guaraní poseerán la nacionalidad guaraní. El problema se plantea con relación a los bolivianos y bolivianas pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales, que no pertenecen a ninguna de las 36 naciones indígenas originario campesinas.

La pregunta es: ¿estos bolivianos y bolivianas qué nacionalidad poseerán? Este es un gran problema que no está resuelto en el Proyecto de Constitución, pues como se tiene ya referido, no se ha definido la identificación del colectivo único.

iv) *Reasignación de recursos y formulación del presupuesto general y los presupuestos departamentales, regionales, locales y de las naciones indígenas originario campesinas.* El Proyecto de Constitución no define de manera expresa los sistemas de reasignación de recursos económico-financieros a las naciones indígenas originario campesinas, un tema de vital importancia si se toma en cuenta que respecto a la organización territorial el Proyecto mantiene la actual organización, introduciendo el nivel de unidades territoriales regionales y las unidades territoriales de las naciones indígenas originario campesinas. Ello dificultará de alguna manera la reasignación de recursos, ya que en el sistema actual la distribución es con relación a los departamentos y los municipios, y en adelante deberá realizarse la asignación a las naciones indígenas originario campesinas, a los departamentos, a las regiones y a los municipios, lo que exige una definición normativa clara y precisa para evitar dificultades o conflictos entre las naciones y los departamentos.

Por otro lado, el Proyecto de Constitución tampoco define de manera clara y precisa las modalidades de formulación del presupuesto general y los presupuestos de los diferentes niveles territoriales, especialmente del nivel de las naciones indígenas originario campesinas. No resulta claro si ese nivel insertará su presupuesto anual en el Presupuesto General del Estado o, en su defecto, dado su derecho de autodeterminación, tendrá un manejo autónomo en cuanto a su formulación y ejecución.

v) *Los sistemas y mecanismos de control centrales y locales o regionales.* Dada la definición de Estado Unitario, se entiende que deben existir sistemas y mecanismos de control central del manejo de los recursos económico-financieros en los niveles departamentales, regionales, municipales y las autonomías indígenas originario campesinas; sin embargo, el Proyecto de Constitución no ha previsto de manera clara y expresa esos sistemas y mecanismos, lo cual podría generar dificultades en el proceso de implementación del nuevo modelo de Estado, a partir de la generación de

conflictos de competencias entre el nivel central con los otros niveles territoriales.

### **3.2. El régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario**

Con relación al régimen de gobierno para el nuevo Estado proyectado, la norma prevista por el Art. 11 del Proyecto de Constitución lo define como democrático participativo, representativo y comunitario, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.

Según la doctrina constitucional contemporánea, el régimen democrático entraña distintas características del régimen político; por un lado, que los titulares del poder público ejercen esa calidad en virtud de la voluntad de los ciudadanos, expresada a través de las elecciones basadas en el sufragio universal. Por otro lado, la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones, a través de mecanismos como el referéndum popular, la planificación participativa, así como el control social y la iniciativa legislativa. Finalmente, que la democracia sea expresada como la capacidad de respeto a los demás, la capacidad del diálogo y el respeto por la discrepancia, de manera tal que la voluntad de las mayorías no pueda llegar al extremo de desconocer los derechos de las minorías ni los derechos fundamentales de las personas.

Por otro lado, el régimen democrático tiene como elementos cualificadores los siguientes: a) el principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; b) la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; c) la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución; y d) la democracia como principio

de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

Ahora bien, el régimen de gobierno democrático definido en el Proyecto de Constitución tiene sus particularidades, toda vez que se trata de una democracia compuesta ya que combina las formas tradicionales del ejercicio de la democracia, como son la democracia indirecta o representativa y la democracia semidirecta o participativa, con una forma particular y propia de ejercicio democrático, como es la democracia comunitaria. Se trata de un régimen que combina las instituciones del Estado demoliberal con las de un nuevo modelo de Estado Plurinacional Comunitario.

Según la doctrina constitucional, la democracia participativa o semidirecta es el régimen de gobierno en el que el pueblo ejerce directamente una parte de su soberanía, al concurrir a la toma de decisiones políticas trascendentales para el Estado mediante mecanismos e instituciones creadas para el efecto, y delega el ejercicio de otra parte de su soberanía a sus mandatarios o representantes. Es un régimen de gobierno en el que, si bien el pueblo elige a sus mandatarios y representantes, la relación de los ciudadanos con el poder político no se reduce a la emisión del voto para elegir a sus representantes y gobernantes, sino que también se expresa en una participación activa y efectiva en la toma de decisiones, a través de mecanismos previstos por la Constitución, como son el referéndum popular, el plebiscito, la planificación participativa y el control social, la iniciativa legislativa, la revocatoria de mandato, y otras formas particulares que crea cada Estado.

En cambio, la democracia indirecta o representativa es un régimen de gobierno en el que el pueblo, como titular de la soberanía, delega el ejercicio de la misma a sus mandatarios y representantes elegidos en elecciones libres, pluralistas e igualitarias. Es un régimen contrapuesto a la democracia directa, que se instituyó y practicó en las Ciudades-Estado de la antigua Grecia. Es el régimen de gobierno adoptado en el Estado Liberal, sustentado en el valor libertad, que implica la autodeterminación individual y tiene como elementos constitutivos, de un lado, las elecciones como mecanismo para la delegación del ejercicio de la soberanía y, de otro, la responsabilidad de los mandatarios y representantes ante el elector.

Según la doctrina constitucional, la democracia comunitaria es el régimen de gobierno en el que la toma de decisiones es compartida entre el Estado

y la sociedad, donde prima el consenso en la toma de decisiones. Es un régimen de gobierno que pone énfasis en procedimientos que asegurarán la participación en las decisiones que conciernen a todas las personas situadas en una sociedad y su control sobre quienes las representen. No se basa en la competencia partidista sino en el principio del acuerdo. Su idea regulativa es evitar la exclusión. Frente al individualismo competitivo de la democracia liberal, esta alternativa de democracia consolidaría los lazos que constituyen una comunidad.

En la visión de los autores del Proyecto, se entiende que democrático comunitario es aquel régimen de gobierno que se configura sobre la base del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Por lo mismo, en el reconocimiento de los sistemas y mecanismos de intervención, procedimientos propios y particulares de gestión de los pueblos indígenas o comunidades campesinas, reconociendo sus valores y principios propios y exclusivos que no pueden ser desconocidos ni suplantados. En suma, es un régimen de gobierno estructurado y practicado sobre la base de los usos y costumbres, así como los principios y valores de los pueblos indígenas originario campesinos.

Ahora bien, efectuada esa caracterización del régimen de gobierno que se propone adoptar, corresponde analizar la coherencia interna del Proyecto de Constitución respecto al tema, así como las bases sobre las cuales se configura este nuevo régimen de gobierno. Con relación al tema de la coherencia, cabe resaltar que el Proyecto de Constitución objeto de análisis presenta una contradicción que, si bien parece de forma, es de fondo. En efecto, en el Título I, Capítulo Segundo, del Título I, Parte Primera del Proyecto, en las normas previstas por el Art. 7 se define: “La soberanía reside en el pueblo boliviano y *se ejerce de forma directa*; es inalienable, inembargable, indivisible, imprescriptible e *indelegable*, y de ella emanan las funciones y atribuciones del poder público” (las cursivas son nuestras). La definición adoptada, partiendo de una confusión de la titularidad con el ejercicio de la soberanía, contradice el régimen de gobierno democrático representativo, toda vez que, de un lado, determina que la soberanía se ejerce de manera directa por su titular que es el pueblo, cuando la esencia de una democracia representativa es el ejercicio indirecto de la soberanía por el titular de la misma, pues dada la complejidad de los Estados modernos y contemporáneos no es posible

que materialmente el pueblo pueda gobernarse de manera directa, sino a través de sus mandatarios y representantes; y, de otro, la definición de que la soberanía es indelegable cierra la posibilidad de que su titular pueda delegar el ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres y pluralistas, que es la esencia de la democracia representativa.

Respecto a las bases sobre las cuales se configura este nuevo régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario, cabe señalar que de un análisis cuidadoso del texto íntegro del Proyecto de Constitución se puede colegir que son las siguientes:

a) *La hegemonía de un sector social, concretamente de los indígenas originario campesinos, frente a los otros sectores sociales.* Porque más allá del merecido e innegable reconocimiento de las prácticas democráticas propias de los pueblos indígenas originario campesinos, que tienen base en sus usos, costumbres, principios y sistemas de valores, que se expresa en la definición de la democracia comunitaria, el Proyecto de Constitución objeto de análisis establece mecanismos y sistemas especiales y cualificados de participación de los indígenas originario campesinos en el ejercicio de la democracia participativa y representativa, por lo tanto en los procesos de conformación de los órganos del poder constituido y en la toma de decisiones políticas trascendentales a través de los mecanismos de participación ciudadana como el referéndum, la asamblea o los cabildos.

En efecto, según la norma prevista por el Art. 2 del Proyecto de Constitución se reconoce a las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos, entre otros, el derecho a la autonomía y al autogobierno. Luego, según la norma prevista por el Art. 291 del Proyecto, el autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias, lo que implica que los ciudadanos y ciudadanas que pertenecen a los pueblos indígenas originario campesinos, como no podía ser de otra forma, tendrán un ejercicio democrático directo sobre la base de sus usos y costumbres, pero, por otro lado, tendrán también una participación cualificada en el ejercicio del poder político en los niveles municipal, regional, departamental y nacional, lo cual inicialmente es correcto y

legítimo, pero esa participación tiene un factor de ponderación positiva que provoca el desequilibrio con relación a los otros sectores sociales, como los que pertenecen a las áreas urbanas, y ello se demuestra por lo siguiente:

- i) Con relación a la elección de los diputados, las normas previstas por el Art. 149 del Proyecto de Constitución dispone: “Se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos”; luego, ese mismo artículo, en su segundo párrafo, para efectivizar esa garantía, establece: “La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica”. Con dichas previsiones se abren dos vías de ingreso de los ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos a la Cámara de Diputados. De un lado, a través de las circunscripciones generales en las que podrán intervenir válidamente como candidatos, ya que no existe limitación alguna para que intervengan como miembros de partidos políticos, agrupaciones ciudadanas o como organizaciones de pueblos indígenas originario campesinos; y, de otro, a través de las circunscripciones especiales indígenas originario campesinas, en las que los otros sectores sociales no tendrán intervención ni participación alguna. Un dato adicional es que en la conformación de estas circunscripciones especiales no deberán ser considerados como criterios condicionales el número de habitantes, los límites departamentales ni la continuidad geográfica, que en las otras circunscripciones sí es exigible, de manera que podrían constituirse circunscripciones con un número de habitantes inferior a los cinco mil habitantes; en cambio, en las otras circunscripciones se efectuará sobre la base de una media nacional que fácilmente superara los treinta mil habitantes, entonces se producirá el fenómeno de la sub y la sobre representación.
- ii) Respecto al sistema judicial, el Proyecto de Constitución, de un lado, bajo el principio del pluralismo jurídico y la interculturalidad, reconoce y constitucionaliza la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina con igual

jerarquía que la jurisdicción ordinaria; así está previsto por los artículos 180, 191, 192 y 193 del Proyecto de Constitución, lo que implica que los ciudadanos indígenas originario campesinos cuentan con un sistema judicial propio en el que los otros sectores sociales no tienen intervención ni participación alguna. De contrario, el sector indígena originario campesino puede integrar y participar en la conformación y el ejercicio de la jurisdicción ordinaria; de otro, se determina la intervención directa en la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional con una representación paritaria con relación a la Jurisdicción Ordinaria, lo que implica que el 50% de los miembros del órgano de control de constitucionalidad serán ciudadanos indígenas originario campesinos y el restante 50% serán ciudadanos y ciudadanas que provengan de la Jurisdicción Ordinaria, entre las que válidamente pueden también estar aquellos. Esto les coloca en una situación de evidente ventaja.

- iii) En la conformación del Órgano Electoral, según las normas previstas por el Art. 206. II del Proyecto de Constitución, “El Consejo Electoral Plurinacional está compuesto por cinco miembros, de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos”, lo que implica que el mínimo esencial son dos representantes de este sector social, y que válidamente podrían ser más, pues como quiera que la designación se efectuará por Asamblea Legislativa Plurinacional con mayoría absoluta de votos, con la presencia material y mayoritaria de ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos, estará siempre garantizada una supremacía de éstos en la conformación del Órgano Electoral.
- iv) Respecto al ejercicio de la representación popular, se advierte nuevamente una supremacía de los pueblos indígenas originario campesinos, toda vez que, rompiendo el monopolio de los partidos políticos, las normas previstas por el Art. 210 del Proyecto de Constitución definen que será “a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos

- políticos”. En concordancia con la norma glosada, el Art. 211. III del Proyecto de Constitución dispone: “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”; y el Art. 212 prevé: “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección”; en cambio, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos deben hacerlo en el marco de las leyes que regulan la materia. Algo más, entretanto los pueblos indígenas originario campesinos no requieren cumplir con mayores requisitos y formalidades legales para su organización y funcionamiento, las agrupaciones ciudadanas y partidos políticos sí deben cumplir, como el hecho de contar con la inscripción de un número mínimo de integrantes o militantes, presentar Estatuto, Reglamento, etc., conforme defina la respectiva ley.
- v) En la conformación de los gobiernos departamentales y regionales autónomos, toda vez que en la constitución de los respectivos Consejos Departamentales o Asambleas Regionales, tendrán derecho a acreditar un número de consejeros o asambleístas elegidos de acuerdo a sus usos, costumbres y prácticas comunitarias; al margen de aquellos ciudadanos o ciudadanas indígenas originario campesinos pueden resultar elegidos a través del sistema electoral previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.
- vi) En la participación y control social, también se presenta esa supremacía del sector social indígena originario campesino frente a los otros sectores sociales, especialmente de la clase media, toda vez que, según la norma prevista por el Art. 242 del Proyecto de Constitución, “El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en la toma de decisiones de las políticas públicas”. En la norma glosada, el concepto de sociedad civil organizada concierne, entre otros, precisamente a los pueblos indígenas originario campesinos, ya que es el sector social que mayor grado de organicidad tiene, lo que le permitirá una intervención corporativa con altos niveles de disciplina, frente a otros sectores que no cuentan con esos niveles de organicidad y por lo tanto, no tendrán posibilidades de participar corporativamente, máxime si se toma en cuenta que, según la norma prevista por el Art. 11.III del Proyecto de Constitución entre los mecanismos de participación ciudadana se tienen a la asamblea y el cabildo, mecanismos que forman parte de la práctica cotidiana de los pueblos indígenas originario campesinos.
- b) *Consolidación de la ruptura del monopolio de los partidos políticos en el ejercicio de la representación ciudadana.* Para superar la crisis del sistema político, caracterizada por la pérdida de legitimidad y representatividad de los partidos políticos, debido a sus prácticas prebendales y clientelares, altos niveles de corrupción y falta de prácticas democráticas internas, el Proyecto de Constitución consolida la ruptura del monopolio de los partidos políticos en el ejercicio de la representación ciudadana establecida en la reforma constitucional de 2004, pues sin eliminar los partidos políticos, consolida los medios alternativos, como son los pueblos indígenas originario campesinos y las agrupaciones ciudadanas, cambiando el orden de los mismos a diferencia del previsto en la Constitución vigente, consignando en primer lugar a los pueblos indígenas originario campesinos y al final a los partidos políticos, y ello no se trata de un mero y formal cambio del orden, sino que tiene un contenido y finalidad específica de establecer una hegemonía de clase, que está analizado y explicado anteriormente.
- c) *Participación y control ciudadano en el ejercicio del poder político, en general, y la gestión pública, en particular.* Como una expresión del régimen democrático participativo, el Proyecto de Constitución institucionaliza la participación y control ciudadano, que no se reduce a la toma de decisiones trascendentales para el Estado en el orden legislativo o político administrativo a través de los mecanismos clásicos de participación popular como el referéndum, plebiscito o iniciativa legislativa ciudadana. Se trata de un sistema novedoso de participación directa de la sociedad civil organizada, a través de la Asamblea y el Cabildo, en los siguientes ámbitos: la toma de decisiones políticas y formulación de políticas de Estado; el manejo transparente de la información

y el uso adecuado de los recursos en todos los espacios de la gestión pública; la elaboración de informes para activar la revocatoria de mandato; por otro lado, se trata de una participación en el control social de la gestión pública en todos los niveles del Estado. Así está previsto por los artículos 242 y 243 del Proyecto de Constitución.

- d) *La aplicación de la mayoría no cualificada en la legitimación democrática de altos dignatarios de Estado.* El Proyecto de Constitución objeto de análisis introduce como una modificación a la democracia pactada, que se expresa en la aplicación del voto cualificado de dos tercios para la legitimación democrática de altos dignatarios de Estado, el voto de la mayoría simple y, en el mejor de los casos, la mayoría absoluta para la legitimación democrática de mandatarios, representantes y servidores públicos, lo que se constituye en un desconocimiento de un proceso de construcción de la democracia pactada, como una fuente de legitimación del ejercicio del poder público, partiendo de la concertación entre las diferentes fuerzas políticas y corrientes de pensamiento. Las únicas excepciones son la designación del Contralor General de la República y del Defensor del Pueblo, que son designados con dos tercios de votos. Se trata de una reforma que, de un lado tiende a constituir un sistema de ejercicio del poder político sobre la base de la hegemonía de una mayoría coyuntural, desconociendo el derecho de las minorías, quitándoles a éstas su fuerza de negociación; y, de otro, tiende a eliminar el pluralismo político.

La mencionada modificación está expresada en los siguientes ámbitos y escenarios:

- i) La elección de diputados; pues la norma prevista por el Art. 147.II del Proyecto de Constitución determina que serán elegidos por mayoría simple de votos.
- ii) La elección del Presidente y Vicepresidente del Estado; para aquellos casos en los que ningún candidato obtenga mayoría absoluta de votos, será elegido el candidato que obtenga el 40% de votos y la diferencia con relación al segundo sea cuando menos del 10% de votos.
- iii) La elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional, así como del Control Administrativo y Disciplinario de Justicia con simple mayoría de votos.

iv) La designación de los miembros del Consejo Electoral Plurinacional, por la Asamblea Legislativa Plurinacional por mayoría absoluta de votos.

v) La designación del Fiscal General de la República con mayoría absoluta de votos en la Asamblea Legislativa Plurinacional.

- e) *La división horizontal del ejercicio del poder político o, lo que es lo mismo, la separación de funciones, aunque con algunas variables.* Para entender esta hipótesis, resulta necesario recordar que uno de los ejes centrales del proceso de construcción de un Estado democrático de Derecho fue y es el de establecer sistemas y mecanismos de freno al ejercicio del poder político, para preservar las libertades ciudadanas y los derechos humanos frente al eventual ejercicio despótico, abusivo y arbitrario del Estado. Ahora bien, conforme enseñan la teoría política y la teoría constitucional, una manera de evitar el ejercicio arbitrario, despótico o tiránico del poder político es evitando la concentración del poder del Estado en pocas manos o en una sola corporación; por lo tanto, una vía para lograr el objetivo es distribuir el ejercicio del poder político horizontalmente entre diferentes órganos del poder constituido, como también vertical o territorialmente, entre distintos niveles de gobierno. Es en esa perspectiva que surgió la teoría de la división de poderes y, a la postre, el principio de separación de funciones, que tuvo su origen en las teorías del filósofo griego Aristóteles y fue planteada y desarrollada como un mecanismo para preservar la libertad y evitar el abuso de poder que se originaba en la concentración y confusión de poderes, por Montesquieu, pues como sostiene Karl Loewenstein<sup>4</sup> “la separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político”.

En consecuencia, una de las características del constitucionalismo contemporáneo es que el Estado democrático constitucional de Derecho se configura sobre la base de los valores supremos y los principios fundamentales, y uno de los principios fundamentales esenciales, además del principio de soberanía popular, es el principio de separación de funciones, el que desde una perspectiva jurídica-política se entiende como la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio

del poder político del Estado, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo puede ejercer las potestades que formen parte de su competencia. Esta distribución de competencias tiene la finalidad de eliminar al peligro de que un órgano del Estado absorba las funciones de otro convirtiendo el gobierno en absolutista, pues al distribuir las competencias entre distintos órganos se puede obtener un equilibrio o balance de los órganos de poder, en el cual cada uno sirva de freno y control a los demás, de manera que se ejerza el poder político sobre la base de los frenos y contrapesos.

En el Proyecto de Constitución objeto de análisis se ha configurado un régimen democrático sobre la base de un sistema presidencialista de gobierno, con algunos signos de mayor concentración del ejercicio del poder político en el órgano Ejecutivo, atenuando la separación de funciones que debiera ser la base esencial del nuevo Estado perfilado en el Proyecto de Constitución. Esta hipótesis tiene su sustento en lo siguiente:

- i) Conforme a las normas previstas por los artículos 166, 171 y 173 del Proyecto de Constitución, el Presidente del Estado es el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, que conduce la nave estatal asumiendo la máxima dirección política, económica y administrativa del Estado con el apoyo de un gabinete ministerial constituido por ministros de Estado designados por el Presidente del Estado, sin intervención ni participación alguna del Parlamento. Como quiera que el Presidente del Estado deriva su investidura de la voluntad ciudadana expresada en las urnas, no tiene responsabilidad política alguna ante el Parlamento; por lo tanto, en una eventualidad de que el Presidente del Estado incurra en errores políticos, el Legislativo no podría destituirle del cargo; en contrapartida, el Presidente tampoco puede disolver el Parlamento.
- ii) El Presidente del Estado tiene potestad *cuasi* legislativa al estarle reconocida la iniciativa legislativa y la potestad de promulgar la ley sancionada por el Legislativo. Por otro lado, tiene como mecanismo de freno y contrapeso el Legislativo la potestad de vetar un proyecto de ley sancionado por éste, conforme está previsto por el Art. 164.10) del Proyecto de

Constitución. Pero en contrapartida, el Órgano Legislativo no tiene potestad de remover a los ministros de Estado, para tener un freno y contrapeso con el Órgano Ejecutivo, pues la censura prevista por el Art. 159, 18ª del Proyecto de Constitución, si bien implica la remoción del ministro censurado, la determinación de remover le corresponde privativamente el Presidente del Estado, quien podría válidamente ratificar la confianza en el ministro censurado. Cabe señalar que, el Proyecto objeto de análisis a diferencia de la Constitución vigente, ha suprimido el procedimiento de fiscalización del Legislativo al Ejecutivo.

### **3.3. El sistema de ejercicio de la representación ciudadana**

Con el *nómen juris* “Representación Política”, el proyecto de Constitución define la titularidad del ejercicio de la representación ciudadana en el proceso de conformación de los órganos del poder constituido del Estado y del ejercicio mismo del poder público.

La definición referida tiene su base en dos elementos esenciales: el primero, la ruptura del monopolio de los partidos políticos sin prescindir de ellos, que son importantes para la consolidación del sistema democrático; y el segundo, la expresión de la diversidad social del Estado boliviano que es multiétnico y pluricultural, en la medida en que permitirá la presencia efectiva de los diversos sectores sociales organizados en la estructura de los órganos del poder constituido estatal, departamental, regional y local, sin necesidad de pertenecer a un partido político.

Conforme dispone el Art. 210 del Proyecto de Constitución, la titularidad del ejercicio de la representación ciudadana la tienen las organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos. La norma consigna en primer lugar a los pueblos indígenas originario campesinos, y en último lugar a los partidos políticos. No se trata de una mera inversión del orden, se trata de toda una visión de fondo, en el sentido de que los actores centrales del nuevo régimen democrático son los pueblos indígenas originario campesinos, y la finalidad de construir un régimen con hegemonía de estos sectores sociales.

Esta modalidad de institucionalizar la amplia participación ciudadana en el ejercicio de la representación ciudadana tiende a fortalecer el sistema democrático, en la medida en que permitirá, por

una parte, la presencia de los diversos sectores sociales en los órganos del poder político estatal, departamental, regional y local; asimismo, dará lugar a que los representantes logren mayor representatividad y legitimidad en su mandato. Finalmente, al reconocer la titularidad del ejercicio de la representación popular a instituciones paralelas a los partidos políticos, obligará a éstos a encarar un proceso profundo de cambios y transformaciones con miras a recuperar la credibilidad y legitimidad ante el pueblo para seguir desarrollando la labor de mediación entre la sociedad civil y el Estado. Se puede afirmar que la representación política tendrá un cambio cualitativo, pues ésta será más genuina y dará lugar a una relación más directa entre ciudadano y representante, y la acción del representante estará orientada a dar respuestas concretas y encontrar soluciones efectivas para la comunidad o la región, antes que a responder a consignas sectarias. Pero, por otro lado, se puede señalar también eventuales consecuencias negativas de ese cambio, como el que la elección de personas representativas de estructuras sociales organizadas sin vínculo alguno con partidos políticos, fundamentalmente el partido gobernante, podría incidir negativamente en la gobernabilidad, pues sería más difícil establecer una relación política formal entre el diputado o representante departamental que se debe más a su representatividad, a su estructura social y su región, que se mueven en una lógica diferente, que a un partido que se mueve dentro de otra lógica.

Pero más allá de la definición de la titularidad en el ejercicio de la representación ciudadana, un tema de vital importancia que corresponde anotar en este análisis es el relacionado a las dos modalidades diferenciadas de elección que ha establecido el Proyecto de Constitución: una para los pueblos indígenas originario campesinos y otra para el resto de los sectores sociales. Ese tratamiento diferenciado, cuya razonabilidad y legitimidad es discutible, se presenta en dos ámbitos:

a) En la estructura y funcionamiento interno de las organizaciones que tienen la titularidad para el ejercicio de la representación ciudadana. Según la norma prevista por el Art. 211, la elección interna de los dirigentes, así como de los candidatos de las agrupaciones ciudadanas y de los partidos políticos será regulada y fiscalizada por el Consejo Electoral Plurinacional, que garantizará la igual participación de hombres y mujeres. En cambio, las organizaciones de las naciones y los pueblos

indígena originario campesinos podrán elegir a sus candidatos de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria, sin la regulación ni fiscalización del Consejo Electoral Plurinacional. El tratamiento diferenciado podría considerarse razonable si se tratase de la elección de las autoridades de los pueblos indígenas originario campesinos, pues se entiende que si son autoridades que ejercerán el poder al interior del Pueblo Indígena Originario Campesino su designación o elección debe ceñirse a sus propias normas, prácticas, usos o costumbres. Empero, cuando se trata de la elección de los candidatos a representantes nacionales (diputados), representantes departamentales (consejeros o asambleístas), regionales (asambleístas) y municipales (concejales), el trato preferente que se otorga a los pueblos indígenas originario campesinos no es razonable ni se justifica, porque esos representantes, una vez elegidos, se constituirán en representantes nacionales, departamentales, regionales o municipales, y no solamente de los pueblos indígenas originario campesinos, al igual que los elegidos de las listas o candidaturas presentadas por los partidos políticos y agrupaciones ciudadanas. Por lo tanto, esa selección de candidatos debe realizarse sujeto a las reglas generales que rigen la materia y bajo el control y fiscalización del Consejo Electoral Plurinacional, a objeto de garantizar que se realicen con igual participación de hombres y mujeres, además bajo los principios democráticos.

b) En la elección de representantes nacionales, departamentales, regionales y municipales, un segundo ámbito en el que el Proyecto de Constitución brinda un tratamiento diferenciado y privilegiado a los pueblos indígenas originario campesinos, que no tiene fundamentos razonables, por lo que se constituye en una discriminación a los demás sectores sociales que se organizarán en agrupaciones ciudadanas o partidos políticos para ejercer la representación ciudadana.

Con relación a la elección de los diputados, las normas previstas por el Art. 149 del proyecto de Constitución prevén que se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además que la ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas. Se entiende que la selección o nominación de los candidatos a diputados a ser elegidos en

esas circunscripciones especiales se realiza de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria, en ella no intervienen sino los miembros de los pueblos indígenas originario campesinos. Lo que no está expresamente definido es cómo se realiza la elección, si es a través del voto directo y sufragio universal en las elecciones programadas por el Consejo Electoral Plurinacional o, en su defecto, por los usos, costumbres y prácticas propias de los pueblos indígenas originario campesinos. De la norma prevista por el Art. 147 del proyecto se puede inferir que se realiza a través de voto directo y sufragio universal con mayoría relativa de votos, aunque en la práctica esta regla no tendría razón de ser si la circunscripción está constituida exclusivamente por un pueblo indígena originario campesino, pues se entiende que en ese caso tendrán un solo candidato, salvo que la circunscripción esté constituida con dos o más pueblos indígena originario campesinos, en cuyo caso es probable que existan dos o tres candidatos.

Respecto a la elección de los consejeros departamentales, los asambleístas regionales y los concejales municipales, el proyecto de Constitución, a través de las normas previstas en los artículos 279, 283 y 285, otorga un tratamiento diferenciado y privilegiado a los pueblos indígenas originario campesinos a los que los representen de acuerdo a sus propias normas y procedimientos; en cambio los demás consejeros, asambleístas y concejales deberán ser elegidos en elecciones realizadas bajo la dirección del Consejo Electoral Plurinacional, con el voto directo y sufragio universal de los demás ciudadanos y ciudadanas que no pertenecen a los pueblos indígenas originario campesinos. No existe un fundamento razonable para realizar este trato diferenciado y privilegiado, toda vez que no se trata de autoridades naturales que ejercerán competencia dentro del pueblo indígena originario campesino, sino de autoridades que ejercerán competencia en todo el departamento, región o municipio. Cabe recordar que los pueblos indígenas originario campesinos tienen reconocido el derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales; en ejercicio de ese derecho constituyen su propio gobierno autónomo, cuyas autoridades son elegidas de acuerdo a sus usos, costumbres y prácticas, empero, también tienen derecho de integrarse a

los niveles municipal, regional, departamental y nacional; por lo tanto, tienen derecho a participar del ejercicio del poder público en esos niveles, pero esa participación debe ser en igualdad de condiciones con los demás sectores sociales, de manera que el tratamiento diferenciado y privilegiado resulta ser discriminatorio para los otros sectores sociales.

#### **3.4. Los órganos del poder constituido y su sistema de elección**

Con relación al ejercicio del poder político del Estado en el régimen democrático representativo, una deficiencia que tiene la Constitución vigente es que configura el gobierno sobre la base del principio clásico de división de poderes; por ello maneja en su texto la nomenclatura de poderes públicos, como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, que no son propiamente poderes, sino son órganos del poder constituido, a través de los cuales se ejerce el poder político del Estado que tiene su fundamento y legitimidad en la soberanía popular, es decir, en la voluntad ciudadana.

El proyecto de Constitución objeto de análisis supera la deficiencia anotada y configura el gobierno sobre la base del principio de separación de funciones; por lo tanto, utiliza la nomenclatura de órganos para denominar a los entes a través de los cuales se ejercerá el poder político del Estado. De esta manera, en la norma prevista por el Art. 12 determina que “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la separación, coordinación y cooperación de estos órganos”. Por otro lado, con relación a los otros organismos a través de los cuales también se ejerce el poder político del Estado, desempeñando tareas de control gubernamental, de defensa de la sociedad y el ciudadano, y el control de los intereses del Estado, el proyecto de Constitución, en el segundo párrafo del Art. 12, los caracteriza como funciones estatales.

Si bien es cierto que la configuración del ejercicio del poder político tiene su base en el principio de separación de funciones, no es menos cierto que también tiene su base en los sub principios de coordinación y cooperación entre los órganos del poder constituido. Para concretizar los subprincipios de coordinación y cooperación entre los órganos del poder constituido, especialmente entre el Ejecutivo y el Legislativo, el proyecto de Constitución, al asignar las competencias y atribuciones a cada uno de ellos,

ratifica los mecanismos previstos en la Constitución vigente.

Sobre la base de los principios y subprincipios referidos, el proyecto de Constitución configura los órganos del poder constituido de la forma en que se describe a continuación:

### **3.4.1. El órgano Ejecutivo en el marco del régimen presidencialista**

Como se tiene ya referido anteriormente, el Órgano Ejecutivo, según las normas previstas por el Art. 166 del proyecto de Constitución, se ejerce por el Presidente del Estado, el Vicepresidente del Estado y los ministros de Estado, a los que indudablemente se integrarán los demás funcionarios y servidores de las unidades o estructuras creadas y definidas por la respectiva Ley Orgánica del Órgano Ejecutivo.

Esa configuración se inscribe en el Régimen de Gobierno Presidencialista, toda vez que el Presidente del Estado concentra para sí todo el poder político en la conducción del Estado; es a la vez el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, su investidura deriva directamente de la voluntad ciudadana expresada en las elecciones populares por voto directo; por lo tanto, no tiene responsabilidad política ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo que significa que ésta no puede destituirle del cargo. Quien sí puede revocarle el mandato es el pueblo que lo eligió; en contrapartida, el Presidente de la República no puede disolver la Asamblea Legislativa Plurinacional.

En el marco de ese Régimen Presidencialista, según las normas previstas por los artículos 166, 173 y 177, es el Presidente del Estado el que representa al Estado boliviano ante la comunidad internacional; por lo tanto, asume la dirección de la política externa e internacional del Estado. También es él quien asume la máxima Jefatura del Estado, pues es él quien propone y dirige las políticas de gobierno y de Estado, dirige la administración pública y coordina la acción de los ministros de Estado, a cuyo efecto designa, remueve o destituye a éstos, sin ninguna participación o intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por añadidura, por previsión expresa del Art. 177 del Proyecto de Constitución, uno de los requisitos para ser designado ministro de Estado es no formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Es importante señalar que, si bien es cierto que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Proyecto de Constitución en su Art. 159.18<sup>a</sup>, con una imprecisa redacción, consigna la de interpelar y censurar a

los ministros de Estado, y que la censura implicará la destitución de esa autoridad, no es menos cierto que no es directamente la Asamblea Legislativa Plurinacional la que destituye, sino es el Presidente del Estado, como Jefe de Estado, quien lo destituye y, en su caso, le ratifica la confianza. No podría interpretarse de otra manera la norma prevista por el Art. 159.18<sup>a</sup> del Proyecto de Constitución, toda vez que tomando en cuenta que los ministros de Estado son designados por el Presidente de la República sin el voto de confianza del Parlamento, no resultaría coherente que los ministros de Estado tengan responsabilidad política ante el Parlamento, de manera que éste pueda destituirlos directamente desconociendo la voluntad política del Presidente de la República.

Otro elemento caracterizador del régimen presidencialista es la asignación de atribuciones por el proyecto de Constitución, toda vez que como una forma de personalizar el Órgano Ejecutivo en el presidente del Estado, en su art. 173 asigna atribuciones a esta alta autoridad y no al Órgano Ejecutivo, como debiera ser correctamente, pues siendo así que el órgano Ejecutivo se ejerce por el Presidente del Estado, vicepresidente del Estado y ministros de Estado lo coherente es definir de manera general las atribuciones del órgano, para luego recién definir las atribuciones específicas de las autoridades que ejercen la función ejecutiva del Estado.

Con relación al sistema político, en general, y el Órgano Ejecutivo, en particular, la reforma introducida en el Proyecto de Constitución no tiene mayor trascendencia, pues no se trata de una verdadera reforma orientada a superar uno de los componentes de la crisis del Estado, como es el régimen presidencialista que ha dado lugar, de un lado, a la construcción de un caudillismo en torno al Presidente de la República que se constituye en el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe del Partido Político o del Movimiento Político Social que ha contribuido a la crisis de los partidos políticos y contribuirá también a la crisis de las agrupaciones ciudadanas y, a la larga, de los movimientos político-sociales y, de otro, a que en situación de una grave crisis político-social, no se pueda encontrar una solución democrática sin afectar a la unidad nacional ni la seguridad jurídica, removiendo simplemente al Jefe de Gabinete Ministerial. Tomando en cuenta esta realidad de la crisis del sistema político y el régimen de gobierno, era de esperar que se introduzca una profunda reforma, sin que ello signifique que se

asimilen modelos que no son aplicables a nuestra realidad, como es el parlamentarismo. Pues el reto era configurar un sistema particular, a partir de una distribución de funciones entre el Jefe de Estado y el Jefe del Gabinete Económico-Social, función que muy bien se pudo haber asignado al vicepresidente del Estado, de manera que, abandonando el régimen presidencialista, sin llegar al régimen parlamentario, se hubiese configurado un régimen apropiado a la realidad nacional.

Cabe destacar que, si bien es cierto que el proyecto de Constitución institucionaliza la Vicepresidencia del Estado como parte de la estructura orgánica del Órgano Ejecutivo, no es menos cierto que las funciones que le asigna son subsidiarias de reemplazo al Presidente del Estado en casos de ausencia temporal o acefalía definitiva, de colaboración con el Jefe de Estado realizando labores de coordinación entre el Legislativo y el Ejecutivo, y en la formulación de la dirección de la política general, no son funciones principales de participación activa en el desempeño de las potestades y competencias asignadas al Órgano Ejecutivo. En el contexto de las reformas estructurales, bien se pudo haber asignado al Vicepresidente del Estado las tareas político-administrativas de presidir el Gabinete Ministerial del área económico y social, ámbito en el que tendría que desempeñar, entre otras, las siguientes funciones: diseñar y elaborar el plan de desarrollo económico y social en el marco de la estrategia y plan nacional de desarrollo sostenible; planificar y elaborar el programa anual de desarrollo económico y social en el marco del plan general; ejercer control sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social; presentar informes al Presidente del Estado y las sesiones de gabinete ministerial, sobre el avance de la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social.

Según la norma prevista por el Art. 169 del proyecto de Constitución, el Presidente y el Vicepresidente del Estado tendrán un período de mandato de cinco años y el derecho a la reelección de manera continua por una sola vez. Al respecto cabe señalar que, en primer lugar, la reforma responde a la tendencia generalizada en América Latina en los últimos tiempos, pues en la mayoría de los casos se han encarado reformas para introducir la reelección del Presidente de la República; en segundo lugar, responde a la principal preocupación del entorno presidencial, que es la de garantizar que su líder, Juan Evo Morales, conduzca el Estado por el mayor

tiempo posible, empero la coyuntura política no era favorable para introducir la reelección indefinida.

A partir de una interpretación literal y aislada de la norma constitucional referida, se podría concluir que la reforma resulta normal, en la medida en que aplicando el sistema de control vertical del ejercicio del poder político, el pueblo como titular de la soberanía reelegirá al Presidente que desempeñó una buena gestión gubernamental y castigará al que tuvo una mala gestión no reeligiéndolo. Empero, realizando la interpretación sistemática, aplicando el principio de la unidad de la Constitución y el principio de la concordancia práctica, se puede inferir que se trata de una reforma que conlleva una intencionalidad oculta, de modificar en el futuro la norma para reemplazarla por la elección indefinida. Esta hipótesis tiene su fundamento en lo siguiente:

- i) Según la norma prevista por la Disposición Transitoria Primera, párrafo Tercero, “Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución no serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones”. Lo que implica que el período de mandato que ostenta el actual Presidente de la República no será tomado en cuenta, de lo que se infiere que, promulgada la nueva Constitución y convocadas elecciones, si el actual Presidente de la República obtiene el mandato será el primero en vigencia de la nueva Ley Fundamental; por lo tanto, tendrá derecho a la reelección inmediata.
- ii) Con relación a la reforma de la Constitución, el Art. 411 del proyecto objeto de análisis introduce dos mecanismos: la reforma total o la que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, encarada mediante la Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, y la reforma parcial encarada mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por mayoría absoluta; o por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado. En ambos casos, la reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.
- iii) El período constitucional del Presidente y Vicepresidente del Estado no se encuentra en el ámbito de las bases fundamentales del Estado; por lo tanto, es un tema que concierne a la reforma parcial de la Constitución. En consecuencia, siendo parte de la estrategia política del oficialismo el lograr que el actual Presidente de la República

gobierne el mayor tiempo posible para consolidar sus reformas estructurales del Estado, es posible afirmar que en el segundo período constitucional encaren una reforma parcial del Art. 169 de la Constitución, para introducir la reelección indefinida del Presidente y Vicepresidente del Estado. Ahí está el riesgo de esta reforma.

### **3.4.2. El Órgano Legislativo bicameral**

Conforme tenemos referido anteriormente, según las normas previstas por los artículos 146 y 147 del proyecto de Constitución, el Órgano Legislativo residirá en la Asamblea Legislativa Plurinacional, configurada bajo el sistema bicameral, ya que estará conformada por dos cámaras. La Cámara de Diputados, integrada por 121 diputados, que serán elegidos en circunscripciones uninominales y con mayoría relativa de votos, con participación proporcional de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos y con circunscripciones especiales indígenas originario campesinas; y la Cámara de Representantes Departamentales, integrada por cuatro representantes por departamento, que serán elegidos por circunscripción plurinominal departamental, mediante el sistema de representación proporcional.

Con relación a la configuración del Órgano Legislativo, cabe señalar que si bien algunos sectores sociales plantearon se adopte el sistema unicameral, el sistema bicameral adoptado por el proyecto de Constitución resulta coherente con la modalidad de distribución territorial del ejercicio del poder político. En efecto, en el constitucionalismo contemporáneo el sistema bicameral ya no responde a criterios de clase social, como fue en los orígenes del Parlamento en el constitucionalismo inglés; ahora responde a dos razones esenciales: la primera, la modalidad de distribución territorial en el ejercicio del poder político; de ahí que en los Estados que asumen una modalidad concentrada del ejercicio del poder político (Estado Unitario Centralizado) el Legislativo debe ser unicameral, pues no tiene sentido contar con una segunda Cámara; en cambio, en los Estados que adoptan una modalidad de distribución territorial del ejercicio del poder político (Estado Federal o Estado Descentralizado) el Legislativo debe ser bicameral, con una Cámara de representación nacional y poblacional, con competencias sobre los asuntos nacionales o estatales, y una segunda Cámara de representación territorial, con competencias sobre los asuntos regionales; y la segunda, la necesidad de

establecer sistemas de controles intraórganos, para lograr pesos y contrapesos, de manera que, en la delicada tarea de legislar, exista una Cámara Revisora que pueda corregir los errores de la Cámara de Origen y, además, establecer un mínimo equilibrio político en la toma de decisiones trascendentales.

En el caso de la configuración adoptada en el proyecto de Constitución, pareciera que no responde precisamente a las razones expuestas, sino al posicionamiento de algunos sectores sociales. Esta hipótesis se sustenta en la distribución de competencias y atribuciones a las cámaras legislativas por los artículos 160 y 161 del proyecto de Constitución. En efecto, la distribución de las competencias entre las cámaras legislativas no responde a esa nueva configuración de la distribución territorial del poder político, es decir, a ese Estado “descentralizado y con autonomías”, como lo caracteriza el Art. 1 del proyecto de Constitución. Al contrario, casi reproduce la distribución efectuada en la Constitución vigente, con pequeñas variables, pues se entiende que la Cámara de Diputados es la de representación poblacional y estatal; en cambio, la Cámara de Representantes Departamentales es la de representación territorial y regional, la que debe encargarse de los temas vinculados con los niveles descentralizados y autonómicos.

Respecto a la conformación de las cámaras legislativas, más allá de que no se introdujo mayores reformas que respondan a las demandas ciudadanas<sup>5</sup>, se presenta una hegemonía del sector social indígena originario campesino. En efecto, como se tiene ya referido anteriormente, el proyecto de Constitución establece una serie de mecanismos para garantizar la presencia hegemónica de ese sector social. Así, en la norma prevista por el Art. 149.I, en la elección de los asambleístas “se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, norma que puede ser interpretada desde diferentes perspectivas y con distintos resultados, pero que en definitiva se obtenga un resultado que favorezca a la presencia mayoritaria de ese sector social. Por otro lado, según las normas previstas por el mismo Art. 149.II del proyecto, “La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica”; con dichas previsiones se abre dos vías de ingreso de los ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos a la

Cámara de Diputados; de un lado, a través de las circunscripciones no indígenas, como las constituidas en las ciudades capitales de departamento o ciudades intermedias, y, de otro, a través de la circunscripción especial indígena originario campesina, en las que los otros sectores sociales no tendrán intervención ni participación alguna.

En cuanto al sistema electoral previsto por el proyecto de Constitución para la elección de los asambleístas, corresponde señalar que adopta dos sistemas. Para los asambleístas de la Cámara de Diputados el sistema electoral de la mayoría simple en circunscripciones uninominales. En cambio para los asambleístas de la Cámara de Representantes Departamentales adopta el sistema proporcional, en circunscripción plurinominal departamental.

Con relación al sistema electoral aplicable a la elección de los asambleístas de la Cámara de Diputados, cabe señalar que podría tener efectos negativos respecto al principio del pluralismo político, así como en el equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo, ello por las razones que se detallan a continuación.

- i) El sistema electoral de mayorías es aquel en el que la candidatura que obtiene el mayor número de votos resulta la ganadora. Tiene dos variables: el de la mayoría absoluta y de la mayoría relativa. Esta última consiste en que en la circunscripción electoral respectiva, el escaño será adjudicado al partido político, alianza, pueblo indígena originario campesino o agrupación ciudadana que obtenga la primera mayoría, así la diferencia sea de un voto con relación al segundo.
- ii) El sistema electoral de mayorías en la práctica no es el más democrático, ya que concentra la representación en los partidos o agrupaciones mayoritarias excluyendo a los partidos o agrupaciones minoritarias; por lo tanto, orienta hacia la conformación de un sistema bipartidista, frente al multipartidismo. Además, con la aplicación del sistema de la mayoría relativa se puede lograr resultados distorsionados, pues un partido político, agrupación ciudadana o un pueblo indígena originario campesino puede lograr concentrar más del 50% de representantes con una votación que apenas alcance a un 30% de los votos emitidos, ya que la victoria se obtiene aún con la diferencia de un voto con relación al segundo. Así, por ejemplo, en las elecciones generales de 2005 en el departamento de Cochabamba el MAS obtuvo 9 escaños de los 10 a elegirse, lo que significa

que obtuvo el 90% de escaños con una votación del 57,27% ya que en las 10 circunscripciones uninominales obtuvo una votación de 241.924, lo que sobre un total de 422.383 votos válidos significa el 57,27%, aunque en la votación para el candidato a la Presidencia de la República obtuvo el 64,84% de votos. En definitiva, se trata de un sistema que no busca conformar un Parlamento que refleje la distribución de las votaciones, sino un vencedor indiscutible, pues con este sistema se busca elegir el Parlamento y a la vez elegir un gobierno, sea con un presidente que constituya el gobierno presidencialista o un jefe de gobierno que constituya un gobierno parlamentario.

- iii) Si bien es cierto que en la modalidad de emisión del voto por Circunscripción Uninominal el elector puede cruzar su voto con relación al candidato a Presidente del Estado, no es menos cierto que dada la construcción de la cultura del caudillismo, en última instancia la figura del candidato a Presidente tiende a imponerse en la voluntad ciudadana frente a la figura del candidato a diputado; esto es posible verificar en las dos últimas elecciones generales. Claro está que ello no es lineal, pues existen casos que un fuerte liderazgo regional da lugar a que un candidato a diputado puede imponerse en la Circunscripción Uninominal frente al candidato a la Presidencia de la República.

Respecto al sistema electoral aplicable a la elección de los asambleístas de la Cámara de Representación Departamental, el Proyecto define el sistema proporcional, aquel en el que los escaños se distribuyen entre los partidos en función a la proporción de los votos obtenidos en la votación en la respectiva circunscripción electoral. Este sistema, a diferencia del anterior, es más democrático por cuanto permite la participación de las mayorías y minorías en la adjudicación de los escaños, de manera que garantiza el acceso al Parlamento de aquellos partidos, agrupaciones ciudadanas o pueblos indígenas originario campesinos que en determinada coyuntura podrían ser minoritarios. Empero, este sistema es aplicable cuando en la respectiva circunscripción el número de escaños a elegir es numeroso, pues en la medida en que sea mayor el número de escaños a distribuir se produce la proporcionalidad, pero si el número es relativamente pequeño, la distribución se reduce a las dos o, cuando mucho, a las tres candidaturas que se ubican en los primeros lugares, excluyendo a las minorías.

En el caso del sistema diseñado en el proyecto de Constitución en las circunscripciones plurinominales departamentales el número de escaños a elegir es pequeño, son cuatro escaños en cada Departamento, lo que implica que la distribución se efectuará entre las dos o tres candidaturas que se ubiquen en los primeros lugares. Con la aplicación de este sistema, el partido, movimiento, agrupación ciudadana o pueblo indígena originario campesino que obtenga la victoria en las elecciones generales fortalecerá su mayoría en la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya que también logrará la mayoría en la Cámara de Representantes Departamentales, corrigiendo el actual sistema que en la práctica ha dado lugar a distorsiones, como el que en las elecciones generales de 2005 el MAS con una votación del 54,3% sólo tenga el 44,44% de representantes en el Senado, y PODEMOS con un 28% de votos tenga el 48,14% de representantes en el Senado.

De la realidad descrita anteriormente podemos inferir que, aplicando el sistema electoral de la mayoría simple en circunscripciones uninominales, se tiende a concentrar la representación parlamentaria en el partido, movimiento, agrupación ciudadana o el pueblo indígena originario campesino ganador de las elecciones, si su candidato a Presidente del Estado cuenta con un fuerte e indiscutible liderazgo, lo que tendría un doble efecto, uno positivo y otro negativo. El positivo es que permitiría la construcción de una mayoría sólida que permita gobernabilidad. El negativo es que afecte al equilibrio de poderes entre el Órgano Ejecutivo y el órgano Legislativo, en la medida ya que en que exista una mayoría absoluta de asambleístas del oficialismo se atenuaría el ejercicio de la potestad de control y fiscalización, pues la oposición tendría a ser marginada y sometida por el voto de la mayoría, lo que tendría efectos negativos en la gestión gubernamental.

En lo que concierne a la distribución y asignación de competencias, el proyecto de Constitución presenta imprevisiones, contradicciones y excesos. Imprevisiones porque al nombrar las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respecto a su función de control, en la atribución 13 del Art. 159 dispone “Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado”, lo que en una interpretación literal podría dar lugar a que se concluya en el sentido de que no tiene la misma atribución con relación a los bienes de las prefecturas, regiones autónomas, alcaldías municipales, pueblos indígenas originario campesinos, cuya ena-

jenación debe ser objeto de control de parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por otro lado, la distribución de competencias entre las cámaras legislativas no responde al nuevo diseño de la distribución territorial del ejercicio del poder político, pues se entiende que en ese nuevo contexto cada una de las cámaras legislativas tiene que cumplir una determinada y específica función; por lo tanto, deben tener competencias específicas además de las competencias comunes. Esto no está debidamente definido en el proyecto de Constitución.

Con relación a las contradicciones, cabe señalar que en la atribución 5ª del Art. 159 del proyecto de Constitución nombra como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional “Preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional”; empero, según la norma prevista por el Art. 199, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia. Además, según la norma prevista por el Art. 183.II del proyecto de Constitución. “El Control Administrativo Disciplinario de Justicia efectuará la preselección de las postulantes y los postulantes por cada Departamento, y remitirá al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral”. En consecuencia existe contradicción entre las normas citadas. Por otro lado, el Art. 162, al nombrar las atribuciones de la sesión conjunta de las cámaras legislativas, en la atribución 8ª prevé la de “Designar al Fiscal General del Estado, al Defensor del Pueblo y al Procurador General del Estado”; empero, con relación a la designación del Procurador General la atribución 23ª del Art. 173, al nombrar las atribuciones del Presidente del Estado le asigna la de “Designar a la Procuradora o al Procurador General del Estado”, y el Art. 231.II dispone que la designación del Procurador General del Estado corresponde al Presidente de la República, lo que demuestra que existe una contradicción.

Respecto a los excesos, corresponde señalar que el proyecto de Constitución le asigna al Órgano Legislativo potestad judicial, es decir, la potestad de actuar como tribunal judicial que juzgue en única instancia a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus

funciones. Sostenemos que se trata de excesos por las siguientes razones jurídico-constitucionales:

i) A través de la función judicial, el Estado imparte justicia en los diferentes conflictos o controversias que se suscitan entre particulares, o entre éstos y el Estado, imponiendo sanciones ante las infracciones a la ley, en defensa del principio de la legalidad. Dicho desde otra perspectiva, la función judicial consiste en la potestad de resolver los conflictos o controversias entre particulares o de éstos con el Estado.

En el ejercicio de la función judicial, sobre la base del principio de la independencia de los jueces y magistrados, es de vital importancia garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso de las partes que intervienen en la substanciación de un proceso judicial, consagrado por los artículos 14 y 16-IV de la Constitución, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Un derecho que tiene como uno de sus elementos esenciales es el derecho a ser juzgado y oído por un juez natural competente, *independiente e imparcial* para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Según la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0491/2003- R de 15 de abril: debe “(...) entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución”.

En ese ámbito, dentro de un Estado democrático de Derecho, la función judicial ejercida en los márgenes referidos representa una garantía jurisdiccional al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas; por ello, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la DC 003/2005, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado:

“exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial o, lo que es lo mismo, que las personas

acusadas de la comisión de un delito sean juzgadas por jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria, encuentra sustento en el principio de legalidad y en la garantía del debido proceso (...)”.

ii) El ejercicio de la función judicial, según el proyecto de Constitución, se encomienda al Órgano Judicial y, por mandato de la norma prevista en su Art. 180, la función judicial es única y se la ejerce a través de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental; la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción constitucional.

iii) En el contexto antes referido no se puede conferir al Órgano Legislativo la potestad judicial; ello rompería los principios básicos del Estado constitucional de Derecho, como el principio de separación de funciones o el principio de legalidad sancionadora. Asimismo provocaría una grave infracción del derecho al debido proceso. También vulneraría el valor supremo de la justicia. En suma, implicaría que el Constituyente, en franca contradicción con el principio de separación de funciones, y los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad jurisdiccional, le asigne la potestad judicial al Órgano Legislativo, lo cual sería un contrasentido porque en vez de separar las funciones se estaría concentrando en un solo órgano.

Un órgano de naturaleza política, como es el Legislativo, no reúne las mínimas condiciones de imparcialidad en la tramitación de un proceso judicial, menos de un proceso penal, que es de naturaleza sancionadora, toda vez que, de un lado, su composición está caracterizada por la presencia de políticos, más que juristas con experiencia en la función judicial; y, de otro, el partido, movimiento, agrupación ciudadana o pueblo indígena originario campesino en función de gobierno siempre tendrá el control de la mayoría en las respectivas cámaras de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Por lo tanto, ante una acusación planteada por el órgano Ejecutivo, que tenga como finalidad neutralizar el control de legalidad o de constitucionalidad de los actos o resoluciones de los gobernantes, esa mayoría parlamentaria actuará con consignas y sobre la base de la disciplina partidaria, con lo que no se garantiza en absoluto su independencia e imparcialidad, dos elementos esenciales del Juez natural que garantiza el derecho al debido proceso.

La potestad que debe desempeñar, con relación a la responsabilidad de las altas autoridades del Órgano

Judicial emergente del desempeño de sus funciones, es la *cuasi* jurisdiccional, para que en el marco del control al Órgano Judicial pueda sustanciar el juicio de responsabilidad, cuya naturaleza jurídica es esencialmente política, es decir, un juicio político de establecimiento de la responsabilidad de los altos funcionarios del Órgano Judicial, emergente de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de manera que el juicio concluya en un desafuero constitucional de las autoridades con la consiguiente destitución de sus funciones, para que luego sean sometidos al proceso penal ante el Juez natural competente, independiente e imparcial.

### **3.4.3. El sistema judicial y el pluralismo jurídico**

Según las normas previstas por el Art. 179 del proyecto de Constitución, el sistema judicial se configura sobre la base de los principios de pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, igualdad jurídica, independencia, seguridad jurídica, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

Sobre la base de los principios referidos, la función judicial es única y se la ejerce a través de la Jurisdicción Ordinaria; la Jurisdicción Agroambiental; la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; y complementariamente se instituye el Control Administrativo Disciplinario de Justicia. Según la norma prevista por el Art. 180.II del proyecto de Constitución, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina tienen igual jerarquía. La primera es ejercida por el Estado, a través de los tribunales y jueces establecidos por la Constitución y la Ley, y la segunda es ejercida por las autoridades naturales de los pueblos indígenas originario campesinos.

La Jurisdicción Ordinaria, según las normas previstas por el proyecto de Constitución, se ejercerá por:

- a) El Tribunal Supremo de Justicia, integrado por magistradas y magistrados, cuyo número será definido por ley, elegidos mediante voto popular y directo, con sufragio universal, con un período de mandato de seis años sin derecho a la reelección inmediata. Cesarán en sus funciones por sentencia ejecutoriada, por revocatoria de mandato y las demás causales determinadas por la Constitución y la Ley.
- b) Los Tribunales departamentales de justicia se entiende que ejercerán jurisdicción en todo el

departamento, lo que en la actualidad desempeñan las Cortes Superiores de Distrito, pues el proyecto de Constitución no consigna norma alguna con relación a estos tribunales.

- c) Los Tribunales de sentencia y los jueces, se entiende que son los de instancia, cuyo régimen y estatuto jurídico será definido por ley, pues la Constitución no consigna ninguna norma al respecto, pero en la práctica son los actuales tribunales y jueces de instancia.
- d) Accesoriamente se instituye la Jurisdicción Militar, como jurisdicción especializada, para juzgar los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

La Jurisdicción Agroambiental, como una jurisdicción especializada, se ejercerá por:

- a) El Tribunal Agroambiental. Es el máximo tribunal de la jurisdicción especializada. Se ejerce por magistradas y magistrados elegidos mediante voto popular y directo, con sufragio universal, cuyo número, se entiende, será definido por ley, aunque no existe una remisión normativa al legislador; duran en sus funciones por un período de seis años, sin derecho a la reelección. Con relación al régimen de prohibiciones, incompatibilidades, requisitos y cesación se aplican las normas previstas para los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.
- b) Los jueces agroambientales se entiende que son los que ejercen jurisdicción y competencia de instancia en materia agroambiental, cuyo número, funciones y atribuciones, así como su estatuto jurídico, será regulado por ley, aunque no existe una remisión normativa al legislador.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es ejercida por sus propias autoridades. Gozará de igual jerarquía que la Jurisdicción Ordinaria. Según las normas previstas por el Art. 190 del proyecto de Constitución, se ejercerá aplicando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios de cada pueblo indígena originario campesino. Tendrá como límite la vida y los derechos consagrados por la Constitución. Conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. Las decisiones adoptadas por esta jurisdicción son definitivas, no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa. El proyecto remite a una Ley la definición de los mecanismos de

coordinación y cooperación con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

El Control Administrativo Disciplinario de Justicia, según la norma prevista por el Art. 194 del Proyecto de Constitución, es una instancia responsable del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria, agroambiental y las jurisdicciones especializadas. Se excluye de ese control a la jurisdicción indígena originaria campesina. También se encarga de ejercer el control y fiscalización del manejo administrativo y financiero, y finalmente de la formulación de políticas de su gestión. Estará conformado por miembros elegidos mediante voto popular directo y con sufragio universal, de candidatos propuestos por organizaciones de la sociedad civil, aunque de manera contradictoria la norma prevista por el Art. 160.13 del proyecto de Constitución define como atribución de la Cámara de Diputados preseleccionar a los postulantes al Control Administrativo Disciplinario de Justicia. Durarán en sus funciones seis años sin derecho a reelección no se define el número de miembros, se presume que definirá la ley, aunque no existe una norma que remita al legislador esa regulación.

#### **4.3.1. Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, ¿son compatibles o excluyentes?**

Una de las grandes preocupaciones que se advierte en determinados ámbitos sociales, hasta académicos, sobre la reforma del sistema judicial es la referida a si entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina existe compatibilidad o, al contrario, se trata de dos jurisdicciones excluyentes una de la otra.

Para abordar el análisis del tema es necesario caracterizar a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la que de manera general se concibe como la institución jurídica que, sobre la base de los sistemas jurídicos existentes en los diferentes pueblos indígenas originario campesinos, permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos que los integran pero sin la intervención del Estado, sus jueces y el derecho positivo oficial, sino directamente dentro de la comunidad con la intervención de sus autoridades naturales y la aplicación del Derecho Consuetudinario.

La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina como cualquier otra institución jurídica trata de materializar los principios morales y valores de un Pueblo Indígena Originario Campesino, para lograr una convivencia armónica entre sus miembros. Tiene

su base en la cosmovisión de los pueblos originario campesinos, cuya normatividad se funda en el respeto de la naturaleza, a los habitantes invisibles que se encuentran en la memoria colectiva y en otras geomorfologías. Encuentra su legitimidad en los sistemas de parentesco, en las concepciones religiosas y en el vínculo social de la comunidad con la tierra y los recursos en ella existentes.

Se entiende por función judicial estatal la potestad que tiene el Estado para conocer y resolver los conflictos o controversias de orden jurídico entre los particulares o de éstos con el Estado. Se ejerce a través de los jueces y tribunales legalmente establecidos. Tiene su base en la aplicación del derecho oficial que tiene diferentes fuentes: Constitución, leyes, costumbre, doctrina, jurisprudencia.

Efectuada la conceptualización que antecede es posible concluir que no existe ni incompatibilidad, menos exclusión, entre la Jurisdicción Ordinaria, ejercida por el Estado, y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, ejercida por las autoridades naturales de los pueblos indígena originario campesinos, toda vez que esta última responde a la realidad social diversa, constituida por pueblos indígenas originario campesinos que cuentan con verdaderos sistemas jurídicos, lo que implica la existencia de un pluralismo jurídico. Por lo tanto, responde a la existencia de esos diversos sistemas jurídicos constituidos sobre la base de los valores y principios morales, los usos y costumbres de los diferentes pueblos indígenas originario campesinos, que son anteriores a la colonización española, que han pervivido y pervivirán en el tiempo, aunque con el tiempo fueron complementándose con instituciones y prácticas jurídicas del Estado. En consecuencia, se puede afirmar que las dos jurisdicciones no son contrapuestas sino complementarias; reflejan la naturaleza de la estructura social multicultural y multiétnica; por lo tanto, entre ambas jurisdicciones tiene que existir una permanente complementación, a partir de una clara delimitación de cada una de ellas, y ello es posible lograrlo. Entonces, el problema no está en la aparente incompatibilidad entre ambas jurisdicciones, sino en la forma en que se ha integrado al sistema constitucional del Estado la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, y respecto a los alcances de la misma con relación a las personas y al ámbito territorial.

Como se tiene referido anteriormente, según la norma prevista por el Art. 180.I del Proyecto de Constitución, la función judicial del Estado es única,

y se la ejerce por tres jurisdicciones: la ordinaria, la agroambiental y la indígena originaria campesina. Esa forma de integrarla no es apropiada, toda vez que en rigor de verdad la función judicial del Estado, como tal, se la ejerce a través de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, con jueces y magistrados designados por el Estado, al servicio del Estado y retribuidos por el Estado. En cambio, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina no es ejercida propiamente por el Estado, ya que éste no designa a las autoridades naturales de los pueblos indígenas originario campesinos. Se trata de una jurisdicción ejercida directamente por las autoridades u organizaciones naturales de éstos sin la intervención del Estado; por ello, no resulta apropiado sostener que la función judicial del Estado también se ejerce a través de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina. Por lo tanto, en el marco de la rigurosidad conceptual, se debió definir que la función judicial del Estado se ejerce a través de la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental, y que el Estado reconoce, promueve y garantiza el ejercicio de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina en el marco de las normas previstas por la Constitución y cuyas decisiones no pueden ser revisadas, modificadas o anuladas por la Jurisdicción Ordinaria.

Un tema crucial para la integración al sistema constitucional de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina es el referido a la definición clara y precisa de la naturaleza jurídica, los alcances y los límites de esta jurisdicción; por lo tanto, el proyecto de Constitución, tomando en cuenta el principio del pluralismo jurídico, debió dejar claramente definido que no existirá un solo sistema de Jurisdicción Indígena Originario Campesina sino varios y distintos, en función a los diferentes sistemas jurídicos vigentes, como Derecho Consuetudinario en los distintos pueblos indígenas originario campesinos. Además, debió definir que, para ser considerado como un sistema jurídico que permita ejercer la jurisdicción, tiene que contar con autoridades, normas y procedimientos. En cuanto a normas, definir que éstas deben ser preestablecidas, para evitar que surjan corrientes de subcultura contrarias al sistema (por ejemplo: en las favelas del Brasil, los barrios de los negros en Nueva York).

Con relación a los alcances de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la norma prevista por el Art. 192 del Proyecto de Constitución dispone que “(...) conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos

realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino”. Esa norma consigna una cláusula abierta e indeterminada, que podría dar lugar a diversas interpretaciones, entre ellas una interpretación extensiva que lleve a la conclusión de que, con relación a las personas, la jurisdicción actuará contra toda persona que vulnere los bienes jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos. Ello implicaría aplicar el sistema contra toda persona, que aún no siendo miembro del Pueblo Indígena Originario Campesino, al estar eventualmente en su jurisdicción sea acusado de vulnerar el Derecho Consuetudinario. Esa aplicación sería muy peligrosa, además de absolutamente incompatible con el principio de la razonabilidad y los derechos humanos, pues si la jurisdicción se configura sobre la base de la aplicación de los principios y valores culturales de los pueblos indígenas originario campesinos que forman parte de su Derecho Consuetudinario, en el que se catalogan las conductas reprochables por el pueblo o la comunidad, y que esos principios y valores, como las normas consuetudinarias, se transmiten por vía oral, no podría reprocharse a una persona que no es miembro del Pueblo o la Comunidad y que circunstancialmente se encuentra en su jurisdicción territorial, pues en esas circunstancias no conoce ese sistema de valores y principios; por lo tanto, mal podría evitar el infringirlos, si lo hace no estaría incurriendo en una conducta por acción u omisión intencionada sino en una conducta involuntaria por desconocimiento; de esta manera, no resultaría razonable el que se le aplique el sistema jurídico respectivo.

#### **4.3.2. Las ausencias en la configuración del sistema judicial del Estado**

En el proyecto de Constitución objeto de análisis con relación al sistema judicial del Estado, se advierte ausencias en su configuración, que se describen a continuación:

En primer lugar, está ausente el control de legalidad de los actos administrativos que debe ser ejercido por la jurisdicción contenciosa administrativa. Una ausencia que no responde a una omisión o desconocimiento, sino a una manifiesta intención de restringir a la mínima expresión el sistema de controles interórganos, de pesos y contrapesos que debe existir en un Estado democrático constitucional de Derecho, de manera que con esa decisión se refuerza el poder político del Órgano Ejecutivo liberándolo del control de legalidad sobre los actos administrativos.

Cabe señalar que en todo Estado democrático constitucional de Derecho, regido entre otros por el principio de legalidad, los actos, determinaciones y resoluciones de la Administración Pública deben y tienen que estar sometidos al control de legalidad, pues la decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo, sino que ella debe ajustarse a las normas de la Constitución y las leyes, resguardar los valores supremos, principios y derechos fundamentales, lo que exige que en el sistema judicial del Estado se configure la jurisdicción contenciosa-administrativa.

En la Constitución vigente, la labor de control de legalidad está encomendada a la jurisdicción ordinaria; empero, el diseño actual, por su extremada centralización a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, presenta limitaciones que impiden un adecuado funcionamiento del sistema, lo cual obliga a modificarlo en la nueva Constitución. Entonces se esperaba que esa deficiencia sea corregida en la nueva Constitución. Empero, en el proyecto de Constitución aprobado en detalle, se ha suprimido la función contenciosa administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; no otra cosa significa que en las atribuciones asignadas por el Art. 185 del proyecto de Constitución no se consigna la función de control de legalidad, lo cual constituye una grave limitación del nuevo sistema judicial configurado.

En segundo lugar, en el proyecto de Constitución se advierte una ausencia preocupante de regulación respecto a la organización, funciones y atribuciones de los Tribunales Departamentales de Justicia y jueces de instancia, pues en el texto analizado no se consigna ninguna norma básica sobre la forma en que se organizarán los Tribunales Departamentales, los tribunales y jueces de instancia, menos las bases sobre el estatuto jurídico de los jueces, entre ellos los referidos a sus derechos, obligaciones, régimen de prohibiciones e incompatibilidades, y régimen de responsabilidades. Si bien es cierto que se trata de materias que deben ser reguladas por la Ley Orgánica, no es menos cierto que es necesario que la Ley Fundamental establezca las normas, principios y criterios básicos para esa configuración, de manera que esas normas constitucionales generales sean desarrolladas por la legislación orgánica.

En tercer lugar, el proyecto de Constitución omite definir el régimen de responsabilidad jurídica emergente de la función pública en general, y de la función judicial en particular. En efecto,

entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, simplemente se hace referencia a que esa instancia tiene la atribución de conocer el juicio de responsabilidades contra el Presidente y vicepresidente del Estado, mas no hace mención alguna a las otras altas autoridades nacionales y departamentales, como los ministros de Estado, prefectos de departamento, Contralor General de la República, vocales de la Corte Nacional Electoral, Defensor del Pueblo, Procurador General del Estado, Rector de la Universidad estatal y embajadores. Esa omisión da lugar a varias preguntas obligadas: ¿el juzgamiento de esas autoridades será competencia de los Tribunales Departamentales?, o en su defecto ¿esas autoridades no tendrán responsabilidad jurídica?, o finalmente ¿esas autoridades no gozarán de fuero constitucional y serán juzgados como cualquier ciudadano por los tribunales ordinarios de instancia? Tampoco se hace mención alguna respecto a la responsabilidad de los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia y los jueces de instancia.

En cuarto lugar, el proyecto de Constitución no define qué organismo desempeñará la labor administrativa del Órgano Judicial, pues el Control Administrativo Disciplinario de Justicia no desempeñará la labor administrativa, sus funciones serán de control de la administración, lo que supone que otro organismo debe encargarse de la Administración sobre la base de políticas administrativas, pero ese tema no está definido expresamente por el Proyecto de Constitución, ni existe una remisión al legislador.

Finalmente, el proyecto de Constitución suprime el sistema de carrera judicial que se estableció como una garantía para la independencia de los jueces y magistrados, y como una garantía para mejorar la calidad del servicio judicial. Esto supone la reposición de los períodos de mandato de los jueces y magistrados, la eliminación de los sistemas de capacitación y evaluación de desempeño, entre otros.

#### **4.3.3. La elección directa de los magistrados y su independencia**

Según las normas previstas por el Art. 183 del proyecto de Constitución, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos mediante voto directo con sufragio universal y mayoría relativa o simple mayoría de votos. Por otro lado, según las normas previstas por el Art. 189, los magistrados del Tribunal Agroambiental también serán elegidos bajo

la misma modalidad. Finalmente, por disposición del Art. 199, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional serán elegidos aplicando la misma modalidad.

Las normas previstas por el Art. 183 del proyecto de Constitución establecen como requisitos para la elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, además de los generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de edad, poseer título de abogado, haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años y no contar con sanción de destitución del Control Administrativo Disciplinario de Justicia. Durante la preselección y la elección los postulantes no podrán pertenecer a partidos políticos o a agrupaciones ciudadanas, ni realizar campaña electoral en favor de su candidatura; el Consejo Electoral Plurinacional será el responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos. Estas reglas son aplicables a la elección de magistrados del Tribunal Agroambiental y al 50% de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Esta modalidad de elección de las autoridades de los máximos tribunales de justicia responde a la necesidad de resolver uno de los componentes de la crisis que caracteriza al sistema judicial que se expresa en la percepción ciudadana de la politización del órgano Judicial por la elección congresal, pues se considera que debido a que los magistrados son designados por el Congreso sobre la base de un “cuoteo” en el desempeño de sus labores se subordinan a la voluntad política de los partidos políticos que los designan. Sin embargo, el nuevo sistema adoptado por el proyecto de Constitución no resulta una solución adecuada al problema; al contrario, agrava la situación, ya que una elección de magistrados por voto popular no es práctica ni operativa, tampoco garantiza por sí sola la capacidad e idoneidad que se requiere para desempeñar el cargo, al ser un cargo técnico-jurídico y no político, y menoscaba la independencia de los magistrados. Además de ello, tendría altos costos en el orden económico-financiero, así como en el orden jurídico y político.

a) En el plano operativo y práctico, cabe señalar que el sistema de elección por voto popular no responde a los requerimientos del sistema judicial. Ello porque, excepto en la primera ocasión en que se constituyan los tribunales, en el futuro las acefalías en el Tribunal Supremo no se presentarán de una sola vez para todos los

cargos, pues se producen de manera gradual por renuncias, fallecimiento, cesación o destitución. Entonces, para cubrir esa acefalía tendría que organizarse elecciones por voto popular en un departamento sólo para elegir un magistrado o magistrada. Ese proceso requiere de tiempo, desde la emisión de las convocatorias públicas para los concursos de méritos y los exámenes de competencia u oposición, la calificación para preseleccionar a los postulantes, luego la emisión de la convocatoria a elecciones, un tiempo para el registro y depuración electoral, y otro tiempo para la campaña electoral de los postulantes, tiempo en el que se mantendrán las acefalías con graves consecuencias para los litigantes.

b) Con relación a los costos económico-financieros, cabe señalar que la realización de las elecciones por voto popular requieren de organización y movilización, como el registro y depuración del padrón electoral, la impresión de papeletas de voto, la movilización de los jurados electorales, la difusión de los antecedentes y méritos de los candidatos. Esto tiene un costo económico elevado que a nivel nacional no será inferior a los cinco millones de dólares. La pregunta es si se justifica semejante gasto para seleccionar a ministros del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes, para desempeñar el cargo, tienen que demostrar capacidad, idoneidad y experiencia que habría que comprobar por otros métodos y mecanismos y no a través de elecciones por voto popular.

c) Respecto a las razones jurídicas que no justifican la modalidad adoptada, es importante tener presente que el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental o del Tribunal Constitucional Plurinacional es un cargo esencialmente técnico en el orden jurídico, no es un cargo político, pues ejerce la potestad jurisdiccional de resolver los conflictos o controversias entre particulares o de éstos con el Estado, sobre la base de la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, la valoración de los antecedentes y las pruebas. No es un cargo de representación política o de gestión o de control y fiscalización como es la función de los diputados o senadores. En las elecciones populares no gana necesariamente el mejor, el más capaz o idóneo para el cargo sino el que mejor campaña ha realizado. Ahora

bien, si se implementa esta modalidad los jueces de instancia y los miembros de los Tribunales Departamentales de Justicia tendrán todo el derecho de postularse al cargo, y para lograr su elección realizarán campaña a partir del desempeño de sus propias funciones judiciales; entonces, emitirán fallos no ajustados al derecho, realizarán protagonismo político y se someterán a las presiones de la opinión pública más que a los antecedentes del caso y las disposiciones legales aplicables. Entonces, se producirá una ruptura del principio de la seguridad jurídica.

- d) En el orden político, se debe tomar en cuenta que la voluntad popular no siempre es razonable en determinadas circunstancias. Por otro lado, a través de la votación popular se romperá definitivamente la independencia de los magistrados, pues se generará y aplicará el concepto del mandato imperativo; por lo tanto, los ciudadanos que voten por un determinado postulante exigirán un comportamiento de la autoridad acorde con su voluntad política, exigirán rendición de cuentas y aplicarán revocatoria de mandato. Entonces, los magistrados tendrán que contar con habilidad política más que con idoneidad y capacidad para el desempeño de sus funciones.

Un dato importante a considerar es que la modalidad de elección de los magistrados y jueces por voto popular solamente se aplica en treinta estados miembros de los Estados Unidos de Norte América para la elección de los jueces de menor jerarquía; en los restantes estados son designados por el gobernador con ratificación del Senado Estadual. Los jueces federales son designados por el Presidente de la República con ratificación del Senado. En el resto del mundo los jueces de instancia son designados a través del sistema de carrera judicial y los magistrados de las altas cortes son designados o por el Ejecutivo o por el Legislativo.

#### **4.4. El Órgano Electoral**

Como se tiene referido en la descripción del sistema constitucional, el proyecto de Constitución incorpora como el cuarto órgano del poder constituido al Órgano Electoral, el que, según las normas previstas por el art. 206, será ejercido por el Consejo Electoral Plurinacional integrado por cinco miembros, de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, quienes serán designados uno por el Presidente de

la República y cuatro por la Asamblea Legislativa Plurinacional por mayoría absoluta de votos.

Si bien resulta importante que el proyecto de Constitución institucionalice al Órgano Electoral como un órgano del poder constituido, el diseño y la configuración de este órgano no constituyen un avance sino un retroceso del proceso en su modernización. Entre las omisiones y deficiencias se pueden identificar los siguientes:

- a) El proyecto de Constitución simplemente consigna normas orgánicas relativas al Órgano Electoral, omitiendo configurar un verdadero sistema electoral que comprenda, además del Órgano Electoral, los criterios básicos y los principios rectores para la configuración de las circunscripciones, la conversión de votos en escaños y las modalidades de emisión del voto. Esto significa que debieron consignarse normas axiológicas que definan los principios sobre los cuales se configura el sistema electoral, de manera que puedan constituirse en los criterios básicos y presupuestos lógicos que orienten el funcionamiento del sistema electoral y el ejercicio de los derechos de ciudadanía y derechos políticos.
- b) No se define la estructura orgánica completa del órgano Electoral, pues solamente determina que el Consejo Electoral Plurinacional es un órgano del Estado. Se entiende que ese organismo es la máxima instancia del Órgano Electoral, con competencia nacional; sin embargo, las funciones y competencias del Órgano Electoral no se desempeñan solamente a través de un organismo como el referido; también se ejercerá a través de organismos departamentales, jueces electorales, notarios electorales y jurados, mismos que no han sido referidos por el Proyecto de Constitución, y ello no es materia de la legislación ordinaria, pues para que se efectúe un desarrollo legislativo tiene que existir una norma constitucional básica.
- c) Según las normas previstas por el Art. 209 del proyecto de Constitución, el Consejo Electoral Plurinacional es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados, de lo que se infiere que se ha reducido la función del órgano Electoral al ámbito estrictamente administrativo electoral, eliminando su potestad contenciosa-electoral. Esto constituye un grave retroceso, pues en el constitucionalismo contemporáneo el Órgano Electoral no sólo desempeña funciones admi-

nistrativas, sino que se constituye en un órgano contencioso electoral, resolviendo los conflictos emergentes no sólo de las elecciones, sino del proceso de ejercicio de la representación política ciudadana.

## **5. El control de constitucionalidad**

Según las normas previstas por el Art. 180.III del proyecto de Constitución, el control de constitucionalidad se ejercerá por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el que por mandato del Art. 197 del proyecto de Constitución velará por la supremacía de la Constitución, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional estará constituido por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino, cuyo número y organización interna será definido por ley. Los magistrados serán elegidos por voto popular directo, con mayoría relativa, mediante sufragio universal de candidatos propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y de la sociedad civil en general. El 50% provendrán de la jurisdicción ordinaria y el 50% de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Durarán en sus funciones por un período de seis años, sin derecho a la reelección inmediata, y podrán ser destituidos de sus cargos por sentencia condenatoria, por revocatoria de mandato o por otras causas establecidas por la Constitución y las leyes.

En cuanto a las funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, mantiene las actualmente asignadas por el Art. 120 de la Constitución vigente, con la adición de la atribución de conocer las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; y se impone como control preventivo imperativo de los tratados internacionales.

Si bien es importantísimo el que el proyecto de Constitución mantenga el modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma constitucional de 1994, un control ejercido por el Tribunal Constitucional con la concurrencia de

los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, empero la nueva configuración del sistema de control de constitucionalidad presenta algunas deficiencias que en el futuro podrían generar graves conflictos, provocando una crisis en el sistema. A continuación se describen algunas de esas deficiencias:

i) La composición del Tribunal Constitucional Plurinacional, que según la norma prevista por el Art. 198 del Proyecto de Constitución, estará constituida por una representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino; y según la norma prevista por el Art. 200, los postulantes que provengan del sistema ordinario deben, entre otros requisitos, poseer título de abogado y tener experiencia en el ejercicio profesional, de la cátedra universitaria o la judicatura; en cambio, los postulantes provenientes del sistema indígena originario campesino deberán haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia, es decir, no requieren ser abogados. Al respecto cabe señalar que la labor que desempeñará el Tribunal Constitucional Plurinacional es una labor esencialmente técnica-jurídica, basada en la interpretación de las normas de la Constitución, así como de los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, además de las leyes ordinarias desde y en conformidad con la Constitución. El desempeño de esa labor requiere de conocimientos, habilidades y destrezas que se adquieren con una formación académica; por lo tanto, no resulta razonable que formen parte de ese órgano personas que no tienen formación jurídica.

Es legítima la pretensión de los pueblos indígena originario campesinos de tener una representación en ese órgano de control de constitucionalidad, con personas que tengan conocimiento de su derecho consuetudinario, ello tomando en cuenta que el control de constitucionalidad se extiende al ámbito de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, pero esos representantes deben ser profesionales abogados que tengan origen indígena originario campesino. Si el fundamento para la norma objeto de análisis es que exista en el Tribunal Constitucional un magistrado que conozca el Derecho consuetudinario de los pueblos indígenas originario campesinos, la situación no se resolvería fácilmente, salvo que el Tribunal tenga una cantidad de miembros que garantice que, en el 50% de sus integrantes,

- estén representados todos aquellos pueblos indígenas originario campesinos que tienen un sistema jurídico particular y que cuentan con una jurisdicción propia, lo que daría lugar a un Tribunal Constitucional Plurinacional con más de 50 miembros. La solución que satisfaga las aspiraciones de los pueblos indígena originario campesinos sería establecer la modalidad de jueces *ad hoc*, lo que significa que cuando un proceso constitucional vinculado llegue a la aplicación del derecho consuetudinario el pueblo indígena originario campesino de donde proviene el proceso tenga derecho a designar un Juez *ad hoc* para ese caso concreto, quien se integraría a la Sala respectiva del Tribunal para trabajar con los jueces técnicos la resolución del caso.
- ii) Respecto a la modalidad de elección de los magistrados que conforme ya se tiene referido será mediante voto directo y sufragio universal, reiteramos los comentarios formulados al analizar la modalidad de elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.
- iii) La legitimación activa popular: según la norma prevista por el Art. 133 del Proyecto de Constitución, toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley. La legitimación activa es la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona para intervenir en un determinado proceso; es un atributo jurídico que tiene la persona para activar el control de constitucionalidad. Esa legitimación para activar el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad es restringida a las autoridades de los órganos del poder constituido, porque se activa como mecanismo de control interórganos, esto especialmente en la legislación comparada, aunque habrá de señalar que en algunos Estados se concede esta legitimación a ciudadanos o fracción de ciudadanos. Es el caso de Colombia, donde cualquier ciudadano puede plantear la acción, o el caso de Alemania o Perú, donde se reconoce a una fracción de ciudadanos. Una legitimación activa popular, es decir, el reconocer la capacidad procesal a cualquier ciudadano o ciudadana para plantear el recurso de inconstitucionalidad resulta muy riesgoso en Bolivia, tomando en cuenta que está muy arraigada la “cultura judicialista”, lo que supone que cualquier ciudadano está y estará dispuesto a plantear un recurso de inconstitucionalidad con o sin razón, lo que podría ocasionar un permanente cuestionamiento de las leyes, decretos o resoluciones normativas, y generar una sobrecarga procesal que provoque un colapso en el sistema produciendo la retardación de justicia.
- iv) Las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional: la norma prevista por el Art. 203 del proyecto de Constitución enumera las atribuciones del órgano de control de constitucionalidad. En esa enumeración se cierra la posibilidad de accionar el recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa, una acción de vital importancia para garantizar que el Estado asuma las políticas legislativas necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos o de los pueblos, ya que estos derechos generan obligaciones positivas para el Estado, entre ellas la de desarrollar las normas constitucionales a través de la legislación, pero el Legislativo no emite las leyes, con lo que las normas constitucionales se hacen inoperables produciéndose la inconstitucionalidad por omisión. Esta posibilidad está cerrada por el proyecto de Constitución. Por otro lado, la norma analizada establece la revisión total de las sentencias emitidas en las acciones tutelares, entre las que se ha añadido la acción de incumplimiento, lo cual genera una sobrecarga procesal que deriva en la retardación de justicia. Lo correcto era que se de potestad al Tribunal Constitucional Plurinacional de seleccionar los casos que revisará. Por lo demás, existen defectos de redacción que debieran corregirse.
- v) La imposición de los métodos de interpretación constitucional: la norma prevista por el Art. 197.II del proyecto de Constitución impone al Tribunal Constitucional Plurinacional los métodos histórico y gramatical para la interpretación de la Constitución, amarrando al órgano de control de constitucionalidad a la voluntad de la Asamblea Constituyente frente a la realidad económica y política imperante en el momento en que desarrolle su labor interpretativa. Según la doctrina del Derecho Constitucional, el método histórico consiste en averiguar los antecedentes o raíces históricas de la norma constitucional interpretada para descubrir el sentido de la norma a partir de la voluntad original de su creador,

para lo que debe acudir a los documentos de exposición de motivos, informes de comisiones y actas de debates. La aplicación de este método presenta dificultades, toda vez que, dadas las circunstancias en las que se realiza la reforma de la Constitución, no siempre es posible contar con el registro documentado de las iniciativas, los fundamentos o exposiciones de motivos, o las actas de debates. Por otro lado, cuando se trata de una Constitución recientemente reformada no siempre se cuenta con los debidos antecedentes históricos que puedan contribuir a la determinación del significado o sentido de la norma constitucional. En cambio, el método gramatical o literal es aquel en el que para atribuir el significado de la norma interpretada se acude al texto literal y gramatical que usa el constituyente para la configuración de la norma constitucional. La aplicación de este método presenta una doble dificultad. La primera, el texto no siempre refleja el sentido o significado de la norma, ello por diversas razones, entre ellas el que durante los debates se plantean proposiciones de modificación, adición o sustitución al texto originalmente propuesto. La segunda es que suelen presentarse variantes entre el texto aprobado por el Constituyente y el texto publicado oficialmente.

## **6. La distribución territorial del ejercicio del poder político**

Uno de los desafíos del proceso constituyente en curso era y es el revertir los altos niveles de desconfianza, de descrédito y falta de respeto del ciudadano al Estado que se ha generado por el excesivo centralismo que ha motivado que el ciudadano se considere totalmente alejado del Estado. Una de las vías para revertir esta situación es mediante la distribución territorial del ejercicio del poder político, creando niveles intermedios entre lo nacional y lo local, que puede ser encarado por diversas formas, desde el nivel más amplio, como es la federalización; un nivel intermedio, como es el régimen de autonomías; y el nivel básico, como es la descentralización administrativa.

El proyecto de Constitución, objeto del presente análisis, sobre la base del nuevo modelo de Estado adoptado, ha determinado la distribución territorial del ejercicio del poder político en cuatro niveles, al margen del estatal, en el marco de la forma de Estado Unitario descentralizado y autonómico. Esos niveles son:

- i) *El nivel de Gobierno Departamental, con una doble modalidad.* De un lado, el Gobierno Departamental descentralizado, para aquellos departamentos en los que venció el voto negativo en el referéndum autonómico y, de otro, Gobierno Departamental autónomo, para aquellos departamentos en los que venció el voto afirmativo en el referéndum autonómico. Según las normas previstas por los artículos. 278, 279 y 280 del proyecto de Constitución, el Gobierno Departamental Autónomo estará constituido por un Consejo Departamental integrado por consejeros departamentales elegidos por voto directo y sufragio universal y por concejales departamentales elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus propias normas y procedimientos, con facultad deliberativa, fiscalizadora, y legislativa normativa departamental, y un Órgano Ejecutivo dirigido por el Prefecto elegido por voto popular con sufragio universal. Ejercerán competencias concurrentes con el Gobierno del Estado Nacional Plurinacional, conforme a la asignación prevista por el Art. 300 del proyecto y ejercerán competencias exclusivas que están asignadas por el Art. 301. En cambio, el Gobierno Departamental descentralizado estará constituido por un Consejo Departamental, integrado por consejeros departamentales elegidos por voto directo y sufragio universal y un Prefecto de departamento elegido por voto directo y sufragio universal. Así se infiere de las normas previstas por el Art. 275 del proyecto de Constitución.
- ii) *El nivel de Gobierno Regional.* Conforme a la norma prevista por el Art. 281 del proyecto de Constitución, la región se constituirá por voluntad democrática de la ciudadanía y por la unión de municipios o de provincias con continuidad geográfica, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas complementarios. Esa región tendrá un Gobierno Autónomo constituido por una Asamblea Regional, constituida por asambleístas regionales elegidos mediante sufragio universal, y por asambleístas regionales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidos de acuerdo con sus normas y procedimientos propios, con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora, y un Órgano Ejecutivo presidido por la gobernadora o el gobernador, elegido por voto popular con sufragio

universal. Ejercerán las competencias asignadas por el Art. 302 del proyecto de Constitución.

iii) *El nivel de Gobierno Indígena Originario Campesino*. Conforme a la norma prevista por el Art. 291.II del proyecto de Constitución, se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias, en armonía con la Constitución y la ley; a ese efecto, por disposición del Art. 292, “son entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas los territorios indígena originario campesinos, los municipios indígena originario campesinos, y las regiones territoriales indígena originario campesinas”. Ejercerán las competencias asignadas por el Art. 305 del Proyecto de Constitución y las que consideren necesario en el marco de ejercicio de su derecho de autodeterminación, pero en compatibilidad con la Constitución y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

iv) *El nivel de Gobierno Municipal*. De conformidad con lo previsto por el Art. 284 del proyecto de Constitución, estará constituido por un Concejo Municipal, constituido por concejales elegidos mediante sufragio universal, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa normativa municipal en el ámbito de sus competencias exclusivas, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde elegido por voto popular con sufragio universal. Ejercerán las competencias asignadas por el Art. 303 del proyecto de Constitución.

Según la norma prevista por el Art. 271 del proyecto de Constitución, el régimen autonómico y descentralizado se configura sobre la base de los siguientes principios: la unidad, la solidaridad, el bien común, el autogobierno, la igualdad, la reciprocidad, la subsidiariedad, la gradualidad, la participación y control social, la provisión de recursos económicos y la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Es importante señalar que, por previsión del Art. 277 del proyecto de Constitución, las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional, lo que implica que entre un Departamento Autónomo y una Región Autónoma existe igualdad de rango constitucional.

Según las normas previstas por el Art. 272 del proyecto de Constitución, los alcances, la organización, el funcionamiento, la estructura, las competencias, las atribuciones, la asignación de los recursos económicos financieros y la coordinación

del sistema de descentralización y de autonomías se registrarán mediante la Constitución y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, aprobada por dos tercios de votos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, así como por su respectivo Estatuto o Carta Orgánica aprobado por dos tercios de los votos del Concejo o de la Asamblea, conforme a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y sometidos a control preventivo imperativo de constitucionalidad; así lo dispone el Art. 276 del proyecto de Constitución.

El sistema de distribución territorial del ejercicio del poder político responde en gran medida a las aspiraciones y demandas ciudadanas, pero tiene grandes limitaciones y distorsiones en cuanto a la voluntad manifestada en el referéndum autonómico; ello se refleja en lo siguiente:

i) *La atomización en los niveles de gobierno*. Ya que al instituir el nivel de Gobierno Regional Autónomo se atomiza la distribución territorial del ejercicio del poder político, máxime si se toma en cuenta que existe un nivel del Gobierno Indígena Originario Campesino Autónomo, el resultado son cinco niveles de gobierno. La consecuencia de esa atomización es disminuir el poder político de los gobiernos departamentales autónomos, si se toma en cuenta que todos los niveles de gobierno autónomo son iguales en jerarquía y ninguno está subordinado al otro, así lo prevé el Art. 277 del proyecto de Constitución, lo que implica que el nivel de Gobierno Regional Autónomo tendrá igual jerarquía que el Gobierno Departamental Autónomo; por lo tanto, aquél le disminuirá a éste la asignación de recursos económico-financieros, las competencias, la capacidad de influencia en el plano social y el poder político en el departamento; lo que muestra que al parecer la intención de quienes proyectaron y aprobaron el Proyecto de Constitución es la de neutralizar el accionar político, social y económico de los gobiernos Departamentales Autónomos frente al Gobierno central del Estado.

ii) *Omisión en la definición de competencias y atribuciones de los Gobiernos Departamentales Descentralizados*. El proyecto de Constitución no ha recogido los resultados del referéndum autonómico, por cuyo mandato el que el proceso de distribución territorial del ejercicio del poder político debe ser encarado en dos modalidades diferentes: de un lado, en cuatro departamentos (Santa Cruz, Beni, Pando y

Tarija) a través de un régimen autonómico, lo que implica que esos departamentos deben estar dotados de un Gobierno Departamental Autonómico; y de otro, en los restantes cinco departamentos (La Paz, Cochabamba, Potosí, Chuquisaca y Oruro) mediante el régimen de descentralización. Sucede que el proyecto de Constitución omite la regulación del Gobierno; Departamental Descentralizado, toda vez que no define la estructura orgánica de ese gobierno, salvo una referencia a que los consejeros departamentales y el prefecto serán elegidos por sufragio universal. No define el ámbito de sus potestades y funciones, tampoco enumera las competencias de este Gobierno, simplemente lo hace del Gobierno Departamental Autónomo. ¿O debe entenderse que las competencias asignadas a éste corresponden también al Gobierno Departamental Descentralizado? De ser así, ¿qué sentido tendría seguir manejando el tratamiento diferenciado? Simplemente habría que determinar que todos los departamentos tendrán un Gobierno Autónomo.

- iii) *La inadecuada distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno autonómico.* Pues el Art. 300 del proyecto de Constitución determina las competencias que ejercerán de manera concurrente el Gobierno central del Estado Plurinacional y los gobiernos departamentales autónomos. Por otro lado, el Art. 302.III determina que “serán también de ejecución regional las competencias concurrentes con el Estado Plurinacional, los departamentos, los municipios y las entidades territoriales indígena originario campesinas que por su naturaleza puedan ser ejercidas por las regiones, de acuerdo con la ley”. Según la doctrina del Derecho Administrativo, la competencia es única, no puede ser ejercida de manera concurrente por dos unidades territoriales diferentes, por dos autoridades o niveles de gobierno. Un ejercicio concurrente en la práctica puede generar muchos conflictos y problemas; en todo caso es un tema que los especialistas en Derecho Administrativo deberán analizar con mayor profundidad.
- iv) *Omisión en la definición básica de los sistemas electorales para la elección de prefectos, gobernadores, consejeros departamentales, asambleístas regionales y concejales municipales.* El proyecto de Constitución solamente describe los requisitos para la elección, período de mandato y sucesión con relación a las

autoridades ejecutivas, y los requisitos, período de mandato y elección por listas separadas del prefecto o gobernador, para el caso de los miembros de los órganos deliberantes, mas no define la votación mínima requerida, el sistema electoral para los consejeros departamentales, asambleístas regionales y concejales municipales, si se los elige por circunscripción plurinominal y la modalidad de listas o por modalidad de circunscripciones uninominales, y en el caso del primer sistema, cómo se realiza la asignación de los escaños, salvo que ello esté definido en la Ley Marco. Sin embargo, dada la importancia que tiene, el sistema electoral debió definirse en el proyecto de Constitución, remitiendo los demás aspectos a la Ley Marco.

## **7. Los derechos, deberes y garantías constitucionales de las personas**

Entre los aspectos positivos que contiene el proyecto de Constitución, cabe resaltar la positivación amplia de los derechos humanos, superando el catálogo resumido que contiene la Constitución vigente. Sin duda que, a pesar de algunos errores conceptuales en su configuración, se ha logrado un extraordinario desarrollo de los derechos de las personas, positivando, de un lado, los derechos económicos, sociales y culturales, y de otro, los derechos colectivos o de los pueblos, ampliando también el catálogo de los derechos civiles y políticos.

En efecto, el proyecto de Constitución en las normas previstas en 95 artículos, configurados en siete capítulos, consignados en la Primera Parte, Título II, bajo el *nómen juris* “Derechos fundamentalísimos, Derechos fundamentales y Garantías”, positiva los tres grupos de derechos humanos, los civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales; y los colectivos o de los pueblos, siguiendo la tendencia del constitucionalismo de fines del siglo XX y del presente siglo. Esa positivación tiene las siguientes características:

- a) El proyecto consagra los derechos humanos, como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales, sobre la base de los principios de la inviolabilidad, la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad. Principios que servirán de base para la interpretación de las normas constitucionales en la materia.
- b) Establece el deber del Estado de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos

en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de los derechos humanos.

- c) La prohibición de toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras, sancionando cualquier conducta, acto u omisión de discriminación.
- d) El reconocimiento de la categoría supraconstitucional de los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos, en la jerarquía normativa que regirá en el Estado.
- e) La interpretación de las normas de la Constitución sobre derechos fundamentales, de conformidad con las normas de los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, cuando éstas sean más favorables.

A partir del Capítulo Segundo, Título II, el proyecto de Constitución consagra los derechos humanos. Así, en el Capítulo Segundo consagra los derechos fundamentalísimos; en el Capítulo Tercero, los derechos civiles y políticos; en el Capítulo Cuarto, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en el Capítulo Quinto, los derechos sociales y económicos, como el derecho al medio ambiente, el derecho a la salud y a la seguridad social, el derecho al trabajo y al empleo, el derecho a la propiedad, los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, los derechos de las familias; los derechos de las personas adultas mayores, los derechos de las personas con discapacidad, los derechos de las personas privadas de libertad, los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores; en el Capítulo Sexto, los derechos a la educación, interculturalidad y derechos culturales, como el derecho a la educación, el derecho a la educación superior, el derecho a las culturas, el derecho a la ciencia, tecnología e investigación, el derecho al deporte y recreación; y en el Capítulo Séptimo se consagra el derecho a la comunicación social.

Si bien es cierto que son importantísimos los avances en la materia, no es menos cierto que el proyecto de Constitución presenta un largo desarrollo con excesos, ya que se han consagrado algunos derechos que en la práctica no son realizables, si el Estado no crea y produce las

condiciones necesarias. Por otro lado, presenta algunos errores conceptuales y de sistemática constitucional en el tratamiento de los derechos humanos, positivados como derechos fundamentales. Así se puede identificar, entre otros, los siguientes errores:

- i) La innecesaria incorporación del concepto de “derechos fundamentalísimos”, que más allá de la buena intención del constituyente y la aclaración efectuada en el Art. 13.III del proyecto de Constitución, en los hechos constituye una categorización de los derechos humanos, lo que no concuerda con la naturaleza de los derechos humanos. Es innegable que el derecho a la vida es el derecho más importante de todos los derechos; en realidad es el derecho fundamental, pues sin la vida no existirían los demás derechos. Vinculado a ello están el derecho a la salud y la integridad física, psicológica y sexual, del que derivan los derechos al agua y la alimentación, la educación y un hábitat y vivienda. En sí, estos últimos constituyen el mínimo esencial que toda persona debe poseer para gozar de su derecho a la dignidad humana, aunque, ello no justifica el crear la categoría de derechos fundamentalísimos. Hubiese sido suficiente con que estos derechos encabecen el catálogo de los derechos fundamentales, como los más importantes para la realización de la persona como ser humano con resguardo de su dignidad humana. Esta incorporación del concepto de “derechos fundamentalísimos” podría dar lugar a equívocos y tratos diferenciados en la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, bajo el entendimiento de que los demás derechos no son tan importantes como los fundamentalísimos, así por ejemplo cuando se presenten conflictos o antinomias entre derechos, o de éstos con los principios o valores.
- ii) Los errores conceptuales en el manejo de los derechos humanos: desde el *nómen juris* del Título II, en el que se consagran los derechos humanos, como derechos fundamentalísimos y fundamentales, pues se consigna el de “Derechos fundamentalísimos, derechos fundamentales y garantías”. Conforme enseña la doctrina los derechos fundamentales (incluye a los fundamentalísimos) son capacidades, potestades y facultades que tiene toda persona para hacer o dejar de hacer algo inherente a sus intereses; en cambio, garantías constitucionales son las

instituciones jurídico constitucionales establecida para proteger a la persona en el ejercicio de sus derechos fundamentales frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes del poder político o el poder particular. Siendo éste el marco conceptual y en el manejo de la sistemática constitucional en el Título II se positivizan los derechos humanos, y en el Título IV se consagran las garantías constitucionales, existe un error en el manejo tanto conceptual como de sistemática constitucional. Por otro lado, otro error de sistemática constitucional se presenta cuando, a pesar del *nómen juris* del Título II, en el desarrollo mismo, el Capítulo Segundo lleva el *nómen juris* de “Derechos Fundamentalísimos”, luego no existe un capítulo con el *nómen juris* de “Derechos fundamentales”, pues a partir del Capítulo Tercero se consagran los derechos civiles y políticos; en el Capítulo Cuarto, los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en el Capítulo Quinto, los derechos sociales y económicos, y así sucesivamente. Entonces, si no están titulados como Derechos Fundamentales, se podría realizar una interpretación literal en sentido de que son derechos constitucionales y no fundamentales, por lo que existe el riesgo latente. Finalmente, otro de los tantos errores conceptuales que consigna el proyecto de Constitución se ubica en el Capítulo Quinto, que consagra los derechos sociales y económicos y encabeza el catálogo con el derecho al medio ambiente, siendo así que según la doctrina constitucional de los derechos humanos este derecho corresponde al grupo de derechos colectivos o de los pueblos.

Efectuada la descripción de los errores, corresponde señalar que si bien es cierto que en la configuración prevista por el proyecto de Constitución existe consistencia, en razón a que se constituyen obligaciones negativas y, eventualmente, algunas obligaciones positivas, para el Estado a objeto de garantizar el pleno goce y ejercicio efectivo de los mismos, empero la realización material de los derechos económicos, sociales y culturales, así como gran parte de los derechos colectivos o de los pueblos no depende solamente de su consagración normativa en la Constitución, pues requiere de la adopción de políticas legislativas, administrativas hasta jurisdiccionales para su realización, pero especialmente requiere asignaciones presupuesta-

rias, que es la parte en la que los Estados no han cumplido con sus compromisos internacionales y las obligaciones asumidas en los pactos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta es la parte débil del proyecto, ya que la implementación de las condiciones básicas requiere de grandes inversiones económica-financieras, que de no ser cumplidas por el Estado podría generar frustraciones colectivas, con una pérdida de legitimidad y de credibilidad hacia la Constitución.

Por lo demás, ya en un análisis detenido y particularizado de los derechos fundamentales, se podrían anotar algunas imprecisiones y errores de configuración y manejo de la sistemática constitucional, así también algunas imprevisiones. Por ejemplo, el Art. 38.II del proyecto de Constitución prevé que “Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida”. Esto implica que, siendo el servicio de salud prestado por el Estado a través de servidores públicos, ¿se prohibirá el ejercicio al derecho a la huelga en ese sector público? De ser así existe un problema, pues el Art. 53 del proyecto consagra el derecho a la huelga sin restricción ni limitación alguna. Siendo así, ¿cómo se garantizará el servicio de salud ininterrumpido? Otro ejemplo, se puede citar, con la norma prevista por el Art. 45.I, que textualmente prevé lo siguiente: “Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la seguridad social con carácter gratuito”, y luego no se define cómo funcionará ese sistema gratuito. ¿Ello implicará que el Estado financiará el 100% de los costos de la seguridad social?, ¿los trabajadores no tendrán que hacer cotización alguna? De ser así, ¿se habrá analizado el impacto del costo económico?

Con relación a las Garantías Constitucionales, el proyecto de Constitución incurre en errores conceptuales, ya que no hace una clara diferenciación entre las garantías normativas con las garantías jurisdiccionales. En cuanto a las garantías normativas que están consignadas como garantías jurisdiccionales, solamente impone obligaciones negativas para el Estado, las que están orientados a garantizar el goce pleno de los derechos del ámbito de autodeterminación de la persona, es decir, los derechos individuales. No impone las obligaciones positivas para garantizar el ejercicio y goce pleno de los derechos

económicos, sociales, culturales y colectivos o de los pueblos.

Por otro lado, en el Título referido a las Garantías Constitucionales se advierten errores conceptuales y de sistemática constitucional. Así, por ejemplo, el debido proceso se lo sigue consagrando como una garantía constitucional, siendo así que en los tratados y convenciones internacionales ya se lo consagra como un derecho humano de las personas. Además, el proyecto aborda el tratamiento del debido proceso de una manera desagregada en cuanto a sus elementos constitutivos. Cabe advertir que, dada su importancia, los temas referidos a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales requieren de un análisis particular y específico.

#### **4. Algunas conclusiones**

Del análisis inicial que antecede es posible extraer algunas conclusiones que se exponen a continuación:

##### **Primera**

La adopción del nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, más allá de las contradicciones identificadas, constituye una reforma estructural que sienta las bases para superar ese viejo Estado de exclusión y marginación. Empero, la implementación de la nueva estructura estatal tendrá grandes costos económico-financieros y enfrentará muchas dificultades relacionadas con la delimitación territorial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, debido a que existen superposiciones, interrupciones y enclaves en sus territorios, pues se trata de una tarea muy compleja, ya que a la hora de las definiciones puede generar conflictos entre pueblos indígena originario campesinos respecto a la propiedad sobre la tierra, el uso y aprovechamiento de recursos naturales, entre ellos los hídricos, forestales, minerales, etc. Por otro lado, también se presentarán dificultades en el agrupamiento de colectivos humanos afines para constituir las comunidades culturales en los centros urbanos, especialmente en las capitales de departamento. Por lo tanto, el proceso de implementación institucional, político y administrativo será complicado y llevará mucho tiempo e inversión de recursos económico-financieros.

Además, la definición de los 37 idiomas oficiales del Estado tendrá grandes implicaciones en la vida

institucional del país, ya que ello obligará al Estado a adoptar un conjunto de medidas para viabilizar el uso y respeto de esos idiomas en sus actos oficiales, en la vida institucional y administrativa. De esta manera deberá asumir la publicación de las leyes en todos los idiomas oficiales. En el procedimiento legislativo deberá disponerse la traducción de los proyectos de Ley a todos los idiomas oficiales, así también de toda documentación oficial que formará parte del trabajo cotidiano del Órgano Legislativo. Asimismo, deberá adoptarse medidas administrativas para implementar sistemas de traducción simultánea a todos los idiomas de las sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Indudablemente que ello tendrá un costo económico-financiero para el Estado, pero se trata de una necesaria inversión para saldar la deuda histórica generada por la marginación y la exclusión.

Otra de las grandes dificultades que presentará la fase de implementación de la nueva estructura del Estado será la referida a la reasignación de los recursos económico-financieros entre las diferentes unidades territoriales y niveles de gobierno autónomo, pero, principalmente, entre las diferentes naciones o pueblos indígena originario campesinos, esto debido a que gozan del derecho de autodeterminación; por lo tanto, cada uno de ellos podrá reclamar válidamente la asignación de recursos económico-financieros del Estado.

##### **Segunda**

Constituye una importante reforma la adopción del nuevo régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario, que forma parte de esa reforma estructural para construir el nuevo Estado de inclusión. Se trata de un régimen que combina las formas tradicionales del ejercicio de la democracia con las formas particulares practicadas en los pueblos indígena originario campesinos, además de aquellas modalidades de toma de decisiones compartidas entre el Estado y la sociedad, concebida como una nueva forma de democracia comunitaria.

Sin embargo, cabe señalar que la implementación de ese nuevo régimen de gobierno demandará de un desarrollo legislativo en la nueva configuración de los órganos del poder constituido en la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, como el referéndum popular, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, el cabildo; y en la configuración del Órgano Electoral, así como del régimen electoral mediante la aprobación de un Código Electoral. Ese proceso puede enfrentar potencialmente muchas dificultades.

Así, en el plano institucional la Asamblea Legislativa Plurinacional tendrá la inmensa responsabilidad de desarrollar las normas de la nueva Constitución mediante la emisión de leyes, que en un tiempo corto deben cubrir todos los ámbitos necesarios, desde el orden de las leyes orgánicas que regulen la organización y funcionamiento de los órganos del poder constituido, las funciones estatales, el desarrollo del régimen electoral, de los derechos fundamentales, además de la codificación sustantiva y adjetiva. Esto implicará definir un orden de prioridades para elaborar la agenda legislativa, lo que exige un adecuado manejo institucional, y sí las instituciones estatales no están preparadas para enfrentar el gran desafío, ello puede generar demoras en la implementación efectiva del nuevo régimen de gobierno.

En el orden económico se requerirá de grandes inversiones, toda vez que la implementación del nuevo régimen de gobierno implica una legitimación democrática de los titulares de los órganos del poder constituido a través de la realización de elecciones democráticas. La realización de esas elecciones, así como la organización misma e implementación de los nuevos órganos del poder constituido con los niveles territoriales tiene costos económico-financieros elevados, que si bien tienen que ser invertidos, sucede que el Estado no siempre tiene una disponibilidad inmediata para encarar los gastos en todos los ámbitos, y ello puede generar dificultades en la implementación del nuevo régimen de gobierno.

Una dificultad que potencialmente puede enfrentarse en la implementación del nuevo régimen de gobierno es la referida a la distribución de los escaños y la configuración de las circunscripciones uninominales, por las siguientes razones: En primer lugar, respecto a la distribución de escaños entre los departamentos que forman parte de la organización territorial del Estado, pues según la norma prevista por el Art. 148 del proyecto de Constitución la base no es la distribución de escaños, sino de las circunscripciones uninominales. Entendemos que la elección de un diputado en cada circunscripción en el fondo hace a la distribución de escaños, pero esa distribución no es por departamentos, sino una distribución general, sobre la base del número de habitantes establecido en el último censo estatal, aplicando criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural. De la normativa referida se puede inferir que la distribución ya no se realiza por departamentos,

sino que es una distribución nacional. De ser ésta la intención del constituyente, ello rompería la lógica de la distribución de escaños imperante en toda la vida republicana. La reforma no sería reprochable porque se trata de introducir reformas estructurales, rompiendo esquemas. El problema surgirá en el momento de implementar la reforma, tomando en cuenta que existen estructuras mentales basadas en una profunda noción de pertenencia departamental y la idea de que la defensa de los intereses del departamento depende del número de representantes con que cuenta éste en el Legislativo. Habrá de recordar que uno de los grandes problemas que enfrentó la reforma constitucional de 1994, respecto al Órgano Legislativo fue la resistencia de los departamentos con menor población a la reducción de los escaños, que incluso puso en riesgo las elecciones generales de diciembre de 2005.

Por otro lado, la dificultad que enfrente la implementación de la reforma se presentará cuando tenga que compatibilizarse la configuración de las circunscripciones uninominales generales con las circunscripciones uninominales especiales. Esto si se toma en cuenta que deberán constituirse circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales el número de habitantes, los límites departamentales ni la continuidad geográfica, frente al resto de las circunscripciones uninominales, tomando en cuenta el número de habitantes establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural. Cómo compatibilizar dos criterios contrapuestos y evitar que se superpongan unas circunscripciones a otras, cuando en la práctica existen enclaves de quechuas entre los aymaras o viceversa. La pregunta es: ¿cuántas serán las circunscripciones especiales indígena originario campesinas? Luego, ¿bajo qué criterios se definirá el número de esas circunscripciones? Otra pregunta obligada es: ¿cómo compatibilizar entre las aspiraciones de un departamento respecto al número de escaños en la Cámara de Diputados con la asignación de escaños a los pueblos indígena originario campesinos, cuyas circunscripciones no tendrán límites departamentales?

### **Tercera**

No cabe duda alguna que las reformas introducidas al sistema judicial generan una doble sensación.

Por un lado, de avance en cuanto concierne a la constitucionalización de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, más allá de algunos errores en su configuración; y de otro, de estancamiento y, por qué no decirlo, de retroceso en cuanto concierne a la modalidad de elección de los magistrados de los máximos tribunales de justicia y la eliminación del control de legalidad de los actos y resoluciones de la administración pública. Esto toda vez que, de un lado, la elección por voto popular menoscabará gravemente la independencia de los magistrados, ya que se los someterá a la voluntad política de los electores, especialmente, los sectores sociales organizados, los que exigirán que las decisiones de los tribunales se ajusten a su voluntad y exigencias; caso contrario, promoverán la revocatoria de mandato; y de otro, la falta de control de legalidad dará lugar a un ejercicio arbitrario de la función pública en desmedro de los intereses y derechos del ciudadano o ciudadana.

Al margen de lo anotado, cabe señalar que la implementación de las reformas enfrentará dificultades de orden institucional toda vez que para proceder a la elección de los magistrados de los máximos tribunales de justicia y los miembros del Control Administrativo Disciplinario de Justicia se requerirá de un desarrollo legislativo de las normas de la Constitución, lo que demandará tiempo. Luego de expedirse las leyes respectivas, deberá seguirse un procedimiento de selección de candidatos, y posteriormente un proceso administrativo de organización de las elecciones populares. Todo esto demandará recursos económicos que debe sufragar el Estado. Llevará un tiempo largo para la implementación de las reformas y con grandes costos económicos para el Estado.

Otro ámbito en el que se enfrentarán graves dificultades en la implementación de las reformas es en la relación entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, pues la falta de una clara delimitación de los alcances de esta última con relación a las personas, al ámbito territorial y las materias dará lugar a una permanente superposición de jurisdicciones.

#### **Cuarta**

Resulta de vital importancia que el proyecto de Constitución mantenga el modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma constitucional de 1994, un control ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional con

la concurrencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, debido a las modificaciones en su estructura orgánica, la ampliación de competencias y el sistema de elección de sus magistrados ocasionará grandes dificultades en el funcionamiento regular del control de constitucionalidad.

En efecto, en el nuevo modelo de Estado el papel que desempeñe el Tribunal Constitucional Plurinacional será de vital importancia, pues deberá cumplir el papel de árbitro en los conflictos de competencia entre los diferentes niveles de gobiernos autonómicos, y de éstos con el gobierno estatal, tarea en la que deberá realizar una labor de desarrollo jurisprudencial de las normas de la Constitución. Por otro lado, deberá oficiar de árbitro en los conflictos de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, y entre diferentes jurisdicciones de esta última. Deberá proteger los derechos humanos y, esencialmente, constituirse en el máximo guardián y último intérprete de la Constitución, labor que requiere de una formación especializada, que no está garantizada con la configuración adoptada por el proyecto de Constitución.

## Notas

1. Los fundamentos glosados han sido extraídos de una entrevista conferida por el Vicepresidente de la República, Alvaro García Linera, al matutino *La Prensa*, el 21 de febrero de 2007, para explicar el modelo de Estado que proponía el MAS, para que se adopte en la nueva Constitución.
2. Válidamente unos podrán sostener que no existe contradicción alguna entre lo Unitario y lo Plurinacional, y otros podrán sostener y sustentar que sí existe la contradicción.
3. Si bien el proceso no fue suficiente, sin embargo no puede negarse que contribuyó a crear las condiciones necesarias para que los pueblos indígenas y comunidades campesinas puedan emerger en el escenario democrático con acciones políticas orientadas a lograr sus reivindicaciones, al grado que hoy precisamente los actores principales de este proceso constituyente son ellos.
4. Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1979. Pág. 55.
5. Habrá de recordar que, debido a la crisis de legitimidad, de representatividad y de confiabilidad, surgieron planteamientos de reducir el número de integrantes del Órgano Legislativo; sin embargo, en el proyecto de Constitución, objeto de análisis, se mantienen los 157 integrantes, con la leve modificación de incrementar el número de miembros de la Cámara de Representación Departamental, reduciendo el número de los integrantes de la Cámara de Diputados.

# Una Constitución descolonizadora y plurinacional

IDÓN MOISÉS CHIVI VARGAS

## Introducción

La *plurinacionalidad* y la *descolonización* son la fuerza con que esta Asamblea Constituyente, *constituye* el Estado, lo diseña con sus propias manos, con su propia memoria política e institucional: desde el pueblo constituyente al Estado por constituirse; desde la realidad hacia el texto constitucional y todo lo que ello implica.

Sin duda que un hecho de estas magnitudes requiere más que una explicación técnica. Más allá inclusive que un desarrollo de fuentes conceptuales, exige ante todo mostrar el panorama político que le da sustancia, permite su emergencia y su consistencia, su pertinencia y su proyección histórica en un momento en el que el país entero espera con ansias el desenlace político del debate constituyente y la materialización de la Nueva Constitución Política del Estado.

Así y todo, la “Bolivia Plurinacional” modifica sustancialmente –y no por casualidad histórica–, los derechos, deberes y garantías, los arreglos institucionales de los poderes del Estado, la distribución política y administrativa, la construcción de la ciudadanía y la esencia misma de la democracia liberal, cuya raigambre colonial y neocolonial ha sido cuestionada profundamente en octubre de 2003.

El presente documento aborda ocho ejes temáticos que en conjunto representan un panorama político que permite visualizar la consistencia política de lo plurinacional y el desplazamiento discursivo de la descolonización en el entramado constitucional:

1. Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías
2. División y equilibrio de poderes.
3. Relación entre los órganos Ejecutivo y Legislativo.
4. Sistema de representación política: compatibilidad entre la elección por sufragio universal y elección por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas.
5. Impacto de la elección de diputados por circunscripción uninominal en el equilibrio de poderes.
6. Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia.
7. Análisis de compatibilidad entre la justicia ordinaria y la comunitaria
8. Compatibilidad entre el diseño estatal del proyecto de Constitución con el régimen de autonomías propuesto por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando.

Estos ocho componentes que se encuentran en la NCPE, merecen un tratamiento diferenciado o en su caso combinado; sin embargo, no podemos iniciar este recorrido sin antes explicar nuestros soportes teóricos que sirven de arsenal para abordar cada uno de los temas mencionados líneas arriba. Esta es la primera parte del documento.

Una segunda parte hace un abordaje directo de los puntos señalados arriba. Finalmente concluimos con una serie de proposiciones que nos permiten ver

cómo podría configurarse el desarrollo normativo en un país que nace a una nueva vida institucional.

Todo esto no es posible sin antes precisar algunos puntos clave en la reflexión propuesta.

Primero: Concebimos que la Constitución no es lo que nos enseñaron en la universidad; es mucho más que eso, y precisamente ese *mucho más*, es lo que orienta una mirada crítica y un horizonte de proyección del mismo talante.

Segundo: no creemos que el constitucionalismo –particularmente el que suele denominarse como *latinoamericano*– sea suficiente base para explicar y sustentar los resultados del caso boliviano, tal como algunos lo hacen, sino que este modelo de constitucionalismo ha sido subvertido en su núcleo político por dos niveles epistemológicos que ya mencionamos arriba, y que son: a) lo *plurinacional* como fuente de proyección en economía, política y sociedad. y; b) la *descolonización* como función esencial del Estado en su desarrollo y proyección histórica para la construcción de una sociedad de iguales.

Estos dos niveles políticos son –en conjunto– la tinta que fluye por toda la arquitectura constitucional, el mapa de navegación elaborado por el pueblo boliviano, las organizaciones indígenas e intelectuales comprometidos con el proceso de cambio, y que fue sistematizado, desde el momento preconstituyente, por los foros territoriales, el trabajo de comisiones, estructurado luego como informe de mayoría, luego preparado como texto borrador aprobado en grande y finalmente aprobado en detalle y revisión.

Representan un salto político que no tiene nada que envidiar a los procesos previos que se dieron en América Latina (Colombia 1991, Perú 1993, Ecuador 1998 y Venezuela 1999) salvando las características peculiares de cada caso y los lugares de las mismas. Ninguna de estas experiencias se propuso plan tan ambicioso como el nuestro.

Así pues, a estas alturas del debate en Bolivia, todavía escuchamos y leemos, casi de modo exclusivo y dirigido por supuesto desde los grandes medios, la validez del procedimiento, como si la forma definiera el fondo; buscan la cuadratura del círculo dirían los profesores de la ciencia política.

Conviene entonces refrescarse, con aquello que nos permite una nueva mirada crítica sobre el saber constitucional y sus consecuencias prácticas en países que, como el nuestro, cargan una pesada herencia colonial.

## Uru Uru Marka Año tres de la descolonización Representación Presidencial para la Asamblea Constituyente

### 1. Marco referencial

#### 1.1. *¿Qué es la Constitución Política del Estado? (I)*

Lo que hoy conocemos como “constituciones” son diversas formas *sistemáticas* (orden de capítulo, títulos, libros, etc.) que representan modelos particulares de existencia nacional e institucional, y varias tendencias que hacen al ser histórico de un país, por ello Loewenstein señala que:

Una constitución “ideal” no ha existido jamás, y jamás existirá. No es tan sólo el hecho de que una constitución no pueda adaptarse nunca plenamente a las tensiones internas, en constante cambio, de las fuerzas políticas y de los intereses pluralistas, sino que no existe ningún “tipo ideal” de constitución en diferentes estados de desarrollo, y sus individualidades nacionales están demasiado diferenciadas para que pueda darse un modelo constitucional aplicable a todos por igual. Y es esta multiplicidad la que produce esa dificultad metodológica de una sola teoría general de la constitución, así también como su inagotable incentivo. Desde un punto de vista puramente teórico (...) una constitución ideal sería aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidad, tanto de orden político como social, económico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necesario un cambio de normas conformadoras. Cada constitución integra, por así decirlo, tan sólo el *statu quo* existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro; en el mejor de los casos, cuando está inteligentemente redactada, puede intentar tener en cuenta desde el principio necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados.<sup>1</sup>

Entonces, no hay una constitución ideal, sino que todas las constituciones tienen su “propia historia” como sus “propias características” y su “propio territorio” nacional de aplicación, pero insistimos una vez más: ¿qué es una constitución? Dejemos que sea Loewenstein quien nuevamente nos responda:

[La constitución es] un sistema de normas establecidas o de reglas convencionales, las cuales regulan las relaciones entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal. Cada sociedad estatal, cualquiera sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen [...] su “constitución”.

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.<sup>2</sup>

Si por un lado encontramos respuesta desde una vertiente weberiana, veamos ahora lo que dice un conocido constitucionalista español y que traduce de modo fiel el ámbito general de la enseñanza universitaria, cuya raíz liberal es la visión dominante en estas tierras:

[toda Constitución] es un cuerpo normativo [...] un conjunto de principios jurídicos normativizados [...] la constitución es un “orden jurídico” mas que, estrictamente, una norma [que] tiene características peculiares:

- a) La Constitución al tiempo que norma jurídica, es un proyecto de futuro que se autoasigna la comunidad nacional y a cuya realización se encomienda en gran parte el Estado [...]
- b) La Constitución es la norma suprema del Estado [...]
- c) [es] un cuerpo normativo con un primordial fin político, pues se dirige a disciplinar, ordenar y regular el ejercicio del poder en un determinado contexto social.
- d) es una norma axiológica, define los valores superiores sobre los que se ha de nuclear el ordenamiento jurídico
- e) [es una norma] cuyo objetivo es conseguir la unidad política del Estado<sup>3</sup>.

En un sentido similar se pronuncia el constitucionalista colombiano Alejandro Martínez Caballero, quien señala que la Constitución:

[...] se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía en su función constituyente. Así los preceptos se dirigen tanto a los diferentes poderes y órganos del Estado establecidos en la Carta Fundamental, como a todas las personas [...] quienes están obligadas a cumplirlas.

- a) la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho [...]
- b) la Constitución es la expresión de una pretensión fundacional configuradora de un sistema jurídico [...]. Es un instrumento jurídico político [...] al diseñar la estructura del Estado se determina su organización y funcionamiento, pero al señalar los derechos y deberes consagra normas jurídicas que le corresponde aplicar no solamente al legislador,

sino a todas las autoridades de la República, sean jurisdiccionalmente o administrativas. Esta es la diferencia fundamental con la vieja concepción francesa que consagraba únicamente a la ley, como expresión del Poder Legislativo, el carácter de norma jurídica ya que la Constitución era un mero portador de un sistema político que estaba dirigido al congreso y que no podía ser invocado ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, por cuanto requerían la mediación de la ley.<sup>4</sup>

Ni duda cabe, la ideología liberal ha ganado una gran batalla: la de legitimar su verdad política como la única valedera, tanto que hoy es imposible hablar de un Estado democrático<sup>5</sup>, de sus garantías individuales, derechos humanos, poderes del Estado y límites del mismo, sin tocar el tema de la Constitución Política, en efecto;

Desde un punto de vista histórico (...) el constitucionalismo y en general el constitucionalismo moderno es un producto de la ideología liberal. ¿Cuál es la esencia, el *telos* de una constitución escrita? Por lo pronto le corresponde una función de orden [*Ordnungsfunktion*] al fijar las reglas de juego según las cuales, por una parte se desarrolla el proceso político —que es sino la lucha por el poder político en el Estado—, y por otra, se forma la voluntad estatal obligatoria. Pero por otro lado la constitución promueve la libertad de los destinatarios del poder o ciudadanos al establecer las normas que distribuyen las funciones estatales entre los diferentes detentadores del poder —la famosa técnica de la separación de poderes.<sup>6</sup>

La “Constitución escrita”, tradición que siguen la mayoría de los países latinoamericanos, es el eje de discusión en el momento presente, aunque siempre bajo el manto teórico de los modelos de desarrollo que se dan en Europa o los Estados Unidos. Sin embargo de ello, los procesos de descolonización constitucional son —en el caso boliviano— parte de un *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, tal como lo afirman Roberto Vicciano y Rubén Martínez<sup>7</sup>, pero esto es ya parte de otro debate.

Nuestra Constitución Política del Estado, nos muestra un recorrido histórico cuya trascendencia es imposible dejar de lado, pues la profundidad histórica tiene la virtud de mostrar una arqueología de los discursos normativos<sup>8</sup> que se expresan en la Constitución Política del Estado<sup>9</sup>.

Resumiendo podemos señalar que el constitucionalismo, tanto como disciplina teórica así como *análisis fáctico de la tecnología de poder*<sup>10</sup>, ha logrado un estatus científico cuya importancia sólo es posible comprender en-y-a-través de los hechos políticos.

En ese contexto el momento actual nos plantea el desafío de construir un nuevo modelo constitucional: abre la posibilidad de introducir una normativa que es parte del *sentimiento constitucional* en la ciudadanía y que no ha sido racionalizado suficientemente por los detentadores del poder.<sup>11</sup>

Si la Constitución trata de recoger ese sentimiento constitucional que la ciudadanía tiene en la memoria histórica pero que no ha sido recogido por el Estado, conviene realizar tal tarea. Con ello habremos iniciado el desafío constitucional de abrir la ciencia del Derecho a la Política Jurídica<sup>12</sup>, habremos iniciado la discusión epistemológica e histórica de la descolonización.

### 1.2. ¿Qué es la Constitución Política? (II)

Si pensamos que la Constitución es sólo esa vieja y conocida definición universitaria, arriba vista, dominante en la enseñanza universitaria y que se reproduce de modo inmisericorde en el lenguaje cotidiano, no habremos avanzado en el propósito de inaugurar una nueva *episteme* de lo que es el derecho constitucional, el constitucionalismo y sus consecuencias materiales en los procesos constituyentes o de reforma constitucional que están o que se vienen en marcha.<sup>13</sup>

Aún si nos quedáramos con la vieja definición lasalleana: *la Constitución es la suma de los factores de poder* (Ferdinand Lasalle 1860),<sup>14</sup> no haríamos más que esclavizarnos ante un constitucionalismo en desprestigio, en crisis epistemológica.

La misma suerte correríamos con Karl Loewenstein o los constitucionalistas contemporáneos pregoneros del constitucionalismo neoliberal globalizado que adornan con guiraldas las cadenas que esclavizan al ser humano en su dimensión individual y colectiva.

Ni los soportes liberales clásicos, ni el constitucionalismo keynesiano o el neoliberalismo en su versión transnacionalizada de la Constitución para la Unión Europea, pudieron dar respuesta a este agotamiento discursivo y político.

En este contexto, si el Proceso Constituyente<sup>15</sup> tiene como misión resolver la crisis de una forma de dominio<sup>16</sup>, vale preguntarse entonces: ¿cómo construir texto constitucional, si se tiene certeza de que el constitucionalismo contemporáneo es una

falacia que ha permitido la reproducción del capital<sup>17</sup>, el colonialismo interno<sup>18</sup>, el régimen patriarcal<sup>19</sup>, una tecnología de subjetivación del/a ciudadano/a<sup>20</sup>, y la sociedad disciplinaria en escala planetaria<sup>21</sup>, tomando en cuenta –además–, su enorme poder sobre los imaginarios colectivos contemporáneos?<sup>22</sup> Y, por si fuera poco, entrampado en una “miseria formalista”<sup>23</sup> pernicioso a la creatividad política en nuestras tierras.

Entonces, las tareas son varias, pero todas llegan a un lugar común: la *constitucionalización* de la realidad y su programación política para la refundación del país jurídicamente hablando; vale decir su *descolonización constitucional*<sup>24</sup>.

En todo este contexto ¿cómo funciona la descolonización jurídica, cómo se construye un nuevo discurso constitucional, y con ello los nuevos arreglos institucionales que el país requiere para el sobrellevar el siglo XXI?

Los poderes Ejecutivo y Legislativo al entrar en su tratamiento han desarrollado diversas variantes de materialización.

El Poder Ejecutivo en el Plan Nacional de Desarrollo<sup>25</sup>; el Legislativo mediante las leyes de Nacionalización y Descolonización; mientras que el Poder Judicial vive aún una resaca señorial-colonial, vestido de ropaje demo/liberal<sup>26</sup>.

Por el lado constituyente, la descolonización de la Constitución es un proceso en marcha, una tarea cuyas urgencias no encuentran eco en los “dueños neoliberales del saber”; estos últimos reproducen ideas vencidas, ideas cuyos orígenes son –en esencia– la reproducción del colonialismo en tiempos de globalización<sup>27</sup>.

Poco se ha escrito sobre la relación entre la “continuidad colonial” y la Constitución Política. Primero por la escasa información que los “constitucionalistas” bolivianos nos brindan sobre los orígenes de la Constitución de 1826, y segundo por el largo silencio histórico de los mismos al explicar las reformas constitucionales y sus soportes políticos. La “Constitución” y los “constitucionalistas”, sus teorías lejanas de la realidad, las glosas de una vieja Constitución, han sido cómplices por mentir y por callar, por mentirle a la historia verdadera, por callar lo evidente<sup>28</sup>.

Aquellas declaraciones imaginativas de la igualdad, la legalidad y la fraternidad, son la hipocresía más grande de los Estados-nación, y la mayor grosería en contra del pensamiento.

Aquellas declaraciones bonitas, junto con la soberanía y sus símbolos patrióticos, unidas a unos

“derechos” que nunca se cumplen, fueron –y siguen siéndolo– un chaleco de fuerza que nos impide una ruptura con la colonialidad persistente<sup>29</sup>.

Constituciones hechas para urbes en desarrollo, para fábricas y obreros de ciudades industriales, las constituciones nacen despreciando lo rural, y eso nos legaron los libertadores...

El lenguaje jurídico, particularmente el constitucional, vestido de neutralidad y asepsia política, encubre la realidad con una terrible miseria formalista.

El lenguaje de los juristas –particularmente el de los constitucionalistas–, es la representación más grosera del colonialismo intelectual, negándose a pensar con cabeza propia, los constitucionalistas se han refugiado en la glosa trivial –disfrazada con palabras rimbombantes– o en el “corta y pega” de citas plagadas de autores extranjeros, con preferencia de habla hispana.

Así pues el constitucionalismo contemporáneo heredero de las malas costumbres coloniales encubre sus verdaderos sentidos de poder en frases lejanas al lenguaje del lego..

¿Cómo hacer texto constitucional en todo este escenario?

La única respuesta es la *descolonización constitucional*, la creación de un nuevo saber jurídico y político que responda a la realidad para su transformación permanente.

El constitucionalismo, *máscara del colonialismo* puede subvertirse y es en la *constituyencia* boliviana donde ha estado y sigue sucediendo aún, un acto de emancipación propia, de un enfrentamiento directo con una *geopolítica del conocimiento constitucional* que mucho daño le ha hecho a estas tierras<sup>30</sup>.

Los arreglos que contiene la arquitectura constitucional, se arman por lo general en la división clásica entre parte dogmática y orgánica, que contienen la visión garantista de protección de derechos del ciudadano, individual al inicio, colectivamente después, y la estructura institucional que hace al aparato del Estado en su desarrollo histórico, clásico, del bienestar, neoliberal y últimamente latinoamericano.

En este escenario, la constituyencia boliviana, se estructura sobre un panorama de crisis en tres niveles sustanciales al desenvolvimiento estatal:

#### 1. Crisis de dominio estatal

- a) Arreglos institucionales
  - Poder Ejecutivo
  - Poder Legislativo
  - Poder Judicial

#### b) Arreglos económicos

- Economía liberal
- Economía social

#### c) Arreglos político - administrativos

- Departamentalización (en crisis)
- Provincialización
- Seccionalización
- Cantonización

#### 2. Crisis de dominio sobre los recursos naturales

##### a) Propiedad estatal (predominante)

#### 3. Crisis de ciudadanía y derechos en su forma individual y colectiva

##### a) Vigencia formal de derechos individuales y colectivos

Este esquema básico de la crisis de dominio social, o la quiebra de un óptimo social precario en la sociedad boliviana, constituye el fondo del debate constituyente; es precisamente su resolución vía descolonización, la que emerge como propuesta, no sólo desde los movimientos indígenas, sino –y esto conviene recalcar– desde las ciencias sociales además.

## 2. Sobre los temas en cuestión

### 2.1. Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías

¿Cómo entablar la cuestión de los derechos, los deberes y las garantías desde las urgencias que plantea un Estado Plurinacional?

Sólo es posible hacerlo, desnudando las inconsecuencias históricas del liberalismo y ello es así porque “(...) todas las teorías de la democracia desembocan en la designación de las relaciones de producción como el principio de jerarquización del conjunto de los Derechos Humanos”<sup>31</sup> y esta ha sido la historia del capitalismo y su relación con los derechos individuales y colectivos, de hombres y de mujeres, pero –y muy particularmente– con los derechos de los pueblos indígenas.

Ciertamente el nuevo texto constitucional es generoso en la presentación de los derechos que hacen el cuerpo primero de la Constitución. Su extensión está en consonancia con la diversidad de los sujetos de derechos, y no vistos como objeto de los mismos. Dicho de otra forma, la extensión del Bloque de Derechos está en relación estrecha con el modelo de Estado Plurinacional. Si una de las críticas más fuertes hechas a la Constitución de 1967 (reformada hasta en 2004) ha sido precisamente la precariedad de su estructura y el histórico incumplimiento de los mismos, y ello era

así por la naturaleza depredadora de los regímenes, que muy pocas veces –como ocurrió con la Constitución del 38– se prodigaba en establecer mecanismos efectivos de cumplimiento (sean constitucionales o no).

Los 130 artículos del texto en cuestión son una muestra de un Estado que tiene la voluntad política de pactar con la sociedad, establecer una relación fluida, un óptimo social material y no sólo formal; consolidar un Estado Social de Derecho, Plurinacional, donde los derechos no sean bonitas declaraciones sino la realización material del pacto entre Estado y sociedad.

De este modo, se genera un horizonte de proyección política que supera la miopía histórica del capitalismo en su desenvolvimiento constitucional.

No sólo se trata de ver la sistemática, o la redacción técnica de los mismos, sino la pertinencia histórica y política para su efectivo cumplimiento, asumiendo materialmente el artículo primero de la Constitución que dice:

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”.

El capítulo referido a derechos, deberes y garantías, representa una aspiración común de los ciudadanos individuales y colectivos por ver –físicamente– su existencia constitucional; representa también la presencia concreta de sujetos diversos, cada uno con sus propuestas en el proceso de levantamiento de demandas, representa la voluntad de hacer una Constitución de todos, para todos.

No es una parte que establece derechos en el marco declarativo y nada más, sino y muy especialmente, compromete al Estado como principal ejecutor de los mismos, en especial aquellos denominados “fundamentalísimos”. Esto no tiene nada que ver con una categorización de derechos de primera y segunda categoría, sino que establece cuáles son de prioridad para su cumplimiento en un Estado Social de Derecho; de esta forma el Estado está cumpliendo su tarea de redistribuir riqueza en función de las necesidades urgentes que tienen los mayoritarios, que por lo general son los más pobres. Sólo de esta manera la noción de Estado Social de Derecho es un acto político antes que una declaración de buena fe<sup>32</sup>.

Hasta ahora nuestras constituciones establecen derechos fundamentales; el liberalismo formal legal, sólo puede llegar hasta ese preciso lugar, pues su carácter de clase, su colonialidad inherente, su patriarcado subyacente, le impide dar un salto cualitativo en su naturaleza interna.

Los derechos fundamentalísimos son obligaciones del Estado; de este modo el pueblo organizado exige que el Estado (depositario de la soberanía en virtud del voto) cumpla su parte del trato, el de dar dignidad a la gente, pero ya no como una declaración de principios sino como acciones que el Estado debe cumplir obligatoriamente en virtud del pacto social entre mandantes y mandatarios, de lo contrario ese pacto es inservible, razón por la cual el gobierno, cualquiera sea, tenga que removerse, o dicho de otro modo, el mandato sea revocado

En este mismo sentido, los deberes son una carta declarativa vinculante e inexcusable de los ciudadanos y ciudadanas; su cumplimiento no admite excusa alguna.

Respecto a las garantías, es necesario señalar que el proyecto de Constitución recoge con pulcritud técnica las experiencias más recientes en América Latina<sup>33</sup>, insertando la acción de inconstitucionalidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

Este paquete de acciones representa en el contexto regional una profundización de la democracia y la participación ciudadana en la activación de los mecanismos de control de garantías constitucionales, en clara intención de *vanguardismo constitucional*<sup>34</sup>.

Su consistencia radica en que recupera la realidad social y la constitucionaliza, recupera las urgencias de protección que tienen los diversos sectores sociales y les da rango constitucional; así la enorme dispersión jurídica y el fetichismo normativo en el cual se estancaba el cumplimiento de los derechos, se abre a una puerta particularmente favorable con los más desfavorecidos, quienes pueden activar estas acciones para que el pacto social se cumpla vía reclamo constitucional.

**Cuadro 1**  
**Derechos deberes y garantías (resumen)**

<b>Título II</b> <b>Derechos</b> <b>fundamentalísimos,</b> <b>derechos</b> <b>fundamentales</b> <b>y garantías</b>	<b>Capítulo Primero</b> <b>Disposiciones generales</b>
	Art. 13 Carácter de los derechos Art. 14 Personalidad y capacidad jurídica. Prohibición y sanción de discriminación. Garantía en ejercicio de derechos. Aplicación de leyes. Derechos de extranjeros
	<b>Capítulo Segundo</b> <b>Derechos Fundamentalísimos</b>
	Art. 15 Derecho a la vida. No tortura. No pena de muerte. No violencia. No violencia de genero y generacional. No desaparición forzada. No servidumbre, esclavitud y trata de personas. Art. 16 Derecho al agua y alimentación. Seguridad alimentaria. Art. 17 Derecho a la educación. Art. 18 Derecho a la salud. Sistema único de salud. Art. 19 Derecho al hábitat y vivienda. Planes de vivienda de interés social. Art. 20 Derecho a los servicios básicos. Agua y alcantarillado derechos humanos
	<b>Capítulo Tercero</b> <b>Derechos Civiles y Políticos</b>
	<b>Sección I</b> <b>Derechos Civiles</b>
	Art. 21 Derechos de las bolivianas y bolivianos. Art. 22 Dignidad y libertad de la persona. Art. 23 Libertad y seguridad personal. Privación de libertad de adolescentes. Mandamiento y detención. Delito flagrante. Art. 24 Derecho a la petición. Art. 25 Derecho a la inviolabilidad de domicilio y secreto de comunicaciones privadas.
	<b>Sección II</b> <b>Derechos Políticos</b>
	Art. 26 Derecho a participar en el poder político. Participación equitativa de hombres y mujeres. Participación de naciones y pueblos indígenas. Art. 27 Derecho de participación de residentes en el extranjero. Art. 28 Suspensión de derechos políticos. Art. 29 Derecho de asilo.
	<b>Capítulo Cuarto</b> <b>Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos</b>
	Art. 30 Derechos de las nacionales y pueblos indígena originario campesinos en el marco de la unidad del estado Art. 31 Derechos de naciones y pueblos en peligro de extinción, aislamiento. Art. 32 Derechos del pueblo afroboliviano.
	<b>Capítulo Quinto</b> <b>Derechos Sociales y Económicos</b>
	<b>Sección I</b> <b>Derecho al Medio Ambiente</b>
	Art. 33 Derecho al medio ambiente. Protección de otros seres vivos. Art. 34 Defensa del derecho al medio ambiente.
	<b>Sección II</b> <b>Derecho a la Salud y a la Seguridad Social</b>
	Art. 35 Derecho a la salud. Sistema de salud único. Medicina tradicional. Art. 36 Seguro universal de salud. Art. 37 Obligación de garantizar y sostener derecho a la salud. Art. 38 Prohibición de privatización de servicios públicos de salud. Art. 39 Garantía de servicios de salud público y privado. Sanción de negligencia médica. Art. 40 Participación de población en gestión del sistema público de salud. Art. 41 Acceso a medicamentos. Art. 42 Medicina tradicional. Art. 43 Donaciones o trasplantes de células u órganos. Art. 44 Prohibición de intervención quirúrgica sin autorización. Art. 45 Derecho a la seguridad social gratuita de corto y largo plazo y al desempleo. Derecho universal a la jubilación. Derecho a la maternidad segura

<b>Sección III</b>	
<b>Derecho al Trabajo y al Empleo</b>	
Art. 46	Derecho al trabajo digno y estabilidad laboral. Prohibición de trabajo forzoso.
Art. 47	Derecho a dedicarse al comercio, industria y toda actividad lícita. Protección a trabajadores por cuenta propia, gremiales y formas comunitarias de producción.
Art. 48	Principios laborales de protección para los trabajadores. Protección laboral de la mujer. Garantía a la inamovilidad laboral para madre y padre en el periodo de gestación. Garantía de incorporación de jóvenes al trabajo.
Art. 49	Derecho a la negociación colectiva. Regulación de conquistas sociales. Estabilidad laboral.
Art. 50	Tribunales laborales.
Art. 51	Derecho a la sindicalización. Derecho al fuero sindical. Organización de trabajadores por cuenta propia.
Art. 52	Derecho a libre asociación empresarial.
Art. 53	Derecho a la huelga.
Art. 54	Obligación de políticas de empleo. Garantía de ocupación digna y remuneración justa. Derecho a la defensa de la fuente de trabajo y reactivación de empresas.
Art. 55	Reconocimiento sistema cooperativo
<b>Sección IV</b>	
<b>Derecho a la Propiedad</b>	
Art. 56	Derecho a la propiedad privada. Derecho a la sucesión hereditaria.
Art. 57	Expropiación con indemnización
<b>Sección V</b>	
<b>Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud</b>	
Art. 58	Derechos de las niñas, niños y adolescentes.
Art. 59	Derecho al desarrollo integral, a la familia, a la igualdad, identidad y filiación. Protección de los jóvenes.
Art. 60	Deberes del estado respecto de la niña, niño y adolescente.
Art. 61	Prohibición de violencia, trabajo forzado y explotación infantil
<b>Sección VI</b>	
<b>Derechos de las Familias</b>	
Art. 62	Derechos de las familias.
Art. 63	Matrimonio y uniones libres.
Art. 64	Deber de los cónyuges o convivientes. Protección y asistencia a los responsables de familia.
Art. 65	Presunción de filiación.
Art. 66	Derechos sexuales y reproductivos.
<b>Sección VII</b>	
<b>Derechos de las Personas Adultas Mayores</b>	
Art. 67	Derecho a la vejez digna. Derecho a la renta vitalicia de vejez.
Art. 68	Protección de los adultos mayores. Prohibición de maltrato, abandono y discriminación.
Art. 69	Beneméritos de la patria
<b>Sección VIII</b>	
<b>Derechos de las Personas con Discapacidad</b>	
Art. 70	Derechos de las personas con discapacidad.
Art. 71	Prohibición de discriminación. Promoción del estado para su integración social y productiva.
Art. 72	Garantía de servicios integrales y otros beneficios
<b>Sección IX</b>	
<b>Derechos de las Personas Privadas de Libertad</b>	
Art. 73	Derechos de las personas privadas de libertad.
Art. 74	Reinserción social
<b>Sección X</b>	
<b>Derechos de las Usuarias y los Usuarios y de las Consumidoras y los Consumidores</b>	
Art. 75	Derechos de los usuarios y consumidores.
Art. 76	Garantía de acceso a transporte integral
<b>Capítulo sexto</b>	
<b>Educación, Interculturalidad y Derechos Culturales</b>	
<b>Sección I</b>	
<b>Educación</b>	
Art. 77	La educación como función suprema del Estado. Sistema Educativo.
Art. 78	Carácter de la educación.
Art. 79	Principios y valores de la educación.

	<p>Art. 80 Objetivos de la educación.  Art. 81 Educación obligatoria y gratuita. Diploma de bachiller gratuito.  Art. 82 Garantía de igualdad en el acceso a la educación. Apoyo a estudiantes de menos posibilidades económicas. Becas de estímulo.  Art. 83 Garantía de participación social y comunitaria.  Art. 84 Erradicación del analfabetismo.  Art. 85 Educación para personas con discapacidad.  Art. 86 Libertad de conciencia y religión en centros educativos.  Art. 87 Reconocimiento de unidades de convenio.  Art. 88 Reconocimiento de unidades educativas privadas. Derecho de padres de elegir educación religiosa para sus hijos.  Art. 89 Evaluación y acreditación de calidad educativa.  Art. 90 Reconocimiento de institutos de formación técnica y tecnológica. Fomento a la formación técnica, artística y lingüística. Fomento a educación a distancia y populares</p>
	<p><b>Sección II</b>  <b>Educación Superior</b></p>
	<p>Art. 91 Carácter y objetivos de la educación superior. Estructura de la educación superior Art. 92 Universidades públicas. Autonomía universitaria. Universidad boliviana. Diplomas y títulos.  Art. 93 Subvención de universidades públicas. Mecanismos consultivo de participación social. Mecanismos de rendición de cuentas. Programas de descentralización académica Art. 94 Universidades privadas.  Art. 95 Promoción de universidades e institutos comunitarios  Art. 96 Centros interculturales de formación y capacitación técnica y cultural. Programas sobre lenguas de las naciones y pueblos. Promoción generación de unidades productivas. Art. 97 Formación y capacitación docente para el magisterio. Garantía de carrera docente e inamovilidad del personal docente del magisterio.  Art. 98 Formación posgradual</p>
	<p><b>Sección III</b>  <b>Culturas</b></p>
	<p>Art. 99 Diversidad cultural. Interculturalidad.  Art. 100 Patrimonio cultural del pueblo boliviano.  Art. 101 Patrimonio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Promoción de saberes y conocimientos.  Art. 102 Protección de manifestaciones del arte y las industrias populares.  Art. 103 Registro y protección de la propiedad intelectual.</p>
	<p><b>Sección IV</b>  <b>Ciencia, Tecnología e Investigación</b></p>
	<p>Art. 104 Garantía del desarrollo de la ciencia y la investigación científica, técnica y tecnológica. Tecnologías de información y comunicación.</p>
	<p><b>Sección V</b>  <b>Deporte y Recreación</b></p>
	<p>Art. 105 Derecho al deporte sin distinción Art. 106 Promoción de la cultura física y de la práctica deportiva</p>
	<p><b>Capítulo Séptimo</b>  <b>Comunicación Social</b></p>
<b>Título III</b> <b>Deberes</b>	<p>Art. 107 Derecho a la comunicación y a la información. Libertad de expresión, de opinión y de información. Derechos de trabajadores de la prensa. Clausula de conciencia.  Art. 108 Medios de comunicación social  Art. 109 Deberes de las bolivianas y los bolivianos</p>
	<p><b>Capítulo Primero</b>  <b>Garantías Jurisdiccionales</b></p>
	<p>Art. 110 Aplicabilidad y garantías de los derechos.  Art. 111 Vulneración de derechos.  Art. 112 Genocidio, Delitos de lesa humanidad, traición a la patria y contra el medio ambiente son imprescriptibles.  Art. 113 Delitos contra el patrimonio del Estado son imprescriptibles.  Art. 114 Indemnización por vulneración de derechos.  Art. 115 Prohibición de tortura, desaparición, confinamiento, exacción y violencia física moral y sexual.  Art. 116 Protección de jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos. Derecho al debido proceso, a la defensa y a justicia plural.  Art. 117 Presunción de inocencia.</p>

<b>Título IV Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa</b>	Art. 118 Derechos de ser oído en proceso. Sanción por autoridad judicial. Prohibición de procesos por el mismo hecho. Rehabilitación de derechos. Prohibición de privación de libertad por deudas.
	Art. 119 Prohibida infamia, muerte civil y confinamiento. Máxima sanción de treinta años.
	Art. 120 Igualdad de las partes en los procesos. Derecho a la defensa. Defensa gratuita.
	Art. 121 Derecho a ser oído por autoridad jurisdiccional. Prohibición de juzgamiento por comisiones especiales. Derecho a ser juzgado en su idioma.
	Art. 122 Nadie podrá declarar contra sí misma. Derecho a guardar silencio.
	Art. 123 Usurpación de funciones.
	Art. 124 Ley dispondrá para lo venidero. Retroactividad de la ley en materia laboral, materia penal y en materia de corrupción.
	Art. 125 Delito de traición a la patria
	<b>Capítulo segundo Acciones de Defensa</b>
	<b>Sección I Acción de Libertad</b>
	Art. 126 Acción de libertad. Derecho a la libertad
	Art. 127 Procedimiento de la acción de libertad.
	Art. 128 Obligtoriedad de cumplimiento
	<b>Sección II Acción de Amparo Constitucional</b>
Art. 129 Acción de amparo constitucional. Protección de los derechos constitucionales.	
Art. 130 Procedimiento de la acción de amparo constitucional	
<b>Sección III Acción de Protección de Privacidad</b>	
Art. 131 Acción de protección de privacidad. Derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar. Secreto en materia de prensa.	
Art. 132 Procedimiento de la acción de protección de privacidad	
<b>Sección IV Acción de Inconstitucionalidad</b>	
Art. 133 Acción de inconstitucionalidad. Normas contrarias a la constitución.	
Art. 134 Inaplicabilidad de norma impugnada	
<b>Sección V Acción de Cumplimiento</b>	
Art. 135 Acción de cumplimiento. Garantía de ejecución de normas. Procedimiento de la acción de cumplimiento	
<b>Sección VI Acción Popular</b>	
Art. 136 Acción popular. Violación de derechos e intereses colectivos Art. 137 Procedimiento de la acción popular	

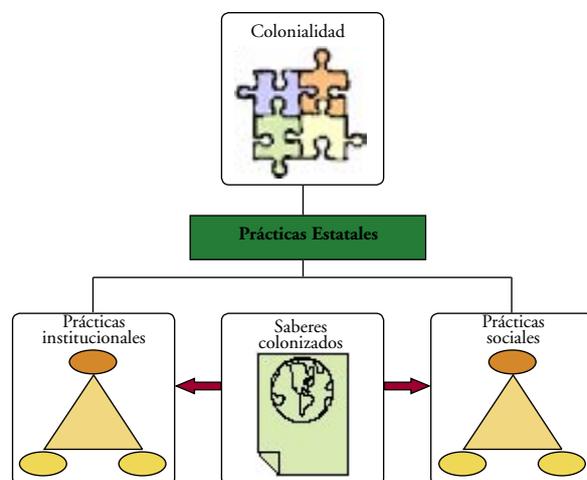
Fuente: Resumen preparado por Roberto Aguilar, Vicepresidente de la Asamblea Constituyente.

## 2.2. División y equilibrio de poderes

La división del poder público en “Órganos”, su estructura, composición y atribuciones nos adelanta hacia dónde va el Estado, nos explica la composición política del ejercicio del poder, no sólo es una división arbitraria en la voluntad del constituyente, sino que expresa las urgencias políticas del mismo proceso.

Este dato de poder, es posible de ser indagado desde la colonialidad en su expresión de órganos –léase poderes– así pues tenemos el siguiente cuadro:

**Cuadro 2**  
**Esquema de la colonialidad estatal**



El Estado como institución responde directamente a los requisitos que impone la colonialidad persistente; ello implica que la lógica de los órganos que hacen al poder público no deben ser vistos como criaturas recientes, sino mas bien estudiados en la historicidad de su presencia política.

Dicho de otra forma, no podemos analizar el texto constitucional esquivando la profundidad histórica que se merece, pues su institucionalización responde a un momento político de continuidad colonial vía constitución política allá por los tempranos años de 1825, con Bolívar a la cabeza y el liberalismo a cuestas.

Herencia colonial en la institucionalidad estatal desde 1825
En su conformación <i>monoétnica</i>
En su continuidad institucional bajo moldes coloniales, que aún hoy perduran en sus <i>habitus</i> internos.
En sus estructuras orgánicas y funcionales
En el diseño normativo de control y seguimiento a la función pública
En el diseño organizacional funcional para servidores asépticos al debate político
En las prácticas perversas cargadas de corrupción mimetizada

Seguramente para quienes no han indagado este hecho, lo dicho suena a obviedad, no es así, pues los datos que nos ofertan los años del nacimiento, explicitan muy bien la vivencia señorial del Estado y su emisión ideológica a lo largo de más de 180 años. Esta es una de las razones por las cuales la descolonización del aparato estatal, en sus formas de órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral, no sólo es un proyecto estatal, sino un programa político que hace al conjunto de tareas propuestas para la descolonización del mismo Estado.

Ello se constituye como dato político con lo plurinacional, que no desconoce las atribuciones del liberalismo en su vertiente institucional, sino que lo complementa con *saberes* y *prácticas* sociales e institucionales no liberales (léase indígenas), pero que existen, funcionan y obtienen resultados favorables. De este modo lo plurinacional sintetiza la realidad diversa del país y ésta se expresa en la conformación del poder público, su composición en órganos, su aparato institucional, competencias y atribuciones.

Este primer paso en la descolonización del Estado, es clave para comprender los otros pasos.

Y esto es así, porque los mecanismos contemporáneos de dominación colonial, nos han enseñado de modo muy reciente, que las instituciones locales pueden muy bien servir al capital transnacional, tal como ocurrió con la modernización de la administración pública en Bolivia.

Con estas razones ha sido voluntad del constituyente, la siguiente estructura organizacional:

Ejecutivo: (Administración pública plurinacional)
Legislativo: (Representación directa de pueblos indígenas)
Judicial: (Igualdad jerárquica y justicia constitucional intercultural)
Electorales: (Participación de representación indígena en su conformación)

¿Qué se pretende con ello? Primero que ninguno sea inferior, en relación al otro, que el grado de independencia esté determinado por la separación, coordinación y cooperación de éstos (artículo 12 NCPE).

¿Por qué los hechos son de este modo y no de otro?, es la pregunta que uno se hace rápidamente, cuando parte de una crítica al constitucionalismo, y la respuesta no puede esperar mucho: existe una identidad central entre constitucionalismo y separación de poderes hecho que no es nada inocente además.

Por ello es que los procesos constituyentes parten de una primera interrogante: ¿cuántos poderes son necesarios, para una determinada realidad espacial, política y social? A esta pregunta durante más de un siglo se le dio la respuesta de que la cantidad de poderes era exclusivamente tres: el padre Ejecutivo, el hijo Legislativo y el espíritu santo Judicial.

Este hecho inamovible por más de doscientos años, ha ido encontrando su rebelión, aunque en muchos casos con ropaje constitucional por delante.

**Cuadro 2**  
**Estructura y Organización Funcional del Estado**

<b>Título I</b> <b>Órgano Legislativo</b>	<b>Capítulo Primero</b> <b>Composición y Atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional</b>
	Art. 146 Composición de la asamblea plurinacional. Art. 147 Elección y conformación de miembros de la asamblea. Art.148 Circunscripciones uninominales. Igual participación de hombres y mujeres. Art.149 Participación proporcional de naciones y pueblos indígena originario campesinos. Circunscripciones especiales. Art. 150 Requisitos para candidatura a la asamblea. Art. 151 No suplentes en la asamblea. Art. 152 Inviolabilidad personal de asambleístas. Art. 153 No inmunidad. Art. 154 Sesiones de la Asamblea. Art. 155 Comisión de Asamblea. Convocatoria extraordinaria. Art. 156 Inauguración de sesiones. Art. 157 Tiempo de mandato y reelección. Art. 158 Pérdida de mandato. Art. 159 Atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Art. 160 Atribuciones de la Cámara de Diputados. Art. 161 Atribuciones de la Cámara de Representantes Departamentales. Art. 162 Funciones extraordinarias de la Asamblea Legislativa Plurinacional.
	<b>Capítulo Segundo</b> <b>Procedimiento Legislativo</b>
	Art. 163 Iniciativa legislativa. Art. 164 Procedimiento legislativa. Art. 165 Promulgación y cumplimiento de las leyes.
<b>Título II</b> <b>Órgano ejecutivo</b>	<b>Capítulo Primero</b> <b>Composición y Atribuciones del Órgano Ejecutivo</b>
	<b>Sección I</b> <b>Disposición General</b>
	Art. 166 Composición y responsabilidad del Órgano Ejecutivo.
	<b>Sección II</b> <b>Presidencia y Vicepresidencia del Estado</b>
	Art. 167 Elección y proclamación de Presidente y Vicepresidente. Segunda vuelta en elecciones. Art. 168 Requisitos para candidaturas. Art. 169 Periodo de mandato. Reelección. Art. 170 Reemplazo. Convocatoria a nuevas elecciones. Ausencia temporal. Art. 171 Cesación de mandato. Art. 172 Revocatoria de mandato. Art. 173 Atribuciones del Presidente. Art. 174 Ausencia temporal. Art. 175 Atribuciones del Vicepresidente.
	<b>Sección III</b> <b>Ministerios de Estado</b>
	Art. 176 Atribuciones de ministros de estado. Responsabilidad. Art. 177 Requisitos para designación de ministros. Art. 178 Impedimentos.
	<b>Capítulo Primero</b> <b>Disposiciones Generales</b>
	Art. 179 Potestad de impartir justicia. Principios. Art. 180 Función judicial. Jurisdicción ordinaria. Jurisdicción agroambiental. Jurisdicción indígena originaria campesina. Justicia constitucional. Control administrativo disciplinario.
	<b>Capítulo Segundo</b> <b>Jurisdicción Ordinaria</b>
Art. 181 Principios de la Jurisdicción Ordinaria.	

<b>Título III Órgano judicial y tribunal constitucional plurinacional</b>	<b>Sección 1 Tribunal Supremo de Justicia</b>
	Art. 182 Tribunal Supremo de Justicia. Art. 183 Procedimiento para la elección de magistrados. Requisitos. Prohibiciones e incompatibilidades. Art. 184 Periodo de mandato. Prohibición de reelección. Art. 185 Atribuciones del tribunal Supremo de Justicia. Art. 186 Exclusividad en el cargo de magistrado.
	<b>Capítulo Tercero Jurisdicción Agroambiental</b>
	Art. 187 Principios del Tribunal Agroambiental. Art. 188 Requisitos para elección de magistrados del tribunal agroambiental. Art. 189 Procedimiento de elección de magistrados. Prohibiciones e incompatibilidades. Periodo de mandato. Art. 190 Atribuciones del Tribunal Agroambiental.
	<b>Capítulo Cuarto Jurisdicción Indígena Originaria Campesina</b>
	Art. 191 Jurisdicción indígena originario campesino. Respeto a la vida y a los derechos constitucionales. Art. 192 Ámbito de aplicación y ejecución. Art. 193 Acatamiento. Apoyo del estado. Promoción, fortalecimiento, coordinación y cooperación.
	<b>Capítulo Quinto Control Administrativo Disciplinario de Justicia</b>
	Art. 194 Control administrativo disciplinario. Art. 195 Elección y duración de mandato. Art. 196 Atribuciones del control administrativo disciplinario.
	<b>Capítulo Sexto Tribunal Constitucional Plurinacional</b>
	Art. 197 Tribunal constitucional plurinacional. Función interpretativa. Art. 198 Criterios de conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional. Art. 199 Elección de magistrados. Art. 200 Requisitos para ser magistrado. Postulaciones. Art. 201 Mandato de los magistrados. Art. 202 Prohibiciones e incompatibilidades. Art. 203 Atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional. Art. 204 Decisiones y sentencias de carácter vinculante. Art. 205 Procedimientos.
<b>Título IV Órgano Electoral</b>	<b>Capítulo Primero Consejo Electoral Plurinacional</b>
	Art. 206 Consejo Electoral Plurinacional. Principios. Composición. Elección. Art. 207 Duración de mandato. Art. 208 Requisitos para ser consejero electoral. Art. 209 Responsabilidad y funciones del Consejo Electoral Plurinacional.
	<b>Capítulo Segundo Representación Política.</b>
	Art. 210 Postulación a cargos públicos electos. Art. 211 Organización y representación de organizaciones políticas. Art. 212 Representación política de naciones y pueblos indígena originario campesinas. Art. 213 Impedimentos para postulaciones.

Fuente: Resumen preparado por Roberto Aguilar, Vicepresidente de la Asamblea Constituyente.

### **2.3. Relación entre los órganos Ejecutivo y Legislativo**

El tema de las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo es un asunto para la democracia, por las siguientes razones:

- Porque este arreglo institucional y la lógica que lo rige supone al mismo tiempo la separación e independencia de los poderes y la colaboración entre ambos.
- Porque ambos poderes son electos por un periodo fijo y no están sujetos a la confianza mutua o al desempeño.
- Porque el sistema instaura una doble legitimidad y tanto el Ejecutivo como el Legislativo disfrutan de representatividad democrática independiente.
- Porque la libertad del votante implica la posibilidad de que su preferencia electoral se traduzca en gobiernos sin mayoría o en gobiernos divididos.
- En fin, porque la buena marcha del gobierno depende de la participación de ambos poderes.

La perversión colonial en la constitución de estos dos poderes legitimados por el voto viene de su estructura y su composición, pero también porque ellos constituyen el núcleo de emisión ideológica con mayor eficacia política, por su capacidad de absorción y reproducción social, porque además ponen en funcionamiento la administración del Estado bajo la lógica señorial.

La relación perversa que se dio durante la era neoliberal, se sustentaba en este esquema político; ello preveía una carrera de postas en la distribución de la presidencia y la conformación del aparato estatal.

Dicho más gráficamente, el sistema de conformación de los dos poderes en la Constitución vigente, permitía que partidos con una representación menor al 51%, pero mayor al promedio, adquiriera rango presidencial por la vía del cuoteo parlamentario, hecho que dio lugar a un *Pasanaku*<sup>35</sup> político de consecuencias nefastas en la legitimidad de la democracia y que disminuía notablemente la validez de la democracia y con ello la posibilidad siempre ausente de construir ese óptimo social urgente en las democracias de la región.

Con este modelo, la querrela del excedente quedaba relegada a un segundo plano, es decir, las urgencias de distribución de la riqueza no eran preocupación real de los partidos políticos, sino la redistribución

del aparato estatal (ministerios, viceministerios, puestos clave en el Poder Judicial, la Corte Electoral, los organismos autárquicos y descentralizados, hasta las prefecturas departamentales).

Este mecanismo perverso, fue seguido durante más de 20 años, por el MNR, MIR ADN (hoy PODEMOS), NFR, y es lo que hoy los Comités Cívicos defienden a ultranza.

### **2.4. Sistema de representación política: compatibilidad entre la elección por sufragio universal y elección por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas**

La raíz etimológica nos señala que compatibilizar viene de compadecerse; ¿quién se compadece de quién?, es la pregunta obligatoria en este punto.

“Compadecerse” de la realidad, ha sido y será la clave para construir un modelo estatal y el sistema democrático adecuado a las urgencias del país y no de la doctrina.

El modelo de acople adoptado por la voluntad del constituyente en la cuestión de las representaciones indígenas no genera ningún drama, pues ya la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas lo sostiene como recomendación para los Estados.

#### Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

#### Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

#### Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

#### Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas

y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Esos derechos además son estándares mínimos, no otra cosa.

El voto universal, secreto, individual y libre pero obligado, es un método, no el fin en sí mismo, no es la democracia en sí misma, es el método por el cual se constituyen los poderes Legislativo Ejecutivo, Judicial y Electoral pero no es la única forma de establecer representatividad.

Países con población indígena no sólo tienen formas variadas de composición representativa, muchas de ellas con clarísima herencia colonial, pero convertida en parte de los sistemas propios, tanto por el uso como por las funciones propias que llegan a la noción de “servicio” como clave en su desplazamiento y ejercicio anual o bianual.

Sin duda, esto ha generado temores de una parte de la población pero más por desconocimiento que por otra cosa.

Además de ello, debemos agregar que la combinación de representaciones no es mala en sí misma, sino que responde a un momento, a la realidad previa, a lo que tenemos a media hora entre Oruro y La Paz.

No vemos que negar los hechos, sea un buen camino para comprender esa misma realidad, esa es más bien la primera perversión de la colonialidad mental.

No vemos que combinar la experiencia decimonónica del voto ciudadano, con otras formas de conformación de representatividad sea pernicioso para el bien vivir, lo malo es negar que ello sucede y funciona, y bien...

### **2.5. Impacto de la elección de diputados por circunscripción uninominal en el equilibrio de poderes**

La asignación de asambleístas uninominales por mayoría relativa, mejora sustancialmente la representación uninominal y plurinominal de la actual Constitución, pues los segundos no tenían el grado de legitimidad de los primeros.

Esto no tendrá mayores efectos en el equilibrio de poderes, sino más bien que da lugar a procesos de cooperación y coordinación mucho más sólidos y con capacidad de gestión pública más eficaz.

Las minorías siguen teniendo representación, pero su poder de veto se reduce en intensidad.

De esta forma, mayorías y minorías tienen ante sí un panorama de negociación política que supera el cuoteo, los *pasanakus* y los maletines negros.

Artículo 147

I. Los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional se elegirán por sufragio universal.

II. La Cámara de Diputados estará conformada por 121 miembros elegidos y elegidas con base en criterios territoriales y poblacionales, en circunscripciones uninominales. *Los escaños se asignarán a través de un sistema de mayoría relativa.*

III. La Cámara de Representantes Departamentales estará conformada por cuatro representantes por departamento, elegidos y elegidas por circunscripción plurinominal departamental, asignadas y asignados mediante sistema de representación proporcional.

Sin duda, esta innovación responde a la experiencia adquirida en estos años de aplicación del esquema de diputados *uni* y *plurinominales*, y de las perversiones que ha sufrido la representación senatorial en estos últimos tiempos.

### **2.6. Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia**

Esto constituye una revolución copernicana en el panorama regional y libra al Órgano Judicial de su naturaleza histórica de rehén de los otros órganos.

La legitimidad del voto hace que el Juez tenga un grado de independencia sustancialmente mayor a lo que hoy en día se tiene.

El Órgano Judicial tiene una enorme dimensión política, negar ese hecho es desconocer toda la discusión teórica y práctica de este lado del continente.

La independencia judicial de esta naturaleza es la única que puede consolidar los sistemas democráticos de la región.

40 años de reforma judicial en América Latina, ponen en evidencia el gran problema de nuestros sistemas judiciales: su pesada herencia colonial.<sup>36</sup>

Una herencia que no debe ser entendida ni confundida con la reproducción simple de mecanismos coloniales, sean éstos institucionales y organizacionales, que para el caso da lo mismo, sino más bien como dispositivos excesivamente complejos y que encubren la colonialidad en envases atractivos como modernización, tecnología y globalización, además de un largo etc., de argumentos que hoy por hoy han entrado en desuso, tanto en el lenguaje político como en lo cotidiano.

En ese contexto, la NCPE plantea una revolución política del Poder Judicial, al menos en el ámbito regional latinoamericano, una revolución que sólo es posible comprender desde una perspectiva crítica y pluralista del derecho constitucional.

La elección por voto popular ha tenido desigual fortuna entre los estudiosos de la reforma judicial; de hecho, pocas son las voces en América Latina, que propugnan la elección por voto directo de los jueces.

Varias son las objeciones que se hacen a la pretensión de conformar los Tribunales mediante la elección; sin duda muchas de ellas se fundan en razones cuya importancia no se puede dejar de lado. Uno de los problemas de inicio es el temor de que los jueces, al estar elegidos por voto, tendrán por fuerza que reconocer ese hecho a sus electores, situación con la que se fractura la independencia judicial y se pervierte el ejercicio jurisdiccional.

Se teme que la votación por los jueces esté sometida a la inclemente campaña proselitista, que los baldes y kilos de azúcar primen sobre la decisión social y conviertan al Juez en rehén de la presión social; se piensa así que la elección popular puede convertir a los jueces en políticos, corrompiéndose la naturaleza técnica de la función judicial.<sup>37</sup>

Para todas estas interrogantes que se perciben en varios documentos de quienes han hecho la vieja reforma judicial, ensayamos las siguientes respuestas:

- El primer tema es la independencia del órgano judicial. Si los jueces son elegidos se refuerza sustancialmente la independencia de este Órgano del poder público, la legalidad se pone en compañía de la legitimidad. Por ello es posible señalar que tal como se encuentra la situación del poder Judicial en América Latina la convierte en un “poder rehén” de los otros dos poderes del Estado.
- Las democracias más avanzadas han demostrado con creces que la única forma de pagar el rescate del poder rehén es la consolidación del voto popular en su conformación.<sup>38</sup>
- El temor de que los jueces hagan campaña, de si los más carismáticos puedan acceder a estos espacios, es sólo un imaginario que rompe de entrada con la credibilidad en los seres humanos y los profesionales en general, pues toda posibilidad proselitista puede ser controlada con los mismos dispositivos que tiene el Código Electoral, penando la acción prohibida con la anulación directa del postulante infractor.

Todo este contexto nos permite prever que es posible contar con un mayor grado de independencia frente a los otros Órganos del Estado, para que la separación, coordinación y cooperación sean sustancialmente eficaces

Si pensamos que es posible aún un modelo judicial en función de las urgencias que tienen los más necesitados y no de un gremio que se *autoseduca* de profesionalismo; si tan sólo se hiciera un modelo judicial propio de un país en proceso de descolonización, habremos contribuido a una nueva mentalidad del conflicto y el cómo de su gestión: habremos logrado que la justicia recupere su verdadero sentido generador de paz social y no sólo de apropiación estatal del conflicto muchas veces inefectiva e insuficiente.

### **2.7. Análisis de compatibilidad entre la Justicia Ordinaria y Justicia Comunitaria**

No es posible establecer un estado de situación sobre la crisis del sistema de justicia, sino es partiendo de su momento fundante, es decir de su herencia colonial. Tal cual, desde la fundación (1825) hasta el presente (2007) todo responde a la colonialidad jurídica, nada se hace al margen de esta condicionante elemental.

Desde el momento mismo de iniciada la vida republicana, el sistema de justicia nació atrapado en las costumbres coloniales, tal como lo atestigua el Decreto de 15 de diciembre de 1825 en el que se disponía la “Creación de una Corte Superior de Justicia en La Paz con las mismas atribuciones que las antiguas audiencias”, por si ello fuera poco, el Decreto de 21 de diciembre del mismo año establece “Que se observe en La República la Ley de 9 de octubre de 1812 y demás decretos de las cortes españolas sobre la administración de justicia”.

El proceso codificador hasta su consolidación con los Códigos Santa Cruz en la primera mitad del siglo XIX, es la constatación más palpable de lo mencionado.

Este tiempo fundante del Poder Judicial evidencia dos hechos:

- La continuidad institucional colonial
- La adopción acrítica de un modelo normativo extraño a nuestra realidad para la resolución de conflictos.

La fuerza del positivismo a fines del siglo XIX, muestra con elocuencia extrema la dependencia jurídica de las elites. La Convención Nacional de 1899 y el

posicionamiento público de los juristas de fines del siglo XIX evidencian con abundancia la visión racial y cultural sobre cómo debe tratarse jurídica y judicialmente a los pueblos indígenas, a los pobres del campo y la ciudad. Su adalid intelectual: Bautista Saavedra.

La primera mitad del siglo XX se prodigó en comisiones codificadoras, en anteproyectos de Códigos que, por lo general, respondían a un derecho extraño y lejano de nuestra realidad, paradójicamente –por ese mismo tiempo– tuvo que ser un pensador español quien volcó su mirada a los pueblos indígenas, Manuel López Rey y Arrojo, en 1942, no sólo hizo estudios sobre las posibilidades del tratamiento penal sino que además incursionó en los ámbitos de la sucesión indígena y su tratamiento en el anteproyecto oficial de código civil.

La década de los cincuenta y el proceso de campesinización forzada muestran una nueva época de viejas mañas. Los MNRristas se adueñaron de la justicia y la convirtieron en su cómplice y centro de reproducción partidaria del poder político.

En la década de los sesenta se conformaron comisiones codificadoras que dejaron todo su trabajo a la dictadura de Hugo Banzer Suárez, después del derrocamiento de la Asamblea Popular durante el gobierno de J. J. Torres Gonzáles.

Los Códigos Bánzer, a través de sus “comisiones coordinadoras”, pusieron en evidencia la utilización del derecho para consolidar un régimen dictatorial, demostrando, una vez más, la dependencia de teorías jurídicas ajenas a nuestra realidad –lo técnico jurídico–, de un diseño institucional remozado en prácticas inquisitoriales actualizadas y útiles para una concepción del derecho aséptico a la reflexión política, encasillada en un administrativismo absurdo y cómplice de la Doctrina de Seguridad Nacional que aún hoy tiene efectos devastadores en el sistema judicial como en el de la enseñanza universitaria.

Los noventa son testigos de una intensa reforma jurídica y judicial, con la promulgación extensiva de códigos, leyes y decretos que nos muestran una nueva forma de uso del derecho: la legalidad en falso.

El modelo neoliberal, adoptado por aquellos que gobernaban el país (MNR, MIR ADN, NFR, todos hoy reciclados en PODEMOS) lotearon el sistema de justicia, hecho que profundizó la dependencia a extremos inadmisibles: la Ley fue usada en grados insospechados para beneficiar a las transnacionales.

A título de globalización, se cambió la Constitución Política del Estado y se instituyó un nuevo diseño institucional del Poder Judicial: el Tribunal Constitucional entra en escena, para pesar de pesares...

Es en esta década, precisamente, en la que se ponen en evidencia los mecanismos contemporáneos de dominación colonial y que vienen de la mano de la cooperación internacional, ONG internacionales con aliados locales, Universidades, Colegios de Abogados y el propio Poder Judicial.

182 años de vida republicana y el sistema de justicia en Bolivia, al igual que en la región, no ha logrado emanciparse de la colonialidad persistente.

Resumiendo: si vemos con atención el largo siglo XIX, los datos del siglo XX, particularmente las décadas de los setenta y noventa, reflexionamos sobre los logros, los avances y los aprendizajes, podemos llegar a una sola conclusión, la colonialidad está presente, no ausente.

El Poder Judicial es el destinatario de ese ejercicio, pero a su vez el mismo Poder Judicial como núcleo problemático, reproduce casi intuitivamente viejos *habitus* coloniales actualizados y menos perceptibles, pero coloniales al fin.

La lucha contra la colonialidad no requiere de acoples indígenas, eso no resuelve el problema, aunque lo disminuye notablemente, sino una revisión profunda de los diseños institucionales adoptados de experiencias ajenas.

El quiebre de la colonialidad pasa por la ruptura del cordón umbilical del mismo; dicho de otro modo, por la comprensión de operadores y juristas en lo interno, además de la cooperación internacional en lo externo, de que somos nosotros los responsables de un nuevo sistema de justicia y obviamente también los que cargamos con las consecuencias de lo que se hizo y lo que se hará.

### **Compatibilización vs. integralidad jurisdiccional**

Compadecerse de la realidad, hace que modelos de justicia funcionales constituyan un solo sistema judicial y no cuerpos separados que sería el modelo *segregacionista* que ha persistido en toda la historia republicana.

En este escenario “nadie compatibiliza” sino que los modelos de justicia se integran y corresponden a la realidad en toda su complejidad.

La doctrina del derecho, así como la investigación antropológica e histórica, en este caso, han desarrollado un inmenso caudal de propuestas, que han servido para pensar la institucionalidad en otros espacios del poder público.

Sin duda uno de los temas cuya importancia es imposible dejar de lado, es la de la Justicia Comunitaria, tal como hoy se la conoce. Aquí es donde se plasma políticamente lo que sucede materialmente; aquí es el lugar donde la *plurinación* encuentra su lugar constitucional.

Los grandes debates sobre acceso a la justicia y pluralidad judicial encuentran un lugar de concreción constitucional que rompe el molde liberal y neocolonial latinoamericano,

Este es, precisamente, uno de los lugares clave del nuevo constitucionalismo descolonizador: construir arreglos institucionales liberales, de su complementariedad con formas de poder estatal *monoétnicos* –históricamente dominantes– y que hoy encuentran su punto de quiebre histórico con las formas gubernativas indígenas que en la resistencia, histórica también, se proponen consolidar un programa de descolonización cuya característica central es el acoplamiento y la profundización de los mismos.

Veamos lo que establece la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Naciones Unidas al respecto:

*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.*

*Artículo 35*

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los *individuos para con sus comunidades.*

Las materias que componen la jurisdicción indígena ha sido uno de los lugares donde tempranamente la literatura antropológica dio su veredicto. La amplitud de la jurisdicción indígena se constituye –para la racionalidad procesal *ordinarium*– en un ejemplo de atraso cultural; por el contrario desde la organizaciones indígenas, es precisamente esta amplitud la que permite la solución de conflictos con eficacia social.

La cuestión de la competencia personal ha sido uno de los lugares donde el debate se dio con mayor intensidad, tanto en las organizaciones indígenas como en la academia. Una fracción importante de las organizaciones, particularmente las del oriente, hacen hincapié en la competencia sobre no indígenas que hayan vulnerado bienes jurídicos del lugar; la otra, particularmente la del occidente, no ve el asunto de esa manera, de hecho no ha habido mayor debate sobre el tema.

Desde nuestro punto de vista, la competencia personal de la jurisdicción indígena se extiende precisamente hasta la persona que haya vulnerado normas y costumbres indígenas, siendo o no indígena.

El carácter definitivo de la jurisdicción indígena, consolida el principio procesal de doble instancia, como forma de acelerar la resolución de conflictos y hacer que la justicia sea pronta y no extensiva en sus plazos procesales.<sup>39</sup>

La constitucionalización del cumplimiento obligatorio de sus resoluciones, pone una válvula de contención a la pretensión de las partes perdedoras en un conflicto, de acudir ante un juez ordinario, que de hecho se ha dado en varios casos; así se consolida el principio de que no puede haber dos juicios por el mismo asunto.

### **2.8. Compatibilidad entre el diseño estatal del proyecto de Constitución con el régimen de autonomías propuesto por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando**

¿Es posible compatibilizar dos textos que en sí mismos guardan distancias políticas sustanciales? Creemos que el esfuerzo puede ser encomiable, pero ello no basta. Lo que importa entonces es destacar la fuente de la cual se nutren las propuestas, y creemos que para el caso de la Nueva Constitución Política del Estado, ya hemos desarrollado un debate sostenido a lo largo de este documento; falta entonces visualizar la matriz de la propuesta autonomista, que es lo que haremos en las líneas siguientes.<sup>40</sup>

El debate boliviano sobre la descentralización administrativa y política, su clave política de “autonomías” tiene viejos antecedentes republicanos y una contemporaneidad política de urgencia en la era Evo Morales.

Mariano Melgarejo para la reforma constitucional de 1868; la Asamblea Constituyente de 1781; Andrés Ibáñez en 1873-77; y la Guerra Federal inconclusa de 1899 junto a la Proclama de Caracollo enarbolada por el líder indígena Willca Pablo Zárate Willca nos muestran el escenario del siglo XIX.

El siglo XX reabre la discusión en el referéndum de 1931 donde aparece como “descentralización administrativa”, y posteriormente reaparece entre 1938-1945 para proyectarse hasta 1993 y 1994 como el momento culminante de su juridificación en las Leyes de Descentralización y Participación Popular.

El siglo XXI ha demostrado nuevamente la urgencia de esta agenda histórica debatiéndose unas veces como “profundización de la descentralización” o en otros casos en clave de autonomías departamentales (José Luis Roca, 2005; Barragán 2005).

Que el tema de las autonomías haya levantado una enorme polvareda social en Santa Cruz de la Sierra, y como efecto reflejo en la Asamblea

Constituyente, no es ninguna casualidad, esto se ha venido preparando desde hace mucho tiempo atrás, se ha ido *ideologizando* a la sociedad cruceña urbana de modo paulatino pero persistente, incidiendo en el imaginario colectivo de modo tal que las apreciaciones ideológicas de los *comiteístas* parecen verdades irrefutables, inmutables y, por lo tanto, sus propuestas de solución son la única salvación regional. A ello se le añade un mesianismo racial preocupante en extremo que hoy por hoy nos vemos en la obligación de denunciar, apelando a una lectura académica de los hechos y sus fundamentos.

Nadie puede negar que el Comité Cívico Pro Santa Cruz, la Unión Juvenil Cruceñista (grupo de choque paramilitar del mismo movimiento), así

como sus centros de socialización (las fraternidades), la propia universidad y la Junta Autónoma (brazo de deliberación de la media luna), han sido convertidos en ejes de reproducción ideológica y de formación político militar dirigida a generar violencia física y psicológica contra todo aquel que no se adhiera a su proyecto.

¿Cómo demostrar el *quid* de la cuestión?, por supuesto que nos queda un camino inicial, y es partiendo del texto fundante emitido en Santa Cruz de la Sierra el 14 de febrero del 2001, en el que se puede notar con absoluta nitidez, la estrategia global y los diferentes pasos tácticos que se han dado en siete años de acción política, institucional y profundamente ideologizante que ha traspasado Santa Cruz, para convertirse en un proyecto político de largo aliento.

## MEMORÁNDUM

### Introducción

A partir del Memorando de 1904, el pensamiento cruceño concentró las reivindicaciones regionales en dos asuntos concretos: la integración con Bolivia mediante el ferrocarril y la apertura del mercado andino, a los que se sumarían, posteriormente, las luchas por las regalías del petróleo, la restauración de la democracia y la ley de descentralización administrativa. Décadas después, estos objetivos serían parcialmente alcanzados. Hoy la realidad exige nuevas propuestas. A la vuelta del siglo XX, a la Santa Cruz de hoy y del futuro, le deparan enormes desafíos en el campo social, económico, político, y ecológico, desafíos que la crisis endémica del Estado fundado en 1825, no puede, ni podrá resolver. Frente a los acelerados procesos de integración de América Latina y a las dinámicas globalizadoras que tienden a homogeneizar el mundo, hoy más que nunca se hace necesario contar con un instrumento ideológico que ratifique nuestra auto-estima como colectividad diferenciada y replantee públicamente nuestra identidad como pueblo-nación.

### Nuestros objetivos estratégicos en el siglo XXI

Así como el 21 de noviembre de 1816 nuestras banderas libertarias cayeron abatidas por la metralla colonial en los campos del Pari, hoy, después de 184 años de esta derrota militar, y en la misma fecha, se funda el Movimiento Autonomista “Nación Camba”, como expresión de nuestra región-nación, para continuar esta gesta. Al abordar el Siglo XXI, este Movimiento asume para sí la tarea de consolidar 6 objetivos estratégicos fundamentales, que se exponen en este memorándum, y estos son:

### 1. Democracia

La reinstalación de la democracia en Bolivia era una posibilidad real para que el pueblo, ejerciendo el derecho al voto, pueda transformar el Estado. Sin embargo, la práctica ha demostrado clara y objetivamente, que esta democracia mutilada, sólo ha servido –salvando honrosas excepciones– para consolidar el Estado-negocio, prebendal, centralista y ajeno. La última reforma constitucional no ha sido suficiente y constituye un vergonzoso retroceso que ha reforzado la dependencia interna y externa, el burocratismo, y el colonialismo de Estado. El modelo político, económico e institucional impuesto al país, ha agigantado los desequilibrios regionales, la desigualdad, la corrupción y la marginalidad social. El monopolio de la representación pública de los partidos políticos nacionales anuló las iniciativas y los liderazgos regionales y ha generado la lógica del adulo y el autoritarismo, entre otras cosas.

Urge entonces radicalizar la democracia para transformar la naturaleza de un Estado ferozmente unitario, dependiente y servil, para construir el Estado de las autonomías departamentales y/o nacionales, perfeccionar la institucionalidad Estatal, y democratizar el poder en sus instancias nacionales, departamentales y municipales.

### 2. Autodeterminación

Apoyados en el derecho a la autodeterminación nacional, y en la posibilidad de realizar reformas constitucionales conducentes a materializar estos logros, proclamamos la necesidad de convertir a Santa

Cruz, en una REGIÓN AUTÓNOMA, dotada de gobierno propio y amparado por un estatuto especial de autonomía que sea la expresión del PODER CRUCEÑO, como reconocimiento formal y legal de nuestra NACIÓN-ESTADO.

### 3. Identidad

La identidad nacional de los cruceños y en general, la de los pueblos Chaco-Amazónicos y de los valles, proviene del lugar que ocupa nuestra geografía y nuestra cultura en el concierto de los pueblos de América Latina y el mundo. Nuestra identidad, que es la base de nuestro desarrollo y es el resultado de nuestra historia común, del lenguaje y del legado de nuestros héroes y antepasados, define la personalidad de esta nación cultural, que declara su derecho a la diferencia, pero ratifica su vocación integracionista, su democracia étnica y el pluralismo cultural como parte de su esencia nacional. Frente a la sistemática negación de nuestra identidad cultural de parte del colonialismo de Estado, algunos medios de comunicación, la presencia de otras culturas o del proceso globalizador, ratificamos, que la identidad nacional cambia y el nacionalismo cruceño deben ser parte de nuestra esencia, el impulsor del desarrollo económico y social y el factor cohesionante de nuestra voluntad de ser libres.

### 4. Recursos naturales, territorio y poder

Los recursos naturales cruceños son propiedad inalienable de la Nación Camba. Este derecho natural e histórico se remite al hecho de que nuestra provincia fue anterior a la creación del Estado-Nación Boliviano y se refuerza por el "Uti Possidetis Juri", reconocido desde el mismo hecho fundacional en 1561, derecho que fue pisoteado por la oligarquía republicana que nos usurpó el poder en 1825.

Entendemos a nuestro extenso territorio como la patria común de todos los Cambas; es indivisible y se extiende hasta donde llega nuestra cultura. Constituye la base material de nuestro PODER NACIONAL; su explotación debe ser racional, compartida y tecnológicamente sustentable. Como no somos colonia de nadie, rechazamos enfáticamente cualquier política que a título de "colonización" depredadora involucre inconsultos asentamientos humanos, sean estos de bolivianos o extranjeros, y/o que conspiran en contra de los equilibrios geopolíticos internos y externos. Nuestras reservas forestales y las áreas protegidas, son intocables.

### 5. Integración

En el entendido que las comunidades aisladas no son viables, el proyecto cruceño del siglo XXI se debe asentar sobre un inteligente y equitativo proceso de integración continental. Hasta el presente, el mercado boliviano cumplió su rol como receptor de una pequeña parte de nuestra producción; sin embargo, no es suficiente y éste tiende a agotarse por sus propias limitaciones estructurales. El desarrollo cruceño del siglo que nace, debe basarse en los mercados ampliados que se comienzan a perfilar por la vía de los pactos de integración sub-regional de América del sur. Nuestra viabilidad nacional reside obligatoriamente en nuestra integración física al espacio continental y al mundo. Debemos lograr ventajas comparativas de nuestra envidiable ubicación geográfica, jugando un rol fundamental como nudo geopolítico del continente sudamericano con vistas al mercado común que se consolidará el año 2005, como efecto de los acuerdos del ALCA y MERCOSUR suscritos por Bolivia.

### 6. Un nuevo pacto con el estado boliviano

Las condiciones objetivas que transmite nuestra realidad actual se han modificado: la Santa Cruz del tercer milenio no es la Santa Cruz de comienzos del siglo XX. Somos propietarios de más de un tercio del país y sumamos casi dos millones de habitantes, tenemos un producto interno bruto (PIB) que alcanza a un tercio del total nacional y poseemos el índice de desarrollo humano (IDH) más alto de Bolivia; sin embargo, no nos sentimos ni satisfechos, ni realizados. Así como en 1825 nos anexaron a Bolivia por nuestra debilidad institucional, demográfica y económica, hoy estamos en condiciones de exigir, no solamente un trato igualitario –de igual a igual– con el poder Estatal, sino de imponer un modelo de gestión política y económica que se ajuste a nuestra propia idiosincrasia y nuestra visión de futuro. Un modelo autonómico con capacidad ejecutiva, legislativa y judicial, constituye la BASE MÍNIMA de negociación de un NUEVO PACTO con el Estado boliviano. Profundizar la democracia, acceder a la autodeterminación nacional, ratificar nuestra identidad colectiva, defender y proteger nuestros recursos naturales, promover la integración continental y formular un nuevo pacto con el Estado Boliviano, deben ser las bases sobre las cuales se debe asentar las estructuras de un nuevo nacionalismo que sea la expresión de la civilización Cruceña.

*Santa Cruz de la Sierra, 14 de febrero de 2001.*

El documento no es más que la expresión de nacio-

nalismo trasnochado, un Poder Cruceño con amplias facultades para todo lo que crea conveniente, incluido el control total de los recursos naturales. Los estatutos autonómicos son el resultado de este plan estratégico. Pero vayamos a la crudeza de los acontecimientos. Desde el año 2001, el movimiento nación cambia ha generado un debate que se ha ido cruzando con las protestas de los movimientos sociales, que ha desestabilizado al gobierno de Carlos Mesa, que ha demostrado su capacidad de chantaje en la aprobación de la Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, que le ha arrancado 2/3 a las decisiones de la Asamblea Constituyente y que hoy tiene en los Estatutos la carta de presentación de los Estados independientes de Santa Cruz de la Sierra, Tarija, Pando, Beni y Chuquisaca. ¿Por qué tanto interés en ello? Sólo queda una respuesta de las mil que podemos ensayar, y es aquella que nace de las entrañas de la sabiduría popular: ¿a quién le gusta perder?

Aquellos “subsidiados” del modelo neoliberal se resisten a ver caer privilegios ilegales; se resisten a ver que los pueblos decidan lo que se hace con los recursos naturales; se resisten a ver que la Ley es para todos, se resisten a cumplir con la Constitución Política del Estado; se resisten a una nueva Constitución política que construya una sociedad de iguales y hermanos, donde el color de la piel y los ojos no sea motivo ni de ascenso ni de descenso social, una sociedad donde primero está el ser humano y después el mercado, donde la diversidad es precisamente lo plurinacional. Así están las cosas en este país que camina con muchas esperanzas, con muchas acciones impensables hace dos años atrás y que hoy son realidades altamente patrióticas, dignificantes y emancipadoras del ser humano colectivo e individual. Vistos los datos, los Estatutos Autonómicos y la Constitución Política del Estado son simple y sencillamente incompatibles en lo puramente técnico y doctrinal, pero pueden llegar a cauce haciendo eso que se llaman “concesiones”, pactos y negociaciones históricas. Al fin y al cabo, agotadas las reglas normativas, se inician los acuerdos históricos y estos son esencialmente de naturaleza política, ¿acaso todo debate no es político en esencia?<sup>41</sup>

## 7. Configuración del desarrollo normativo

¿Qué tipo de desarrollo normativo podemos esperar en estos “campos de lucha”? Sin duda, que el asunto es espinoso y complicado en sí mismo, pues como lo señalamos al principio, el gran déficit de las ciencias sociales y del derecho es la falta de visualización de la colonialidad y con ello de la *geopolítica del conocimiento jurídico*. Así y todo, es posible proponer algunas pautas generales para el desarrollo normativo.

### 7.1. Propuestas generales para el desarrollo normativo

- a) No se debe olvidar que las teorías –por muy buenas que sean–, reproducen siempre realidades que por lo general no son las nuestras, que pueden usarse no hay duda, pero siempre con reservas de profundidad histórica.
- b) No se debe olvidar que la realidad sin explicación teórica es insuficiente y errática en la mayoría de los casos, pero la teoría no viene de un solo lado es preferible construirla desde lo local y ver su consistencia con el conocimiento universal.
- c) Restituir y adoptar saberes y prácticas indígenas no es lo mismo que *indianizar* las instituciones y el saber liberal, sino –y solamente– su institucionalización constitucional, es decir constitucionalizar la realidad indígena, ni más ni menos.
- d) Rescatar la realidad indígena no significa pretender un retorno a historias vencidas, sino más bien a construir futuros posibles que dignifiquen la vida del ser humano en todas sus dimensiones.
- e) Recuperar la ciencia universal, los saberes jurídicos liberales y sus instituciones no son hechos de perversión y desconocimiento, sino la reproducción histórica y política de la colonialidad, contra lo cual debemos estar prevenidos y muy atentos.

## Conclusiones

Estamos convencidos que el constitucionalismo boliviano ha marcado un hito político de enorme trascendencia para América Latina, tanto por los contenidos en la Nueva Constitución Política del Estado, así como por los *campos de lucha* que la hicieron posible.

Si las visiones de país son importantes, la impesa en la Constitución espera su prueba de fuego en la construcción de una nueva estatalidad, de la resolución en la querrela del excedente y la construcción de un óptimo social propio de una Bolivia en el siglo XXI.

En definitiva, la cuestión de los Derechos, Deberes y Garantías son los momentos en los que un horizonte de proyección política encuentra su salto epistemológico, de derechos formales a derechos materiales, y ese debiera ser el debate real: ¿qué tipo de Estado queremos? Uno que es hipócrita con sus ciudadanos, o uno que es consecuente con lo que propugna en materia de derechos; la segunda opción es la que el Estado debiera escoger preferentemente y no excepcionalmente.

Si la elección de los Jueces escandaliza a más de un abogado, es bueno recordarles a los profesionistas del derecho, que la disciplina jurídica fue la única que hasta ayer tuvo todo un poder del Estado para sí sola. ¿Y a dónde se ha llegado con ello?. Vanos fueron los intentos de modernización institucional, cuarenta años de reforma judicial exigen a estas alturas una dosis de políticas judiciales, que liberen a este rehén de los otros dos poderes, en ello estriba la generosidad de la propuesta, en liberar al órgano Judicial de su calidad de rehén histórico, de preso político en calidad de juez.

La composición plurinacional de los órganos que hacen al poder público, no debiera ser un problema mayor, pero se convierte en ello gracias a predicadores del señorialismo, como si hablar un idioma indígena fuera un drama gigantesco y casi un imposible de lograr. Ese provincialismo idiomático no sólo es un despropósito manifiesto sino una inconsecuencia con los derechos humanos mas elementales, pero a nombre de los mismos derechos humanos.

Que los órganos del poder público contengan en su seno miembros indígenas, no puede ser motivo de alarma pública, sino todo lo contrario, un motivo de felicitación histórica que inicia la descolonización en términos institucionales, una descolonización además que no implica poner *ponchos* y *ojotas* a las instituciones, sino cualificarlas enormemente

con la misma realidad. Descolonizar no significa mitificar los saberes indígenas sino recuperarlos en su capacidad transformadora y dignificadora de la vida.

Que el espinoso asunto de las autonomías sea hoy un problema de dimensiones mayúsculas, es inevitable, por los intereses poco visibles que se tiene de la propuesta, por la falta de sinceridad de quienes la propugnan, por no decir que las autonomías, al estilo de los “comités cívicos”, pretenden un modelo de Estado Nación, sólo que con estatuto por delante y centralismo departamental por detrás.

Así y todo, Bolivia se apresta a continuar con esta travesía que, por los vientos que soplan, va por el lado correcto...

## Bibliografía

AA.VV, *La Constitución Política del Estado: Comentario crítico*. (La Paz, Konrad Adenauer Stiftung, 2003).

Althusser, Louis, *Para leer el Capital*. (México D.F.: Siglo XXI, 1986).

Berche, Anne Sophie, María García, Alejandra; Mantilla, Alejandro; *Los Derechos en Nuestra Propia Voz Pueblos Indígenas y DESC: Una lectura intercultural*. (Bogotá: Textos de Aquí y Ahora, 2006).

Brown, Wendi & Patricia Williams, *La Crítica de los Derechos*. (Bogotá: Universidad de los Andes – Instituto Pensar – Siglo del Hombre, 2003).

Castro-Gómez, Santiago; Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”, en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. EDGARDO LANDER (Compilador). CLACSO, 2000, pág. 149.

Clavero, Bartolomé, *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. (Madrid. Trotta, 2006).

– *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*. (México: Siglo XXI, 1995).

Colegio Nacional de Abogados de Bolivia, *Conclusiones XVII Congreso Nacional Extraordinario de Abogados de Bolivia* (2008).

Colomer Viadel, Antonio, *Introducción al Constitucionalismo Contemporáneo*. (Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1990).

- Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, *Constitución Política del Ecuador. Conaie a la Asamblea Constituyente*. (Quito: CONAIE ed., 2007).
- Corte Suprema de Justicia de Bolivia, *III Encuentro Nacional del Poder Judicial*. (Enero del 2008).
- Chivi Vargas, Idón Moisés, *Justicia Indígena: Los Temas Pendientes*. (La Paz, Azul Editores, 2006).  
– *Justicia Comunitaria: propuestas con enfoque de género*: Sucre: Centro Juana Azurduy de Padilla (2007).  
– *Análisis de los informes de la Comisión Judicial en la Asamblea Constituyente*. PNUD-IDEA Internacional, (en versión digital). 2007.
- De Vergottini, Guiuseppe; *Las transiciones del derecho constitucional*. (Bogotá: Temis, 2002).
- De Lima Lopes, José Reinaldo, “Da efetividade dos directos económicos, culturais e sociais”, en *Directos Humanos visões contemporâneas*. (Brasil 2001. AJPD).
- Denninger, Erhard; Grimm, Dieter, *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*. (Madrid: Trotta, 2007).
- Díaz Arenas, Pedro Agustín, *Estado y Tercer Mundo: El Constitucionalismo*. (Bogotá Temis, 3ª edición, 1997).
- Díaz, Luis Bernardo, *Constitucionalismo Social – Hacia un nuevo Estado Social, Democrático de Derecho*. (Bogotá: ISMAC, 2001).
- Enrique González, Jorge (ed.), *Nación y Nacionalismo en América Latina*. (Bogotá: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. 2007).
- Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, en: *Interpretación constitucional: una aproximación al debate*. (Sucre: Edit. Tribunal Constitucional, 1999).
- Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: GEDISA, (10ª reimpresión), 2005.  
– *Defender la Sociedad*. (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2003).  
– *Las palabras y las cosas*. (México D.F.: Siglo XXI, 22ª edición, 1993).  
– *Vigilar y Castigar*. (México D.F.: Siglo XXI, 1986 19ª edición, 1986).
- FUNDAPPAC, *22 Constituciones (Bolivia, Argentina, Brasil, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, EE.UU., Egipto, España, Francia, Italia, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Suecia, URSS, Uruguay, Venezuela)*. Tomos I y II, (La Paz: Universidad Andina Simón Bolívar, 2006).
- González Amuchástegui, Jesús, “La crisis de la dogmática jurídica”, en: *Modernas Tendencias del Derecho en América Latina*. (Lima: GRIJLEY, 1997).
- González Casanova, Pablo, *Sociología de la Explotación*. (México D.F.: Siglo XXI, 1969).
- González Stephan, Beatriz, “Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano”, en: B. González Stephan (comp.), *Cultura y Tercer Mundo. Nuevas identidades y ciudadanías*. (Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1996).
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*. (Madrid: Trotta, 1998).
- Lander, Edgardo (Comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. (Buenos Aires D.F.: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2000).
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*. (Barcelona: Ed. Ariel, 2ª edición, 1970).
- Londoño, Beatriz, “Las acciones populares en Colombia avances y perspectivas”, en *Derechos Humanos y Acción Defensorial*. Revista Especializada del Defensor del Pueblo de Bolivia. Año 2, No. 2. (2007).
- Ministerio de Desarrollo Sostenible – Viceministerio de la Mujer – IJI, *Módulo Instruccional de Género*. (La Paz-Sucre. IJI, 2004).
- Martín Barbero, Jesús, *Discurso y Poder*. Época, (Quito, 1978).
- Nino, Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*. (Buenos Aires: Astrea, 1993).
- Olivecrona, Karl, *Lenguaje Jurídico y realidad*. (México D.F.: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. 3ª edición, 1995).
- Paredes, Julieta, *Asamblea Feminista*. s/n/t, abril, (2005).

Pozo Acuña, Eduardo, *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006).

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *El Estado de la opinión: Los bolivianos, la Constitución y la Constituyente*. (La Paz: PNUD, 2007).

Schvarstein, Leonardo, *Repensar la reforma judicial en América Latina*. Foro Nacional “Estrategias para el mejoramiento de la administración de justicia de Honduras”. Noviembre. (1994).

Vicciano, Roberto y Martínez, Rubén, *El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Mimeo, (2007).

Vicciano P., Roberto; Martínez D., Rubén, *Dictamen sobre el proyecto de Constitución de Bolivia*. (La Paz: CEPS, REPAC, 2008).

Vicepresidencia de la República, “Justicia = ¿Poder Judicial?: necesidades y alternativas de cambio”, en: *Cuadernos de Reflexión No. 1*. Vicepresidencia de la República de Bolivia. (2007).

Zavaleta, René, “Notas sobre la cuestión nacional en América Latina”, en: *El Estado en América Latina*. (La Paz: Los Amigos del Libro, Cbba. - La Paz, 1990).

#### Sitios en Internet:

Constitución Política de Suiza

Disponible en: <[http://es.wikipedia.org/wiki/Confederaci%C3%B3n\\_Helv%C3%A9tica](http://es.wikipedia.org/wiki/Confederaci%C3%B3n_Helv%C3%A9tica)>

Bartolomé, Clavero

– *Constitución Europea e Historia Constitucional: El Rapto de los Poderes*.

Disponible en: <<http://hc.rediris.es/06/articulos/html/Numero06.html?id=14>>

– *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas*

Disponible en: <[http://investigacion.us.es/sisius/sis\\_showpub.php?idpers=3887](http://investigacion.us.es/sisius/sis_showpub.php?idpers=3887)>

#### Notas

1. Cfr. Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*. Ed. Ariel, Barcelona, 1970 (2ª edición), pág. 164. Este ensayo monumental es un clásico en Derecho Constitucional. Aunque los presupuestos sobre los que se elaboró responden al espíritu de la Guerra Fría, el ensayo sigue siendo un valioso documento de consulta sobre todo porque expresa con meridiana claridad los esquemas mentales de una burguesía ilustrada y preocupada por reproducir su dominio a través de lo que Max Weber denomina como “dominio legal con administración burocrática”. El propio Loewenstein es discípulo del Marx de la burguesía, como se conoce a Weber.
2. *Ibidem* pág. 150.
3. Cfr. de Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución”, en *Interpretación Constitucional: una aproximación al debate*. Sucre: Ed. Tribunal Constitucional. 1999, págs. 4-6.
4. Cfr. “La Constitución como norma jurídica”, en *Derechos Humanos y Justicia Constitucional* (memoria del Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Justicia Constitucional realizado en Sucre del 11 al 12 de mayo de 2000), Sucre: Ed. Tribunal Constitucional, 2000, pág. 69.
5. “El Estado constitucional se basa en el principio de la distribución del poder. La distribución del poder existe cuando varios e independientes detentadores del poder u órganos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de los otros detentadores del poder; como está distribuido, el ejercicio del poder político está necesariamente controlado.” Cfr. Loewenstein; op. cit. pág. 50.
6. Cfr. Loewenstein; op. cit. pág. 151.
7. Cf. “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Mimeo, 2007.
8. El discurso jurídico es –si vemos las cosas con calma– un discurso verdad y por ello es un discurso poder; verdad y poder se entrelazan dando como resultado práctico una “voluntad de poder”. Cfr. Foucault, Michel, *Las palabras y las cosas*. Ed. Siglo XXI, México, 1993 (22ª edición). De otro lado, todo lenguaje jurídico hace o pretende hacer referencia a la realidad imponiendo una “verdad/realidad” que siendo invisible se muestra como parte del mundo sensible; la Constitución como un Lenguaje Jurídico da lugar a que sus declaraciones jurídicas sean vistas como verdades tangibles. Cfr. de Karl Olivecrona; *Lenguaje Jurídico y realidad*. Ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México, 1995 (3ª edición). Puede verse también de Jesús Martín Barbero: *Discurso y Poder*. Ed. Época, Quito, 1978.

9. René Zavaleta señala al respecto que “[...] aunque la cuestión nacional sea como universalidad una sola, cada país latinoamericano vive una parte de ella como su núcleo problemático. Para nosotros, los bolivianos al menos, la formación del Estado nacional y de la nación misma es algo no concluido en absoluto. El carácter que tendrá nación o la forma revelación de la nación en el Estado, he ahí el problema en torno al que se libran todas las luchas políticas e ideológicas”. Cf. “Notas sobre la cuestión Nacional en América Latina”, en *El Estado en América Latina*. Ed. Los Amigos del Libro, Cochabamba - La Paz, 1990, pág. 45.
10. Cfr. Loewenstein. op. cit. pág. 52.
11. El citado autor nos señala: “Con la expresión ‘sentimiento constitucional’ [Verfassungsgefühl] se toca uno de los fenómenos psicológico sociales y sociológicos de existencialismo político mas difíciles de captar. Se podría describir como aquella conciencia de la comunidad que trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones político partidistas, económico sociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario y obligatorio, justamente la constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad [...] el sentimiento constitucional, puede ser fomentado a través de la educación y construcción de una memoria histórica nacional”. Op. cit. pág. 60.
12. Esta frase ha sido utilizada por el profesor español Jesús Gonzales Amuchástegui en: “La crisis de la dogmática jurídica”, en: *Modernas tendencias del Derecho en América Latina*. Ed. GRIJLEY, Lima, 1997, pág. 145.
13. La Asamblea Constituyente en Bolivia ya tiene presentada su Nueva Constitución aprobada en grande, detalle y revisión. Por su parte, Ecuador ha iniciado un nuevo momento político con Alfredo Correa y sienta nuevos aires jurídicos, aunque como lo demostramos en otra ocasión, el movimiento que podría canalizar la descolonización constitucional –el indígena– no se encuentra a la altura de lo que el debate contemporáneo exige. Para una constatación de lo dicho véase Constitución Política del Ecuador, propuesta de la CONAIE a la Asamblea Constituyente, Quito, 2007.
14. Jorge Lazarte, en varias intervenciones en la Comisión Visión de País, afinó gran parte de sus argumentos sobre la construcción de un texto constitucional en la frase citada: suma de los factores de poder.
15. El “Proceso Constituyente” es mucho más que los tiempos procesales de la Asamblea Constituyente.
16. Aquella que inaugurada la República dio continuidad a la herencia colonial, cimentó las bases de un dominio oligárquico provinciano y dio pie para el mayor esclavismo contemporáneo que conocemos como neoliberalismo.
17. Cfr. Althusser, Louis, *Para leer El Capital*. México: Siglo XXI, 1986.
18. Cfr. Clavero, Bartolomé, *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid. Trotta, 2006. El mismo autor, haciendo referencia al constitucionalismo indigenista, nos dice lo siguiente: “Por América Latina existe ya una larga historia de políticas indigenistas que han resultado tan fallidas desde el punto de vista de los Estados como contraproducentes e incluso lesivas para los indígenas [...]” Cfr. *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas*, pág. 261. Así también de Anne Sophie Berche, Alejandra María García y Alejandro Mantilla: Los Derechos en Nuestra Propia Voz. Pueblos Indígenas y DESC: Una lectura intercultural”. Bogotá: *Textos de Aquí y Ahora*. 2006. Para una caracterización del colonialismo interno y su funcionamiento jurídico puede verse de González Casanova, Pablo, *Sociología de la explotación*. México: Siglo XXI. 1969.
19. Cfr. Brown, Wendi & Patricia Williams, *La Crítica de los Derechos*. Bogotá: Universidad de los Andes –Instituto Pensar– Siglo del Hombre, 2003. Para una reflexión sobre el lenguaje masculinizado del Derecho véase: Módulo Instruccional de Género. Sucre - La Paz: Ministerio de Desarrollo Sostenible - Viceministerio de la Mujer - Instituto de la Judicatura, 2004. Para una visión del feminismo radical véase de Paredes, Julieta; Asamblea Feminista. s/n/t, abril 2005.
20. Beatriz González Stephan, “Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano”, en B. González Stephan (comp.), *Cultura y Tercer Mundo. Nuevas identidades y ciudadanías*. Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1996. Desde una crítica a la colonialidad, Santiago Castro=Gómez nos señala que “La función jurídico-política de las constituciones es, precisamente, inventar la ciudadanía, es decir, crear un campo de identidades homogéneas que hicieran viable el proyecto moderno de la gubernamentalidad. Cf. “Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”, en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Edgardo LANDER (Compilador). CLACSO, 2000, pág. 149.
21. Cfr. De Foucault, Michel, *Vigilar y Castigar*. México, Siglo XXI, 1986 (19ª edición). Así también del mismo autor: *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona: GEDISA, 2005. (10ª reimpresión), o su *Defender la Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003
22. Cfr. Nino, Santiago, nos señala casi ingenuamente: “[...] el constitucionalismo en su sentido más pleno es un fruto exótico que florece sólo en escasos lugares y en condiciones verdaderamente excepcionales”. Véase: *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires:

- Astrea, 1993, pág. 1. Véase también de Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta, 1998.
23. Esta frase la recogemos de Colomer Viadel, Antonio, *Introducción al Constitucionalismo Contemporáneo*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica. 1990, pág. 76.
  24. Cfr. Clavero, Bartolomé, *Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América*. México, Siglo XXI. Para un panorama histórico sobre colonialismo, descolonización y debate constitucional en el África y la India puede verse de Guiuseppe de Vergottini, *Las transiciones del derecho constitucional*. Bogotá, Temis, 2002. Por su parte, aunque sin usar el concepto colonialismo jurídico, el profesor Pedro Agustín Díaz Arenas nos hace un brillante recorrido sobre este fenómeno en tierras propias, cercanas y lejanas en *Estado y Tercer Mundo: El Constitucionalismo*. Bogotá, Temis, 1997.
  25. El núcleo común entre la *nueva constitución política del estado aprobada en grande detalle y revisión y el plan nacional de desarrollo* es precisamente –y no por casualidad–, la *descolonización* como eje articulador de las políticas públicas que ya están realizándose y los que tendrán que hacerse merced de la aprobación de la NCPE.
  26. Para prueba basta un botón. El III Encuentro Nacional del Poder Judicial realizado el mes de enero 2008 en la ciudad de Tarija muestra con elocuencia extrema –además–, la cercanía entre intereses corporativos y gremiales estructurados como hegemonía en el control del Poder Judicial; no son casuales, por ello, los resultados del evento en cuestión.
  27. Sobre lo señalado es un buen ejercicio revisar a Cayetano Llobet, Carlos Toranzo, Fernando Molina, y toda una lista de intelectuales neoliberales que pasaron del silencio a la puesta en boga, al mismo tiempo que Carlos Mesa y sus colaboradores más cercanos en el corto tiempo que tuvo de Presidente, reúnen esfuerzos para generar un sentido común de lo político, aunque encubiertos todavía bajo el manto de una Fundación Comunidad o del análisis político independiente (Carlos Alarcón y Francesco Zaratti constituyen una buena prueba de ello), todos ellos cuentan con el apoyo de medios, como Panamericana (en radios) La Prensa y La Razón (en medios impresos de circulación diaria) y Pulso y Nueva Crónica –y buen gobierno– (en Semanarios) y UNITEL (en televisión).
  28. Si damos una revisión jurídica a la producción constitucional en Bolivia, nos daremos cuenta muy rápidamente que adolecen de precisión histórica, que dan por sentado que el constitucionalismo fue así y así será por los siglos de los siglos; esta terrible amnesia evita que dispositivos críticos se activen y pongan en cuestionamiento un modelo de saber y las prácticas institucionales que la acompañan.
  29. Puede consultarse de Erhard Denninger y Dieter Grimm, *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*. Madrid: Trotta, 2007. En este libro se evidencia las limitaciones del derecho constitucional anclado en el liberalismo, sea cual fuere su versión (clásico, de bienestar y neoliberal), de ahí se pasa revista a las experiencias más recientes de constitucionalismo en países diversos y pluriculturales.
  30. “El fuerte desarrollo del colonialismo desde finales del siglo XVIII puede que no sea un fenómeno meramente coincidente con el constitucionalismo en el tiempo. Tal vez resulte una constante histórica suya”. Cfr. Bartolomé Clavero, *Constitución europea e historia constitucional: el rapto de los poderes*. Disponible en: <<http://hc.rediris.es/06/articulos/html/Numero06.html?id=14>>.
  31. Cfr. Pedro Agustín Díaz Arenas, *Estado y Tercer Mundo: el constitucionalismo*. Bogotá, Temis, 1997, pág. 253.
  32. Cfr. Luis Bernardo Díaz, *Constitucionalismo Social - Hacia un nuevo Estado Social, Democrático de Derecho*. Bogotá, ISMAC, 2001. Rubén Martínez Dalmau nos señala: “La distinción entre derechos fundamentalísimos y fundamentales no se refiere a un nivel distinto de garantías para los diferentes derechos (todos tienen las mismas) sino a una obligatoria acción prioritaria del Estado, en determinadas materias, con el objetivo de erradicar la pobreza y garantizar una vida digna a todos los bolivianos”. Comunicación personal. 30 de enero 2008.
  33. Véase de Eduardo Pozo Acuña, *Las garantías constitucionales en el derecho público de América Latina*. Bogotá, 2006.
  34. Cfr. Dictamen sobre el proyecto de Constitución de Bolivia. Roberto Vicciano Pastor y Rubén Martínez Dalmau. La Paz: CEPS, REPAC, 2008.
  35. (Voz quechua) Sistema de ahorro utilizado entre los indígenas y comerciantes migrantes y que consiste en un almacén de juego-ahorro-juego donde el que hace de banquero sortea cada mes el total de los ahorros individuales para uno de los integrantes; entonces, cada mes uno de los jugadores se queda con el total de ahorro, nadie pierde todos ganan, esa es la lógica del ahorro y sorteo denominado *pasanaku*. Esta figura se usó para designar la democracia pactada y los pactos de gobernabilidad en todas sus versiones, que dicho sea de paso recibían la bendición de la embajada norteamericana.
  36. Para un panorama amplio sobre Colonialidad, saberes jurídicos y sistemas de justicia véase: Binder (2007); VJDH, República de Bolivia (2006); Chivi (2006); Rodríguez (2005); Orellana (2004). Para el caso específico de colonialismo y constitucionalismo véase de Bartolomé Clavero (1995; 2003; 2006; 2007). En general, sobre colonialidad del saber y construcciones políticas: *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, de Edgardo Lander (Comp.) Bs. As.: CLACSO,

2000. En esta monumental obra escriben: Santiago Castro-Gómez, Fernando Coronil, Enrique Dussel, Arturo Escobar, Edgardo Lander, Francisco López Segre, Walter D. Mignolo, Alejandro Moreno y Aníbal Quijano. Para una comprensión política de colonialidad y plurinacionalismo puede verse de Jorge Enrique González (ed.) *Nación y Nacionalismo en América Latina*. Bogotá: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2007, y muy especialmente el capítulo de Fernando Vizcaíno “Estado Multinacional y Globalización”. págs. 29-64.
37. Comunicación personal con Bernardo Wayar (La Paz, enero de 2007).
  38. La Constitución Política de Suiza señala en su Artículo 143: “Todo ciudadano o ciudadana con derecho a voto podrá ser elegido para el Consejo Nacional, el Consejo Federal y el Tribunal Federal”. Más adelante en su Artículo 188 establece: “A la hora de la elección de los jueces del Tribunal Federal la Asamblea cuidará de que todas las lenguas estén representadas”.
  39. Una vasta etnografía sobre el particular puede consultarse en: <[www.alertanet.org](http://www.alertanet.org)>
  40. Andrés Tórrez nos dice al respecto: “El saldo final del estudio realizado nos muestra, sin sombra de duda alguna, que el catálogo de las diferencias y contradicciones entre la NCPE y los diferentes Estatutos Autonómicos es largo y complejo, de difícil compatibilización, por tanto. La abundancia y la complejidad de los desencuentros, al mismo tiempo, nos muestran que resultaría imposible la coexistencia práctica de la nueva Constitución y de los EAs”.
  41. Sin duda, los tiempos que pasan al momento de escribir estas líneas son todo menos esperanzadores, contienen una alta dosis de buena voluntad pero no se cede; el gobierno implora tregua pero los prefectos dicen que no, que ellos quieren armisticio. Cual guerra de posiciones, los prefectos avanzan en la aprobación de sus estatutos contra viento y marea. En el camino, muchos legisladores de la oposición comienzan a mostrar signos de indudable e inevitable defección, y parece ser que por ese lado la victoria gubernamental es un hecho.

# Contradicciones y desequilibrios del proyecto constitucional

CARLOS ALARCÓN MONDONIO

## I. Introducción

En el presente documento, de conformidad con los términos de referencia elaborados por IDEA Internacional, se analizan desde la perspectiva jurídica constitucional ocho temas centrales para la configuración del nuevo Estado, incluidos en el texto de Constitución aprobado en detalle y revisión en la ciudad de Oruro el día 9 de diciembre del año 2007.

Si bien formalmente, desde la perspectiva del gobierno y los movimientos indígenas y sociales que han impulsado esta reforma constitucional, el proceso constituyente se encuentra en su etapa final, restando únicamente la realización del Referéndum Dirimidor sobre el tema del latifundio y el posterior Referéndum Aprobatorio del conjunto del texto constitucional para su entrada en vigencia, sustancialmente, por los cuestionamientos de distintos actores políticos, regionales y cívicos a la legalidad de este proceso, así como por la existencia de graves contradicciones intrínsecas en contenidos centrales para la nueva configuración del Estado y los derechos fundamentales de las personas, resulta necesario y conveniente una revisión y debate minucioso y exhaustivo de todos sus artículos, habilitando para ello los mecanismos legales y reglamentarios que sean conducentes a esta finalidad.

La apertura de un nuevo escenario de reflexión y deliberación en la Asamblea Constituyente sobre el texto constitucional propuesto por el Movimiento al Socialismo y partidos aliados, con la incorporación

de todas las modificaciones que resulten de un debate abierto y democrático, en el que participen activamente todas las fuerzas y movimientos de la oposición, permitirá obtener un texto coherente y congruente, sin vacíos ni contradicciones, que exprese un auténtico pacto social entre todos los factores de poder vigentes en el país, que al final del recorrido no solamente consiga elevadísimos niveles de aprobación y aceptación en el voto popular, sino que también, una vez vigente jurídicamente, tenga las mejores probabilidades de alcanzar una real y efectiva vigencia sociológica.

Es importante destacar que de acuerdo con la última modificación a la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, una vez obtenidos oficialmente los resultados del Referéndum Dirimidor, el texto final tiene que ser aprobado por la Asamblea Constituyente con la votación de dos tercios de sus miembros presentes. Es decir, el texto final todavía no ha sido aprobado conforme a la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, que en este punto no ha sido objeto de modificaciones, situación jurídica que favorece la búsqueda y apertura de un nuevo espacio de concertación.

Desde la perspectiva de la oposición, el estado ideal de cosas consistiría en retroceder hasta el vicio más antiguo, caracterizado por la sesión de la Asamblea Constituyente en la que el oficialismo y partidos aliados, mediante una resolución, decidieron excluir de los informes de algunas comisiones el tema de la “capitalidad” como asunto de debate en el pleno. De

esta manera quedarían sin efecto la aprobación en grande del texto constitucional en la sesión realizada en el Liceo Militar de la ciudad de Sucre y su aprobación en detalle y revisión en la sesión llevada a cabo en el Paraninfo de la Universidad Técnica de Oruro.

Este planteamiento de la oposición de volver al vicio más antiguo tiene que ser matizado con el hecho de que cuantas veces se repitan algunas fases del proceso de aprobación del nuevo texto constitucional, en mérito a la depuración de vicios o subsanación de contradicciones, este extremo no suprime el derecho de la bancada mayoritaria a aprobar en grande su propuesta de Constitución, manteniéndola inalterable todas las veces que considere conveniente. Por tanto, es en la fase de discusión en detalle y revisión en la cual las minorías tienen una oportunidad de participación en el debate constituyente que resulte concluyente y efectiva para conseguir la incorporación de sus puntos de vista y las modificaciones que propone.

Con relación a la posición de la mayoría, el solo hecho de que el texto que propone presente graves contradicciones constituye un dato suficiente y determinante para realizar cuantas modificaciones resulten necesarias y convenientes al texto constitucional, aun en la situación de que estos contenidos no sean motivo de interés o preocupación para la oposición. Desde la perspectiva del interés del votante en el Referéndum Aprobatorio del texto constitucional no representa una actitud seria y responsable someter a su veredicto un texto que presente contradicciones en temas relevantes para la configuración y funcionamiento del nuevo Estado y para algunos derechos fundamentales, independientemente de que su decisión sea favorable o contraria con relación a estos contenidos.

## II. Análisis temático

### 1. División y equilibrio de poderes

El texto constitucional en el artículo 12 establece una división o distribución del poder público del Estado en cuatro órganos: i) Legislativo, ii) Ejecutivo, iii) Judicial y iv) Electoral y prescribe que la separación, coordinación y cooperación de estos órganos constituye la base fundamental de la organización del Estado. Además de ello, establece tres funciones estatales: i) Control, ii) Defensa de la Sociedad y iii) Defensa del Estado. Como corolario de este

principio de distribución y separación de órganos y funciones, el Artículo 141, parágrafo II, prohíbe la acumulación del Poder Público. Cada uno de estos órganos y funciones del Estado, en los respectivos artículos, tiene asignadas sus propias competencias y atribuciones, con lo cual se configura formalmente un escenario institucional de división y distribución horizontal del poder.

- El Órgano Legislativo está a cargo de una Asamblea Legislativa Plurinacional conformada por dos Cámaras: la Cámara de Diputados y la Cámara de Representantes Departamentales, con la facultad de aprobar y sancionar leyes en el territorio boliviano (Artículo 146).
- El Órgano Ejecutivo está compuesto por la Presidenta o el Presidente del Estado, la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado y las Ministras y los Ministros de Estado, con atribuciones políticas, administrativas y reglamentarias (artículos 166 y 173).
- El Órgano Judicial está compuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional; el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia, Tribunales de Sentencia y Jueces; Tribunal y Jueces Agroambientales; Autoridades propias de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; Tribunales y/o Jueces de Jurisdicciones Especializadas; Tribunal Constitucional Plurinacional; y Control Administrativo Disciplinario de Justicia, con atribuciones de aplicación del ordenamiento jurídico vigente a la resolución de las controversias que se susciten, control constitucional, preselección de postulantes a cargos judiciales, administración y control disciplinario de la función judicial (artículo 180).
- El Órgano Electoral está a cargo del Consejo Electoral Plurinacional responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados (artículos 206 y 209).

Si bien formalmente estos órganos del poder público comparten una misma jerarquía e importancia constitucional, existen en el texto constitucional algunos elementos distorsionadores que podrían resultar determinantes para que sus relaciones interorgánicas no se den en un plano de igualdad y equilibrio. Según el órgano constitucional al que favorezcan, estos elementos

que podrían alterar el equilibrio de las relaciones constitucionales son los siguientes:

#### **a) Desequilibrios con prevalencia del Poder Ejecutivo**

- En las relaciones entre los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, el fiel de la balanza podría inclinarse a favor del Poder Ejecutivo en la medida en la que las organizaciones sociales que ejercen el denominado Control Social no tengan una real independencia de los gobiernos de turno. Si se toma en cuenta que estas organizaciones tienen la atribución de activar la revocatoria de mandato de legisladores y jueces electos, y que esta revocatoria se hace efectiva con un Referéndum Revocatorio permeable a la manipulación por el gobierno de turno, a través de este mecanismo se podría conseguir la remoción de aquellos servidores públicos que no se sujeten incondicionalmente a las políticas y acciones del Poder Ejecutivo, con grave detrimento para la independencia e institucionalidad de estos órganos del Estado (artículos 158, 184, 189, 201, 241 y 243 numeral 6).
- El gobierno actual, por ejemplo, se define como un gobierno de los movimientos sociales. En este contexto de identidad de intereses entre el gobierno de turno y las organizaciones que ejercen el control social, este desnivel a favor del Poder Ejecutivo se concretaría también en el ejercicio de las atribuciones del Control Social relativas a: i) Velar por la aplicación adecuada de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción agroambiental y de la jurisdicción indígena originario campesina; ii) Conocer y aprobar los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado; y iii) Denunciar e instruir a las instituciones correspondientes para la investigación y procesamiento, en los casos que se considere convenientes (artículo 243 numerales 3, 7 y 8).
- En las relaciones entre los órganos Ejecutivo y Legislativo, la independencia del Órgano Legislativo se encuentra debilitada por el hecho de que el Vicepresidente del Estado que forma parte del Órgano Ejecutivo preside la Asamblea Legislativa Plurinacional (artículos 154 párrafo I y 166 párrafo I). Esta conclusión se encuentra confirmada por la índole de las atribuciones conferidas al Vicepresidente del Estado, tales

como: i) Coordinar las relaciones entre el Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa Plurinacional y los gobiernos autónomos; ii) Participar en las sesiones del Consejo de Ministros; iii) Coadyuvar con la Presidenta o Presidente del Estado en la dirección de la política general del gobierno; y iv) Participar conjuntamente con la Presidenta o Presidente del Estado en la formulación de la política exterior, así como desempeñar misiones diplomáticas (Artículo 175).

Algunos sistemas constitucionales adoptan una regulación distinta asignándole al Vicepresidente de la República una naturaleza de órgano constitucional “extra -poder”, que no forma parte del Poder Ejecutivo ni del Poder Legislativo, evitando de esta manera una alteración del equilibrio en las relaciones de estos órganos del Estado.

- En las relaciones entre los Órganos Ejecutivo y Legislativo, la independencia del Órgano Legislativo se encuentra debilitada por el hecho de que no puede autoconvocarse a sesiones extraordinarias. Las sesiones extraordinarias necesariamente son convocadas por el Presidente o Vicepresidente del Estado –que es el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional– (artículos 155 y 173 numeral 6).
- En las relaciones entre los órganos Ejecutivo y Legislativo, otra situación de desequilibrio a favor del Poder Ejecutivo podría presentarse como consecuencia de la primacía constitucional que tiene la democracia directa y participativa sobre la representativa, al establecerse que la soberanía reside en el pueblo boliviano y se ejerce de forma directa. Las formas de gobierno indirectas o representativas no tienen el mismo rango o valor constitucional con relación a las formas directas y participativas en cuanto expresión de la soberanía popular (artículos 7, 11 párrafo II numeral 1).

En la dinámica del poder, los mecanismos de democracia directa y participativa –como el referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa– son pasibles de ser eficazmente utilizados y manipulados por el gobierno de turno para la ratificación e imposición de sus principales políticas. A través de la utilización y manipulación de estos mecanismos, el Poder Ejecutivo podría

condicionar o dejar sin efecto decisiones asumidas por el Poder Legislativo. Especialmente sensibles sobre este particular son el referendo, el cabildo y la asamblea.

#### **b) Desequilibrios con prevalencia del Poder Legislativo**

- En las relaciones entre los Órganos Legislativo y Ejecutivo, el fiel de la balanza podría inclinarse a favor del Poder Legislativo con el ejercicio de la interpelación promovida contra Ministras o Ministros de Estado por cualquier asambleísta, con el efecto de que la censura implica la destitución de la Ministra o del Ministro (Artículo 159 numeral 18). El texto constitucional correlativamente a esta atribución de interpelación y censura, propia de un régimen de gobierno parlamentario, no ha establecido la atribución del Poder Ejecutivo de disolver la Asamblea Legislativa Plurinacional, para garantizar en la dinámica política un equilibrio entre estos dos órganos del Estado. Esta incongruencia contrasta con el modelo teórico de un régimen presidencial en el que: i) ni el Presidente ni los Ministros deberían tener responsabilidad política ante la Asamblea Legislativa; ii) ni el Presidente ni los Ministros deberían depender de la confianza de la Asamblea Legislativa; y iii) ni el Presidente ni los Ministros deberían dimitir cuando la Asamblea Legislativa no está políticamente satisfecha de su gestión. Distinto es el caso del Juicio Político del Presidente y Vicepresidente del Estado, que corresponde a un régimen de gobierno Presidencial y que representa un mecanismo de equilibrio en la relación entre el Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que ha sido establecido en el texto constitucional para estas dos autoridades y no para los Ministros de Estado, omisión que no se justifica tomando en cuenta que forman parte del Órgano Ejecutivo y tiene responsabilidad solidaria por las determinaciones adoptadas en el Consejo de Ministros (Artículo 162 numerales 7, 166 y 185).
- En las relaciones entre los órganos Legislativo y Judicial, el fiel de la balanza podría inclinarse a favor del Poder Legislativo con el ejercicio de la atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional que consiste en la interpretación de las leyes (Artículo 159 numeral 3). La interpretación de las leyes le corresponde al

Órgano Judicial y no al Legislativo. El Poder Legislativo sanciona las leyes que serán aplicadas por el Poder Judicial para decidir las controversias que se sometan a su jurisdicción, aplicación que requiere necesariamente su previa interpretación. La interpretación de una ley realizada por el Órgano Legislativo podría ser distinta y contraria a la interpretación efectuada por el Órgano Judicial. Tomando en cuenta su carácter de interpretación auténtica, prevalecería la interpretación del Poder Legislativo dejando sin efecto o desplazando a la interpretación del Poder Judicial.

- En las relaciones entre los órganos Legislativo y Judicial, el fiel de la balanza podría inclinarse a favor del Poder Legislativo con el ejercicio de la atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional que consiste en controlar y fiscalizar los órganos del Estado y las instituciones públicas (Artículo 159 parágrafo I numeral 17). El texto constitucional instituye al Órgano Judicial como uno de los órganos del Estado, por tanto, pasible de control y fiscalización por el Órgano Legislativo. La independencia judicial resulta afectada en su base de sustentación si un órgano político como es la Asamblea Legislativa Plurinacional controla o fiscaliza las actividades de los jueces al margen de un juicio de responsabilidades por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Cuestión distinta a la precedente y que constituye más bien una garantía de equilibrio de poderes es la competencia de la Cámara de Diputados para acusar ante la Cámara de Representantes Departamentales a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y la correlativa de la Cámara de Representantes Departamentales de juzgar en única instancia a estas autoridades judiciales (Artículo 160 numeral 11 y 161 numeral 6). Por el contrario, el control y fiscalización de la Asamblea Legislativa Plurinacional al Órgano Ejecutivo y a las empresas públicas, mixtas y en las que tenga participación económica el Estado, con las consiguientes atribuciones de investigación, establecidos en el texto constitucional, fortalece el equilibrio de poderes en las relaciones del Órgano Ejecutivo con el Órgano Legislativo (Artículo 159 parágrafo I numerales 17, 19 y 20).

**c) Desequilibrios con prevalencia de las organizaciones sociales**

En las relaciones de los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral con el Control Social, en la hipótesis de que las organizaciones que ejercen el control social sean verdaderamente independientes de los gobiernos de turno y de los factores políticos de poder, el fiel de la balanza podría inclinarse a favor de este “Poder Social” en contra de estos cuatro órganos del Estado, tomando en cuenta sus atribuciones de: i) activar la revocatoria de mandato, ii) tutela judicial, iii) aprobación de informes de gestión, y iv) instrucción a las autoridades competentes para la investigación y el procesamiento penal de servidores públicos (Artículo 243 numerales 3, 6, 7 y 8).

**d) Revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional**

El texto constitucional establece que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno (Artículo 204). Esta norma, a *contrario sensu*, habilita la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante recursos extraordinarios, sin definir cuáles son estos recursos, ante qué instancias se los interpone para su resolución y sus efectos con relación a las decisiones materia de revisión. Si en la sustanciación de estos recursos interviene cualquier órgano del Estado que es objeto de control por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, quedaría desvirtuada su naturaleza de órgano de cierre del sistema constitucional y alterado el equilibrio de poderes en desmedro del Órgano Judicial, del cual forma parte este Tribunal. Por el contrario, el equilibrio de poderes podría verse fortalecido si las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, en los asuntos más importantes para el interés del Estado y sus instituciones, serían objeto de Referéndum Anulador para que sea el pueblo soberano el que dirima un conflicto de poderes entre el órgano Judicial y los órganos políticos del Estado.

**2. Relación entre los órganos Ejecutivo y Legislativo**

En el texto constitucional, la relación entre los órganos Ejecutivo y Legislativo corresponde a un

régimen de gobierno presidencial con una distorsión importante relativa a la atribución de interpelación y censura de los Ministros, con efecto de destitución, a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La relación entre estos órganos se rige bajo el principio de interdependencia por coordinación, a diferencia de la forma parlamentaria en la que el principio regulador es el de interdependencia por integración.

El texto constitucional presenta las siguientes características en el plano de las relaciones entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo (artículos 147 párrafo I, 154 párrafo I, 155, 158, 159 numeral 18, 166 párrafo I, 167, 177):

- Cada uno de estos órganos del Estado actúa de manera autónoma en el ejercicio de la función constitucional que les ha sido asignada; no están fusionados ni integrados.
- Los miembros del Órgano Ejecutivo no pertenecen ni pueden pertenecer al Órgano Legislativo, y viceversa; establece una prohibición expresa en el sentido de que los Ministros no pueden formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional.
- El Presidente y Vicepresidente del Estado son elegidos en esta condición directamente por el pueblo, sin intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que con el establecimiento de la segunda vuelta electoral no interviene en ninguna etapa de este proceso; lo propio con la elección de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional en la que no tiene ninguna intervención el Órgano Ejecutivo.
- Existen algunos puntos de coordinación en aspectos clave del proceso político que requieren la voluntad conjunta de ambos órganos para la formación jurídica de los respectivos actos estatales, como es el caso de la legislación, celebración de tratados y designación de altas autoridades del Estado.
- El Presidente y Vicepresidente del Estado son independientes del Órgano Legislativo, con excepción de los Ministros que mediante el instituto de la interpelación, censura y destitución por la Asamblea Legislativa Plurinacional, encuentran intensamente debilitadas sus condiciones de independencia, en la medida en la que la fuerza parlamentaria de la oposición sea determinante en la adopción de decisiones o en la que no exista una subordinación de la bancada mayoritaria al Órgano Ejecutivo.

- La Asamblea Legislativa Plurinacional en lo formal es independiente del Órgano Ejecutivo; estas condiciones de independencia se encuentran debilitadas por el hecho de que su Presidente es el Vicepresidente del Estado que forma parte del Órgano Ejecutivo y no tiene atribución para autoconvocarse a sesiones extraordinarias; esta convocatoria depende del Presidente o Vicepresidente del Estado que componen el Órgano Ejecutivo. En la dinámica política, asumiendo la influencia determinante del partido de gobierno y de las organizaciones sociales afines al gobierno de turno que ejercerán el control social y podrán activar la revocatoria de mandato de los asambleístas, la dependencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional con relación al Órgano Ejecutivo será probablemente un dato recurrente.

En el ámbito de las relaciones específicas de coordinación entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo, destacan los siguientes puntos de contacto o conexión constitucional:

**a) Proceso legislativo**

El texto constitucional reconoce la naturaleza colegislativa del Órgano Ejecutivo. Tiene facultad para la iniciativa legislativa y atribuciones para observar y promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional (artículos 163 párrafo I numeral 3, 164 numeral 10, 173 numeral 7).

**b) Tratados internacionales**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y del Órgano Legislativo en la formación de los tratados internacionales. Establece la atribución de la Presidenta o del Presidente del Estado de suscribir tratados internacionales y de la Asamblea Legislativa Plurinacional de ratificar los tratados internacionales celebrados por el Poder Ejecutivo (artículos 159 párrafo I numeral 14 y 173 numeral 5).

**c) Designaciones de altas autoridades del Estado**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en la designación de altas autoridades del Estado. Establece la atribución de la Presidenta o del Presidente del Estado de nombrar, de entre las ternas propuestas

por la Asamblea Legislativa Plurinacional, a la Contralora o al Contralor General del Estado, a la Presidenta o al Presidente del Banco Central de Bolivia, a la máxima autoridad del Órgano de Regulación de Bancos y Entidades Financieras, y a las Presidentas o a los Presidentes de entidades de función económica y social en las cuales interviene el Estado (Artículo 173 numeral 15, 215, 329 y 332).

El texto constitucional, de manera incongruente con la regulación de las atribuciones del Órgano Ejecutivo, prescribe que es atribución de la Cámara de Diputados y no de la Asamblea Legislativa Plurinacional la de proponer ternas a la Presidenta o al Presidente del Estado para la designación de presidentas o presidentes de entidades económicas y sociales, y otros cargos en que participe el Estado. Entre las autoridades incluidas no menciona a la Contralora o al Contralor General del Estado, a la Presidenta o al Presidente del Banco Central de Bolivia, a la máxima autoridad del Órgano de Regulación de Bancos y Entidades Financieras (artículo 160 numeral 12).

El texto constitucional de manera contradictoria establece como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional y de la Presidenta o del Presidente del Estado la de designar a la Procuradora o al Procurador General del Estado y a la Contralora o Contralor General de Estado (artículos 162 numeral 8, 173 numerales 15 y 23, 215 y 231).

El texto constitucional establece como atribución de la Presidenta o el Presidente del Estado la de nombrar servidores públicos diplomáticos y consulares de acuerdo a la ley. De manera incongruente con la regulación de las atribuciones del Órgano Ejecutivo, establece como atribución de la Cámara de Representantes Departamentales la de aprobar o negar el nombramiento de embajadores y Ministros plenipotenciarios propuestos por el Presidente del Estado. Si el Presidente designa conforme a ley es una atribución constitucionalmente no compartida con el Órgano Legislativo, aun en el caso de que su ejercicio esté condicionado por una ley que sancione la Asamblea Legislativa Plurinacional (artículos 173 numeral 5 y 161 numeral 9).

El texto constitucional establece como atribución de la Presidenta o el Presidente del Estado la de proponer a la Asamblea Legislativa Plurinacional

los ascensos a General de Ejército, de Fuerza Aérea, de División y Brigada; a Almirante, Vicealmirante y Contralmirante, y a General de la Policía. De manera incongruente, con la regulación de las atribuciones del Presidente del Estado, establece como atribución de la Cámara de Representantes Departamentales y no de la Asamblea Legislativa Plurinacional la de ratificar estos ascensos, a propuesta del Órgano Ejecutivo (Artículo 161 numeral 8).

**d) Aprobaciones de actos y contratos administrativos**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en la formación de actos y contratos administrativos relevantes para el Estado. Establece como atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional las de aprobar el plan de desarrollo económico y social presentado por el Órgano Ejecutivo; aprobar empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado y autorizar a las universidades la contratación de empréstitos; aprobar el Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo; aprobar los contratos de interés público referidos a recursos naturales y áreas estratégicas, firmados por el Órgano Ejecutivo; y aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado (Artículo 159 parágrafo I numerales 7, 10, 11, 12, 13).

El texto constitucional, de manera correlativa, establece como atribuciones de la Presidenta o del Presidente del Estado las de presentar el Plan de Desarrollo Económico y Social a la Asamblea Legislativa Plurinacional; presentar a la Asamblea Legislativa Plurinacional el proyecto de Ley del Presupuesto General del Estado (Artículo 173 numerales 10 y 11). De manera incongruente con la regulación de las atribuciones del Órgano Legislativo, no establece las atribuciones del Presidente del Estado relativas a la suscripción de empréstitos que comprometan las rentas del Estado, celebración de contratos sobre recursos naturales y venta de bienes de dominio público.

**e) Amnistía e indulto**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en la decisión de la amnistía y el indulto. Establece como atribución de la Presidenta o del Presidente del Estado la de

decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Artículo 173 numeral 14).

El texto Constitucional, de manera incongruente con la regulación de las atribuciones del Órgano Ejecutivo, no establece como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional la de aprobar amnistías e indultos decretados por el Presidente del Estado.

**f) Autorización de ingreso y salida de tropas**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo en la decisión de ingreso de tropas extranjeras y salida de fuerzas militares nacionales. Establece como atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional las de autorizar la salida de tropas militares, armamento y material bélico del territorio del Estado y el ingreso y tránsito temporal de fuerzas militares extranjeras (artículo 159 parágrafo I numerales 21 y 22).

El texto constitucional, de manera incongruente con la regulación de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, no establece como atribuciones del Presidente del Estado las de disponer o gestionar la salida de tropas militares nacionales y el ingreso de fuerzas militares extranjeras.

**g) Sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa**

El texto constitucional asigna una responsabilidad compartida entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano Legislativo para la realización de sesiones extraordinarias de la Asamblea legislativa Plurinacional en tiempo de receso de sus sesiones ordinarias. Únicamente están habilitados para efectuar esta convocatoria extraordinaria el Presidente y Vicepresidente del Estado –componentes del Órgano Ejecutivo–, y la Asamblea Legislativa Plurinacional sólo podrá ocuparse de los asuntos consignados en esa convocatoria (artículo 155).

**3. Sistema de representación política: compatibilidad entre la elección por sufragio universal y elección por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas**

El texto constitucional establece dos sistemas de representación política: i) el denominado Representativo, cuya esencia es la elección de repre-

sentantes por voto universal, directo y secreto, fundamentado en el principio de un ciudadano un voto; y ii) el denominado Comunitario, cuya esencia es la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, fundamentado en el derecho consuetudinario o en los usos y costumbres que se practican en estas comunidades (artículos 11 parágrafo II numerales 2 y 3, 211 y 212).

El Órgano Ejecutivo se constituye sobre la base del sistema denominado Representativo; el texto constitucional establece que la Presidenta o el Presidente y la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado serán elegidas o elegidos por sufragio universal, obligatorio, directo, libre y secreto (Artículo 167 parágrafo I).

El Órgano Legislativo se constituye sobre la base del sistema denominado Representativo tomando en cuenta que el texto constitucional establece que los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional se elegirán por sufragio universal (Artículo 147 parágrafo I).

El texto constitucional, de manera contradictoria a los sistemas de representación política que reconoce –Representativo y Comunitario–, configura la representación política de los Órganos Ejecutivo y Legislativo exclusivamente sobre la base del voto universal, directo y secreto, dejando de lado los usos y costumbres de las naciones y pueblos indígenas para la elección o designación de sus representantes (Artículo 11 parágrafo II numeral 3, 147 parágrafo I, 167 parágrafo I y 212). Por tanto, el texto Constitucional suprime la elección de autoridades políticas nacionales por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas. Al haberse suprimido este tipo de elección o designación de autoridades nacionales, no se presenta una incompatibilidad con la elección de las mismas por sufragio universal y directo.

Distinta es la situación tratándose de la elección de Concejales departamentales, Concejales municipales y Asambleístas regionales que se basa en los dos sistemas de representación política, el Representativo y el Comunitario. Estas autoridades son elegidas simultáneamente de las dos maneras: i) por votación universal, directa, libre, secreta y obligatoria; y ii) por aplicación de normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas (artículos 279, 283 parágrafo I y 285). En este escenario de concurrencia de dos tipos distintos de nombramiento de autoridades subnacionales se puede presentar una

situación de incompatibilidad en la medida en la que no existan circunscripciones electorales separadas para cada una de las formas de elección. Si en la misma circunscripción electoral se aplicarían las dos formas de elección no se podría establecer con certeza y claridad, al no ser equivalentes, a cuál de ellas debería corresponder el resultado de la representación política o de qué manera deberían armonizarse, conciliarse o coordinarse con esta finalidad.

Con relación al nombramiento de autoridades subnacionales el texto Constitucional de manera contradictoria al sistema Comunitario reconocido para la designación de estas autoridades en naciones o pueblos indígenas de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, establece que el régimen autonómico implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos y que en los departamentos descentralizados se efectuará la elección de Prefectos y Consejeros Departamentales mediante sufragio universal (artículos 273 y 275).

El texto constitucional en la elección de asambleístas garantiza la participación proporcional de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, a través de la conformación de circunscripciones especiales, en cuyo diseño no se tomará en cuenta la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica (Artículo 149). Esta forma de representación política quebranta: i) el principio de un ciudadano un voto porque el que pertenece a la circunscripción especial –tomando en cuenta las características señaladas– tendrá un voto dentro de esta circunscripción y otro voto en otra circunscripción mayor, dentro de la cual se encuentre ubicada la circunscripción especial indígena y ii) el principio de proporcionalidad en una elección de base poblacional –tomando en cuenta que no se exige densidad poblacional ni continuidad geográfica– porque una cantidad mínima de ciudadanos pueden contar con un representante indígena que tenga el mismo peso de representación política con relación a otro representante que ha sido elegido por una cantidad significativamente mayor de ciudadanos que no pertenecen a una nación o pueblo indígena.

Las mismas consideraciones caben si se establecen circunscripciones especiales indígenas, con iguales características a las señaladas en el párrafo precedente, para la designación de autoridades políticas subnacionales, como una forma de evitar una situación de incompatibilidad con la elección a través del voto universal y directo, que se llevaría a cabo en

circunscripciones electorales distintas a las especiales indígenas.

Uno de los pilares básicos de la democracia que tiene que ver con el derecho político a ser elegido para el desempeño de funciones públicas representativas está seriamente cuestionado en el texto constitucional con el requisito de hablar al menos dos idiomas oficiales del país, entre los que se cuentan al castellano y a treinta y seis (36) idiomas indígenas (Artículos 5 parágrafo I y 235). Con esta exigencia el 66,8% de los bolivianos quedan excluidos del acceso a las funciones públicas, según las estadísticas contenidas en el estudio *Gama étnica y lingüística de la población boliviana*, realizado por Xavier Albó y Ramiro Molina, tomando en cuenta que sólo el 33,2% de los bolivianos hablan castellano y una lengua nativa, según el censo del año 2001. Esta discriminación contrasta con el artículo 14 parágrafo II del propio texto constitucional que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación, entre otras razones que enumera, por razón del idioma.

#### **4. Impacto de la elección de diputados por circunscripción uninominal en el equilibrio de poderes**

El texto constitucional establece que la Cámara de Diputados se compone de miembros elegidos en circunscripciones uninominales, cuyos escaños se asignan a través de un sistema de mayoría relativa, a diferencia de la Cámara de Representantes Departamentales que está conformada por representantes elegidos en circunscripciones plurinominales departamentales, cuyos escaños se asignan mediante un sistema de representación proporcional (Artículo 147 parágrafos II y III).

Las circunscripciones uninominales que responden al sistema de mayoría relativa tienden a concentrar la representación política en las mayorías con exclusión de las minorías. Si asumimos que las mayorías políticas en el Parlamento, probablemente tendrán una correspondencia partidaria con las autoridades que resultaron electas para la conformación del Órgano Ejecutivo, la exclusión de las minorías que, en este escenario, corresponderían a la oposición, sustancialmente afectaría las condiciones de independencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional con relación al Poder Ejecutivo. De esta manera el equilibrio entre estos dos órganos políticos del Estado quedaría gravemente comprometido.

Si tomamos en cuenta que la Cámara de Diputados estaría compuesta por 121 representantes y la de Representantes Departamentales por 36 y que las decisiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional adoptadas por dos tercios de votos se han reducido a su mínima expresión, llegamos a la conclusión que el desequilibrio señalado en el párrafo precedente no resultaría contrapesado o amortiguado por la representación proporcional en la Cámara de Representantes Departamentales que permite un reconocimiento efectivo de las minorías. Este reconocimiento se limita a una Cámara que por la cantidad pequeña de sus miembros tiene un peso significativamente menor en la toma de decisiones que corresponden al conjunto de las dos Cámaras. A igual conclusión se llega en el análisis separado de cada una de las Cámaras, tomando en cuenta que una resistencia inicial de la Cámara de Representantes Departamentales, al final del recorrido del proceso legislativo, quedaría superada por una decisión de la Asamblea Legislativa en Pleno, conjunto conformado por las dos Cámaras en el que la mayoría oficialista resultaría predominante.

Si a este escenario sumamos el componente indígena de la representación que en los primeros tiempos de funcionamiento de la Asamblea Legislativa Plurinacional es probable que responda a la mayoría oficialista en el poder, el desequilibrio en la relación de los órganos políticos del Estado resultará más evidente y pronunciado.

#### **5. Análisis de compatibilidad entre la Justicia Ordinaria y la Comunitaria**

El texto constitucional reconoce una única función judicial con distintas jurisdicciones. Como componentes de la función judicial establece dos tipos de jurisdicciones completamente separadas e independientes: i) la Jurisdicción Ordinaria y ii) la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, además de la Justicia Constitucional y el Control Administrativo Disciplinario de la Justicia. Cada una de estas jurisdicciones –Ordinaria e Indígena– tiene sus propias autoridades y órganos judiciales, se les reconoce igual jerarquía constitucional, aplican su propio derecho –pluralismo jurídico–, sus decisiones son definitivas y no pueden ser objeto de revisión por la otra jurisdicción (artículos 179, 180, 191, 192).

La base de la llamada Justicia Ordinaria es un vínculo universal que une al ciudadano con el Estado en función del lugar de nacimiento o por efecto de una naturalización voluntariamente asumida (Artículo 142 parágrafo II).

La base de la llamada Justicia Indígena Originario Campesina es un vínculo particular que une a una persona con una nación o pueblo indígena en función de su pertenencia al grupo por razones de identidad, historia y cultura (artículos 2 y 30 parágrafo I).

De esta premisa fundamental se deriva la consecuencia de que un ciudadano boliviano –por ejemplo, por haber nacido en territorio boliviano– que además pertenece a una nación o pueblo indígena debería estar sometido a las dos clases de justicia: la ordinaria, por su vínculo universal con el Estado, y a la indígena, por su vínculo particular con su nación o pueblo indígena (el Artículo 5 parágrafo I reconoce 36 naciones o pueblos indígenas). A la inversa el ciudadano boliviano que no pertenece a ninguna nación o pueblo indígena sólo debería estar sometido a la justicia ordinaria.

Esta primera delimitación entre los dos tipos de justicia por razón de las personas sometidas a la jurisdicción no está reconocida en el proyecto analizado; por el contrario establece que la Justicia Indígena se aplica a todo tipo de relaciones jurídicas, así como a actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino; es decir, que este tipo de justicia se aplica a personas que no pertenecen a la nación o pueblo indígena.

Este defecto del proyecto tiene consecuencias trascendentales sobre la estructura y organización del Estado. Si la Justicia Indígena modifica e invierte la base de su fundamento y deja de ser una justicia particular para convertirse en una justicia universal, estaríamos en presencia de otro Estado paralelo –o un Estado dentro de otro Estado– y ya no solamente de una nación o pueblo indígena, que tiene las mismas pretensiones de validez y vigencia con relación al Estado fundado sobre el vínculo universal de la ciudadanía. Por tanto, en el terreno de la justicia, tenemos dos justicias contrapuestas con el mismo alcance, con las situaciones de incompatibilidad y conflicto que esto puede generar (el juez ordinario en un caso “X” falla “A”, el juez indígena en el mismo caso falla “B”).

Llevado este razonamiento al extremo podríamos deducir una atomización del Estado boliviano con la superposición o contraposición de 36 Estados indígenas, llamados naciones o pueblos pero que en la realidad tienen el alcance de verdaderos Estados.

A este defecto de índole estructural se suma el hecho de que la vigencia material de la Justicia

Indígena y de la Justicia Ordinaria es la misma; el proyecto analizado no delimita los ámbitos materiales de vigencia de una y otra justicia. Si a esto se agrega la aplicación del principio del pluralismo jurídico reconocido en el proyecto (artículos 1 y 179) las consecuencias son graves para la unidad del Estado y la vigencia de los principios fundamentales del orden social, en aquellas materias que por su especial importancia sólo admiten una Ley y un Juez.

Tal es el caso de las materias electoral, administrativa, penal (en los delitos graves que garantizan la cohesión y el orden social básico) y de todos aquellos aspectos del orden público incluidos en las materias denominadas comunes como la civil, comercial, familiar, laboral, etc. Por ejemplo, en materia familiar el principio impone la obediencia de los hijos menores a los padres y la correlativa patria potestad de éstos sobre los primeros; no resultaría admisible un derecho plural que invierta este principio, aun en el caso de que sea aplicado por un juez indígena. En las otras materias señaladas también se presentan ejemplos de esta naturaleza.

Por lo expuesto, delimitado el ámbito de vigencia personal de la Justicia Indígena, limitado a las personas que forman parte de la nación o pueblo indígena en cuestión, sea que intervengan como actores o demandados, querellantes o imputados –con control jurisdiccional o constitucional sobre este extremo–, debería haberse delimitado su ámbito de vigencia material circunscribiéndola a aquellas materias que no comprometen la unidad del Estado y la vigencia de los valores universalmente compartidos como esenciales para la vida en sociedad.

Definidas estas materias jurisdiccionales, el pluralismo jurídico debería aplicarse en función de las mismas; es decir que sólo se aplica una Ley propia o particular en el ámbito de estas materias que están reconocidas como objeto de una jurisdicción particular. Por tanto, tratándose de un derecho y de una jurisdicción particular –de naturaleza distinta al derecho y jurisdicción universal– el pluralismo jurisdiccional determina o habilita el pluralismo jurídico; el juez particular sólo aplica su propio derecho en aquellas materias que están reconocidas como objeto de su jurisdicción especial.

Lo propio con relación al ámbito de vigencia territorial de la Justicia Indígena cuyas pautas de delimitación contenidas en el proyecto de Constitución son muy amplias, pueden abarcar la extensión territorial de varios departamentos porque hacen referencia al dominio y consolidación de los

territorios ancestrales de las naciones y pueblos indígenas (artículos 2 y 291). Los hechos y actos que se realizan o cuyos efectos se producen en un territorio indígena deberían ser objeto de la Justicia Indígena, siempre que se cumplan las condiciones de vigencia personal y material; territorio indígena razonablemente establecido en su extensión y dimensiones en función de las circunstancias actuales y reales de necesidad y convivencia de los distintos grupos culturales que efectivamente comparten su vida en común en determinados espacios del territorio nacional.

De esta manera se podría armonizar razonablemente lo universal con lo particular; la existencia del Estado con la de las Naciones o Pueblos Indígenas; la ciudadanía con la identidad y pertenencia cultural; la Justicia Indígena con la Justicia Ordinaria; la Autonomía Indígena con la Departamental y Municipal. Por el contrario, tal como está redactado el proyecto de Constitución, existirán dos justicias contrapuestas, separadas y desconectadas, con iguales pretensiones de vigencia personal, material y territorial, y con conflictos recurrentes de jurisdicción, de difícil solución –conflictos que se presentarán como regla y no como excepción–.

En el aspecto positivo, el proyecto de Constitución establece que la Justicia Indígena respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución (Artículo 191). Este proyecto incluye un catálogo de derechos y garantías que en términos generales responden al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a los Tratados Internacionales vigentes sobre la materia, con preocupantes excepciones relativas a los derechos políticos y al derecho a la seguridad personal. Esta limitación de la Justicia Indígena es un dato positivo que impedirá su distorsión para convertirla en un escenario de linchamientos y de violación a los derechos humanos sustantivos.

En el aspecto negativo, el proyecto de Constitución no incluye –en la limitación señalada a la Justicia Indígena– a las garantías jurisdiccionales entre las que se encuentran las relativas al debido proceso, de aplicación primordial en los procesos penales, como la presunción de inocencia, prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable al imputado, derecho a ser oído antes de la condena, prohibición de doble proceso y sanción por el mismo hecho, derecho a la defensa, derecho a ser oído por una autoridad independiente e imparcial, derecho a

ser juzgado en el idioma del imputado, prohibición de declarar contra sí mismo, etc. (artículos 191 y 110 al 125). Por tanto, los procedimientos y prácticas de este tipo de justicia pueden resultar contrarios a este esquema de valores, al no existir una prohibición constitucional como en el caso de la vida y otros derechos reconocidos en la Constitución.

Es probable que algunas de las prácticas de la Justicia Indígena derivadas de la aplicación de sus propios usos y costumbres no sean compatibles con el contenido y alcance de los derechos y garantías reconocidos en el proyecto de Constitución, en cuyo caso el único mecanismo de control existente es el de las denominadas Acciones de Defensa –en reemplazo de los que en la Constitución vigente se conocen como recursos constitucionales, en especial el hábeas corpus y el amparo– que en primera instancia están a cargo de los jueces o tribunales de la Justicia Ordinaria y en revisión a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional (artículos 126 al 137).

Este mecanismo de control constitucional de la Justicia Indígena a través de las denominadas Acciones de Defensa presenta una limitación sustancial en el hecho de que sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria (Artículo 192), si se toma en cuenta que estas acciones en primera instancia están a cargo de jueces y tribunales de la Justicia Ordinaria. Si bien esta dificultad podría superarse interpretando que estos jueces al conocer este tipo de acciones no forman parte de la Jurisdicción Indígena sino de la Jurisdicción Constitucional, es improbable que las autoridades de la Justicia Indígena se avengan a aceptar una limitación de esta naturaleza.

Por otra parte, los mecanismos de protección a las violaciones del debido proceso tienen mayor eficacia cuando funcionan a través de recursos de alcance amplio promovidos ante las mismas instancias judiciales que tienen competencia para intervenir en el proceso principal en el que se produjo la respectiva violación. Los recursos constitucionales, por las limitaciones intrínsecas que presentan, constituyen mecanismos de menor eficacia y oportunidad para este tipo de protección.

En resumen, con relación a los tres ámbitos de vigencia señalados:

#### **a) Vigencia material**

El texto constitucional reconoce un ámbito de vigencia material amplio para la Jurisdicción Indígena Originario Campesina. Establece

que conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. Con excepción de la materia constitucional que tiene establecida una Justicia Constitucional, todas las demás materias están comprendidas en el ámbito de vigencia material de la Jurisdicción Indígena (artículos 180 y 192).

El texto constitucional reconoce un ámbito de vigencia material amplio para la Jurisdicción Ordinaria. Con excepción de las materias constitucionales, militares y de las que sean de conocimiento de jurisdicciones especializadas creadas por ley, no excluye ninguna materia del ámbito de su vigencia material (artículos 180 y 181).

Por tanto, en las materias típicas de una jurisdicción ordinaria como son las relativas al Derecho Penal, Civil, Familiar y Comercial, existe una concurrencia de ambas jurisdicciones. Por razones de especialización podrían quedar al margen de ambas jurisdicciones las materias relativas al Derecho Administrativo, Laboral, Minero y otras, en la medida en que una ley de desarrollo del texto constitucional les reconozca este carácter. Si esto no ocurre, terminarán formando parte de las materias que corresponden a la Jurisdicción Ordinaria y, como consecuencia de la ausencia de una clara delimitación entre ambos tipos de justicia, también a la Jurisdicción Indígena.

#### **b) Vigencia personal**

El texto constitucional no establece limitaciones para los ámbitos de vigencia personal de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y de la Jurisdicción Ordinaria. La Jurisdicción Indígena se aplica a todo tipo de personas, sea que formen o no parte del grupo o comunidad étnica que comparte una determinada identidad cultural. De la misma manera la Jurisdicción Ordinaria se aplica a indígenas y no indígenas. Ambos tipos de jurisdicción son posibles de aplicarse a las mismas personas.

#### **c) Vigencia territorial**

El texto constitucional establece que:

- La Jurisdicción Indígena Originaria se aplica dentro del ámbito territorial indígena originario campesino (Artículo 192).

- El territorio indígena originario campesino forma parte de la organización territorial del Estado (Artículo 270).
- Las entidades territoriales indígenas autónomas son: i) los territorios indígenas originario campesinos; ii) los municipios indígenas originario campesinos; y iii) las regiones territoriales indígenas originario campesinas (Artículo 292).
- Las entidades territoriales indígenas originario campesinas se basan en la consolidación de sus territorios ancestrales y en la voluntad de su población expresada en consulta (artículo 291).
- Los territorios indígenas originario campesinos podrán ejercer las siguientes competencias de forma exclusiva o en concurrencia: administración de la justicia indígena originaria campesina en su jurisdicción (Artículo 305).

El texto constitucional no establece límites para la vigencia territorial de la Jurisdicción Ordinaria, se aplica en todo el territorio nacional. Por tanto, la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria se aplican sobre el mismo territorio.

#### **d) Conclusión**

Como consecuencia de lo señalado en los incisos precedentes, la Jurisdicción Indígena y la Jurisdicción Ordinaria tienen los mismos ámbitos de vigencia material, personal y territorial, extremo que puede generar recurrentes situaciones de conflicto e incompatibilidad. En el mismo caso, el juez indígena puede fallar de una manera y el juez ordinario de otra, contradicción que no podrá ser resuelta o evitada satisfactoriamente en todos los asuntos mediante una intervención previa del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio de su atribución de resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena, la ordinaria y la agroambiental (Artículo 203).

Esta situación de probable incompatibilidad entre ambos tipos de justicia tampoco podrá ser resuelta o evitada satisfactoriamente por la ley que determine sus mecanismos de coordinación y cooperación, por la sencilla razón de que el funcionamiento eficiente y eficaz de este instrumento legal requiere la

previa delimitación y acotación constitucional de los ámbitos que corresponden y diferencian a cada una de estas jurisdicciones, sobre la base de elegir a uno o más criterios de vigencia –material, personal y territorial– como elementos ordenadores de este tipo de relaciones. La ley de desarrollo es de coordinación y cooperación; no es de configuración, separación, delimitación y complementación, pilares fundamentales de orden y sistemática cuyas bases no están reguladas en el texto constitucional.

Los elementos que podrían utilizarse con mejor provecho para una adecuada delimitación y complementación entre ambas formas de justicia son los de la universalidad para la Justicia Ordinaria y particularidad para la Justicia Indígena, reflejados en sus respectivos ámbitos de vigencia material, personal y territorial:

- En cuanto a la vigencia personal, debería establecerse que la justicia indígena sólo se aplica a los miembros de la nación o pueblo indígena que comparten la misma identidad cultural, sea cual fuere la calidad procesal con la que intervengan en los respectivos procesos. Si existe prórroga voluntaria de la jurisdicción natural que corresponde a un tercero, ajeno al grupo étnico en cuestión, podría habilitarse la justicia indígena para personas que no comparten esta identidad cultural. Esta solución se justifica porque la justicia indígena al tener como base criterios particulares de pertenencia étnica y cultural no es una justicia que se fundamente en criterios de validez y vigencia universal para todos los integrantes del Estado, a diferencia de la justicia formal que se asienta en un vínculo universal de ciudadanía y pertenencia a un mismo Estado.
- En cuanto a la vigencia material:  
Se deberían seleccionar aquellas materias que sólo admiten una expresión de derecho y de justicia para garantizar la unidad del Estado y un trato uniforme de los habitantes con relación a valores que se consideran esenciales para el orden y progreso social, como es el caso de las materias relativas a los ámbitos constitucional, electoral, militar, administrativo, minero, agrario-ambiental y todas las que tienen que ver con distintos aspectos de orden público en las materias que son concurrentes: penal, civil, familiar, laboral, comercial.

Se deberían seleccionar aquellas materias que constituyen el punto de enlace o conexión entre ambas formas de justicia, materias que admiten la aplicación de distintos tipos de derecho y de justicia sin que esto comprometa los cimientos del Estado y la sociedad. Materias concurrentes en los ámbitos penal, civil, familiar, laboral, comercial, con exclusión de aquellos aspectos de orden público que se presenten en estas materias (Ej.: patria potestad de los padres sobre sus hijos menores de edad).

- En cuanto a la vigencia territorial, debería establecerse que en las materias y personas comprendidas en los ámbitos de su vigencia material y personal, la justicia indígena sólo se aplica a los hechos y relaciones jurídicas que se han producido, en su manifestación y/o efectos, dentro de los territorios que constitucionalmente son reconocidos como pertenecientes a las naciones o pueblos indígenas.

## **6. Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia**

El texto constitucional establece la elección mediante sufragio universal de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo Disciplinario de Justicia (artículos 183, 189, 195 parágrafo I y 199).

El texto constitucional establece la revocatoria de mandato de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Agroambiental (artículos 184, 189 y 201).

Asimismo, establece como atribuciones del Control Social, entre otras, velar por la aplicación adecuada de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción agroambiental y de la jurisdicción indígena originario campesina, formular informes para activar la revocatoria de mandato, conocer y aprobar los informes de gestión de los órganos y funciones del Estado y denunciar e instruir a las instituciones correspondientes la investigación y procesamiento en los casos que se considere conveniente.

La correlación de estos tres elementos –elección mediante sufragio universal, revocatoria de mandato y control social– tiene un impacto negativo en

la independencia judicial. En este contexto, las situaciones de conflicto de intereses en las que se encuentren los jueces serán recurrentes y determinantes; conflictos entre su deber de actuar como juez de acuerdo a la verdad de los hechos ocurridos en el pasado y a su leal saber y entender y la presión de responder a los intereses y expectativas de su electorado. En el momento en el que el juez manteniendo su esencia y condición de tal se aparte de los intereses de su electorado, se expondrá a una revocatoria de mandato promovida por las organizaciones sociales que se identifican con la realización de los mismos. Si a esto se suma la directa injerencia del control social en la Función Judicial a través de la tutela que ejerce sobre los órganos de justicia, la aprobación de sus informes de gestión y la instrucción para la investigación y procesamiento de delitos, las condiciones de independencia judicial quedan prácticamente suprimidas.

Otro factor que en los hechos influirá negativamente en la independencia judicial será la intromisión de los partidos políticos en la promoción, auspicio y financiamiento de las candidaturas judiciales, situación que no podrá ser efectivamente evitada con las prohibiciones de que los candidatos pertenezcan a partidos políticos o a agrupaciones ciudadanas y realicen campañas electorales a favor de sus candidaturas (artículos 183, 189 y 199). La estrecha vinculación política, no necesariamente visible, entre los candidatos judiciales y las dirigencias de los partidos políticos, constituirá un dato ineludible de la realidad.

### **7. Compatibilidad entre el diseño estatal del proyecto de Constitución con el régimen de autonomías propuesto por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando**

El texto constitucional establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional es la única con facultad de aprobar y sancionar leyes en el territorio boliviano; reconoce a las autonomías departamentales, regionales, municipales e indígenas originarias campesinas; prescribe como competencias privativas indelegables del Estado Plurinacional a la legislación; dispone que sólo podrán establecerse tributos por ley aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional; y establece que los Decretos Supremos son jerárquicamente superiores a las normas departamentales, regionales y municipales (artículos 146, 278, 281, 284, 290, 299 y 410 numerales 3 y 4).

De la correlación de todas estas disposiciones del texto constitucional se concluye que existe una incompatibilidad con el régimen de autonomías pretendido por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando –que no está reflejado adecuadamente con su verdadero alcance en la pregunta del Referéndum Autonómico que limita las atribuciones de este nivel subnacional a facultades normativo administrativas, sin hacer mención a la potestad legislativa–, que se fundamenta en las siguientes consideraciones:

#### **a) Contenidos de la cualidad gubernativa**

La cualidad gubernativa que corresponde a entidades autónomas que forman parte de un Estado organizado bajo el modo compuesto, tiene las siguientes características constitutivas:

- Potestad legislativa para definir políticas públicas en el ámbito de las competencias constitucionalmente asignadas.
- Núcleo de materias competenciales constitucionalmente garantizadas.
- Elección de autoridades políticas y administrativas sin intervención de otro nivel territorial.
- Árbitro independiente e imparcial para resolver sus controversias con otros niveles territoriales.
- Órganos propios de control, administración, regulación y justicia.
- Suficiencia fiscal y capacidad tributaria propia.

El dato determinante para la configuración de la autonomía es la potestad de legislación.

En función de estos parámetros:

- El texto constitucional no reconoce a las autonomías departamentales potestad legislativa, mantiene el monopolio de legislación en el nivel nacional –esta constatación no se encuentra refutada por el dato accesorio y marginal del reconocimiento de facultades legislativas normativo-administrativa que contiene el artículo 273– y subordina las normas departamentales no sólo a las leyes de la Asamblea Legislativa Plurinacional sino también a los Decretos Supremos del Poder Ejecutivo Nacional. Por tanto, el único con capacidad para definir políticas públicas directamente subordinadas a la Constitución es el gobierno nacional.
- El texto constitucional no garantiza a las autonomías departamentales un núcleo

de materias competenciales propias sino únicamente atribuciones como las de planificar, promover, otorgar, dotar y coordinar.

- El texto constitucional no reconoce la existencia de órganos propios de control, regulación y justicia en los departamentos.
- El texto constitucional no atribuye capacidad tributaria propia a los departamentos; únicamente la establece para el nivel nacional.

#### **b) Superposición de autonomías del mismo rango**

El texto constitucional establece las autonomías departamentales, regionales, municipales e indígenas originarias campesinas, y dispone que las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional (artículos 277, 278, 281, 284, 290 y 291).

El texto constitucional establece que las regiones se constituyen por la unión de municipios o de provincias con continuidad geográfica, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas complementarios, y que la conformación y competencias de las regiones deben ser decididas y conferidas por dos tercios de votos del total de los miembros del Consejo Departamental (Artículo 281).

El texto constitucional establece: i) que la conformación de entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas se basa en la consolidación de sus territorios ancestrales; ii) que son entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas los territorios indígena originario campesinos, los municipios indígena originario campesinos y las regiones territoriales indígena originario campesinas; y iii) que la voluntad expresada en consulta para conformar territorios indígena originario campesinos se ejercerá a partir de territorios ancestrales consolidados como propiedad colectiva, comunitaria o por posesiones y dominios históricos en proceso de consolidación y por municipios existentes y distritos municipales (artículos 291, 292 y 294).

Si asumimos como dato determinante de la cualidad autonómica la capacidad o potestad legislativa, lógicamente podemos armonizar sin mayor dificultad tres niveles de gobierno que definen políticas públicas en el respectivo ámbito de sus competencias, de manera exclusiva o en concurrencia con otro u otros de estos niveles:

el nivel central o nacional, el nivel intermedio o departamental y el nivel local o municipal, niveles que deberían tener el mismo rango o categoría constitucional.

Dentro de los niveles de gobierno departamental y municipal como instancias administrativas territoriales desconcentradas pueden tener cabida con relación a los departamentos, las regiones y provincias, y con relación a los municipios, los distritos, tipos de organización territorial que están mencionados en el texto constitucional, con los siguientes alcances para evitar situaciones de incompatibilidad: i) no pueden tener el mismo rango o categoría constitucional que los departamentos o municipios porque no constituyen entidades de gobierno sino de administración; ii) no pueden tener calidad gubernativa porque ésta debería corresponder exclusivamente al nivel nacional, departamental y municipal. El texto constitucional les reconoce a las regiones el mismo rango y la calidad de gobiernos autónomos en abierta contradicción con el nivel de gobierno departamental (artículos 277 y 281).

Con relación a las entidades autónomas indígenas no se presentan incompatibilidades en la figura del municipio indígena originario campesino porque la autonomía indígena se identifica o fusiona con la autonomía municipal. En la figura de la región indígena originario campesina se presentan incompatibilidades con la autonomía departamental por las razones señaladas en el párrafo precedente; incompatibilidades que podrían ser superadas en la forma indicada en ese mismo párrafo. En la figura del territorio indígena originario campesino, constituido sobre la base de la consolidación de sus territorios ancestrales, se presentan incompatibilidades con la autonomía nacional y departamental, porque estos territorios indígenas inclusive pueden tener una extensión mayor a la de un departamento o ser transversales a varios departamentos. El texto constitucional les reconoce a las regiones y territorios indígenas el mismo rango y la calidad de gobiernos autónomos en abierta contradicción con el nivel de gobierno departamental y, en algunos casos, con el nivel de gobierno nacional (artículos 277, 291 y 292).

Distinta es la situación si asumimos a las regiones como un concepto espacial y no territorial para implementar procesos de desconcentración

administrativa, en cuyo caso no existiría incompatibilidad alguna con los niveles de gobierno nacional y departamental que se basan en conceptos territoriales. El texto constitucional asume a la región como un concepto territorial y no espacial (Artículo 270). Si la región se modifica y se convierte en una figura espacial y no territorial, podría tener un campo de aplicación dentro de la nación o del departamento, en cuyo caso podría configurarse como una instancia desconcentrada de administración del gobierno nacional o departamental, sin que se presente ninguna situación de incompatibilidad.

Por tanto, para evitar superposiciones:

- Las entidades territoriales indígenas, con sujeción a requisitos establecidos en la Constitución y de acuerdo al peso de la cantidad de población en cada caso, deberían asumir la forma autónoma de un municipio o departamento indígena, si se trata de una entidad territorial con nivel de gobierno, o la forma desconcentrada de región, provincia o distrito, si se trata de una instancia desconcentrada de administración, sin cualidad gubernativa.
- Las regiones deberían convertirse en instancias territoriales de administración desconcentrada dentro de los departamentos o en espacios de administración no territorial que abarquen dos o más departamentos y se generen sobre la base de una desconcentración del nivel de gobierno nacional.

## **8. Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías**

En términos generales, la formulación de los derechos, deberes y garantías que contiene el texto constitucional responde a los principios y parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, establecidos en los tratados y convenciones internacionales de la materia en el ámbito de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA). Destaca la decisión de conferir aplicación preferente a la propia Constitución a los tratados de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en el texto constitucional (Artículo 257 párrafo I). En el mismo sentido, la interpretación de la Constitución de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables (Artículo 257 párrafo II).

El proyecto de Constitución aprobado en detalle y revisión en la ciudad de Oruro reconoce la existencia de dos grandes categorías de derechos: i) individuales y ii) colectivos (artículos 15 al 108).

Los derechos individuales tienen como fundamento un atributo universal de las personas como es el de su condición de seres humanos –en el caso de los derechos políticos, a este elemento básico se suman otros requisitos como el de la ciudadanía y la edad–. Los derechos colectivos tienen como fundamento un atributo particular de las personas como es el de su pertenencia a una nación o pueblo indígena.

Tomando en cuenta el distinto fundamento de estas categorías de derechos, se pueden presentar situaciones de incompatibilidad entre el ejercicio de los derechos individuales y el ejercicio de los derechos colectivos. En este caso, el proyecto de Constitución no establece ninguna regla de solución para este tipo de conflictos que permita dar preferencia o primacía a una categoría de derechos con relación a la otra.

Por ejemplo, las naciones y pueblos indígenas tienen el derecho colectivo al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (artículos 26 párrafo II numeral 4 y 30 párrafo II numeral 14) y los ciudadanos bolivianos tienen el derecho individual a participar en la elección de sus representantes (Artículo 26 párrafo I). Imaginemos el caso en el que en una nación o pueblo indígena, de acuerdo a sus usos y costumbres, no participan todos sus miembros mayores de 18 años en la elección de sus representantes para el nivel departamental o municipal. Uno de sus miembros no está de acuerdo con esta situación y pretende hacer valer su derecho individual para elegir a sus representantes. ¿Cómo se resuelve este conflicto? ¿Prevalece el derecho colectivo o el individual? El proyecto de Constitución no establece una regla de solución para estos conflictos.

Otro nivel de conflictos entre derechos podría presentarse entre bolivianos que pertenecen a una nación o pueblo indígena con bolivianos que no pertenecen a ellos o pertenecen a uno distinto. Por ejemplo, las naciones y pueblos indígenas tienen derecho exclusivo al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables existentes en su territorio (Artículo 30 párrafo II numeral 17). Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano (Artículo 349). Un ciudadano que no pertenece a una nación o pueblo indígena en cuyo territorio

existen recursos naturales renovables, o pertenece a uno distinto, pretende aprovechar directamente estos recursos o beneficiarse con los beneficios económicos derivados de su aprovechamiento. ¿Cómo se resuelve este conflicto? ¿Prevalece el derecho de todos los bolivianos a la propiedad de los recursos naturales o el derecho particular de la nación o pueblo indígena en cuyo territorio se encuentran los mismos? El proyecto de Constitución no establece una regla de solución para estos conflictos.

Salvado este tema central de los conflictos de derechos, los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas reconocidos en el proyecto de Constitución (artículos 30 al 32) constituyen un gran avance en políticas de inclusión e interculturalidad, en consonancia con recientes decisiones de las Naciones Unidas.

No obstante este marco general favorable a una vigencia plena e integral de los derechos humanos, que reconoce prevalencia a la fuente internacional con relación a la fuente interna, existen algunos contenidos del texto constitucional que no guardan congruencia con los principios y valores supremos que constituyen el telón de fondo sobre el cual se reconocen, desarrollan y ejercen los derechos fundamentales de las personas. Estas inconsistencias se presentan en los siguientes contenidos:

#### a) Derechos políticos

- El texto constitucional prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de idioma; sin embargo, discrimina a los ciudadanos que sólo hablan un idioma oficial, negándoles el acceso a las funciones públicas (artículos 5 párrafo I, 14 párrafos II y 235).
- Asimismo, no incluye, entre los alcances del derecho a la participación el derecho a ser elegido para el desempeño de funciones públicas. Sólo hace referencia a la organización política, al sufragio, a la fiscalización de la función pública y a la elección de los representantes indígenas de acuerdo a sus propias normas (Artículo 26 párrafo II).
- El texto constitucional prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de origen, cultura y nacionalidad. Sin embargo, otorga voto plural –elección de dos o más representantes– a los integrantes de pueblos y naciones indígenas para que elijan representantes a la Asamblea Legislativa

Plurinacional en sus circunscripciones especiales y en circunscripciones no especiales que se superponen con las primeras. Los ciudadanos que no pertenecen a estas circunscripciones especiales sólo podrán elegir a un representante en las circunscripciones no especiales; en cambio, los ciudadanos de naciones o pueblos indígenas elegirán a dos o más (artículos 14 párrafo II y 149 párrafo II).

- El texto constitucional establece que la ciudadanía boliviana no se pierde por la adquisición de una ciudadanía extranjera; sin embargo, exige a los ciudadanos bolivianos la renuncia previa a su ciudadanía extranjera para postularse a cargos públicos electos (Artículo 145 párrafos I y III).

#### b) Derecho a la seguridad personal

- El texto constitucional establece que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible; sin embargo, autoriza la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, en contradicción con los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes para Bolivia que no admiten ninguna excepción en la aplicación de este principio fundamental, consagrado como consecuencia de una larga y penosa experiencia de la humanidad (artículos 117 párrafo II y 124).
- Asimismo, establece como delito de traición a la patria castigado con la máxima sanción penal el hecho de atentar contra la unidad del país (Artículo 125 párrafo I, numeral 3). Se trata de un tipo penal irrazonable e innecesariamente abierto, que no define con precisión y claridad cuál es la conducta específica sujeta a sanción. Se presta a aplicaciones autoritarias para impedir manifestaciones de oposición y cuestionamiento a los gobiernos de turno que, por diferentes razones y con distintos matices, se consideran garantes de la unidad nacional, especialmente con relación a las principales políticas que generan resistencia y pretenden imponer.
- El texto constitucional establece que la declaración del estado de excepción no

podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentalísimos, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad (Artículo 138). Los derechos políticos pertenecen a una categoría separada de los derechos fundamentalísimos, razón por la cual no están incluidos en la prohibición de suspensión. Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los estados de guerra, peligro público u otra emergencia no está autorizada la suspensión de los derechos políticos (Artículo 27 numeral 2).

**c) Derecho a la libertad de expresión**

El texto constitucional garantiza la libertad de expresión por cualquier medio de difusión sin censura previa. Sin embargo, exige que la información y las opiniones emitidas a través de los medios de comunicación social respeten los principios de veracidad y responsabilidad (artículos 107 parágrafo II y 108 parágrafo II). Si bien remite a las normas de ética y a la autorregulación de las organizaciones de periodistas y medios de comunicación, no establece con claridad quién va a ser el censor de las expresiones que no respondan a la verdad o responsabilidad ni cómo se puede determinar con certeza y precisión la frontera que separa a una expresión veraz y responsable con relación a otra que no lo es. En un escenario social e ideológico tan complejo como el actual, la verdad y responsabilidad son conceptos relativos y muy problemáticos al momento de su adecuada aplicación. Por este camino indirecto la censura previa puede terminar convirtiéndose en práctica normal y constante.

**d) Derecho a la educación**

El texto constitucional establece que la educación es una función suprema del Estado, única, pública, descolonizadora y revolucionaria. Marginalmente reconoce el derecho de los padres a elegir la educación de sus hijos y el funcionamiento de unidades educativas privadas (artículos 77 parágrafo I, 78 parágrafos I y III y 88). Al pasar a un segundo plano la educación como derecho fundamental de las personas, quien impondrá las reglas mínimas y máximas, de forma y contenido, será el Estado en su condición de dueño y señor de la educación, con tendencia

a llenar su contenido de elementos ideológicos que deberían quedar sujetos a la libertad de conciencia de los padres, alumnos, profesores y dueños de establecimientos educativos privados.

**e) Derecho a la propiedad**

El texto constitucional reconoce el derecho a la propiedad privada, individual o colectiva, siempre que cumpla una función social y que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo y autoriza la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública o cuando la propiedad no cumpla la función social (artículos 56 y 57). La exigencia del cumplimiento de la función social como condición para la conservación de todo tipo de propiedad privada parece excesiva; la propiedad privada de índole personal sobre bienes que no tengan una proyección social de elevada importancia para generar riqueza o desarrollo en el país no debería estar condicionada por este requisito. La propiedad sobre la ropa, un inmueble y otros bienes de similar naturaleza, tiene como única finalidad satisfacer las necesidades o intereses de su dueño. Su adquisición, uso y disposición no deberían estar condicionados por ningún factor de función social que en los ejemplos citados no tiene ninguna relevancia. Distinto es el caso de la propiedad privada de grandes extensiones de tierra con vocación agrícola que si no cumple una función social de producción perjudica las condiciones de desarrollo del país y de bienestar de sus habitantes.

**f) Derecho a la igualdad de trato**

El texto constitucional establece distintas situaciones en las que se beneficia de manera especial a una persona por la exclusiva razón de su pertenencia a una nación o pueblo indígena con relación a determinados bienes que son de propiedad de todos los bolivianos, no obstante que prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de origen, cultura, nacionalidad. Tal es el caso de:

- El derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio (Artículo 30 numeral 17). Si todos somos dueños de los recursos naturales como lo reconoce el Artículo 349, no deberían existir derechos exclusivos para beneficio de una parte o sector del pueblo boliviano con

exclusión de las otras partes o sectores. Todos los ciudadanos por igual deberíamos tener el derecho a este uso y aprovechamiento, salvo que una persona o grupo de personas adquiera la propiedad privada o colectiva de estos bienes.

- El derecho a una participación prioritaria en el beneficio del aprovechamiento de todos los recursos naturales, que amerita el mismo comentario del párrafo precedente (Artículo 353).
- El derecho exclusivo al aprovechamiento y la gestión de las áreas forestales en las que exista una comunidad indígena, que amerita el mismo comentario de los párrafos precedentes (Artículo 388). Nótese bien que la norma no establece el derecho exclusivo para miembros de comunidades indígenas dentro de cuyos territorios se encuentran áreas forestales sino a la inversa: tienen el derecho exclusivo sobre áreas forestales dentro de las cuales se encuentran territorios de comunidades indígenas, con lo cual la exclusión de los bolivianos que no forman parte de estas comunidades es mayor.

### III. Conclusiones

1. El texto constitucional aprobado en detalle y revisión en la ciudad de Oruro presenta contradicciones en contenidos relevantes para la configuración y funcionamiento del nuevo Estado y para algunos derechos fundamentales, situación que justifica su revisión y la incorporación de modificaciones.
2. Al estar pendiente de aprobación el texto final, conforme lo exige la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, se abre un espacio de concertación entre oficialismo y oposición que permita una revisión de todos los artículos del texto constitucional y la incorporación de las modificaciones que garanticen un auténtico pacto social de unidad e integración de los bolivianos, a cuyo efecto deberán adoptarse las medidas legales y reglamentarias que correspondan para viabilizar este proceso sustantivo de revisión.
3. Se adopta el principio de separación e independencia de los órganos y funciones del Estado con algunos desequilibrios que, dependiendo del elemento distorsionador, inclinan el fiel de la balanza a favor del Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo,

el Órgano Judicial o el Control Social si las organizaciones que lo conforman mantienen independencia y equidistancia con el gobierno de turno.

4. Las relaciones constitucionales entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo son del tipo presidencial con un fuerte componente o rasgo del sistema parlamentario en la interpelación y censura de los ministros de Estado con efecto de destitución de sus cargos. Existen numerosas relaciones de coordinación entre estos dos órganos en los ámbitos del proceso legislativo: celebración de tratados internacionales, designaciones de altas autoridades del Estado, formación de actos y contratos administrativos, otorgamiento de amnistías e indultos, autorización de ingresos y salida de tropas, y realización de sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En algunos casos, el reparto de este tipo de atribuciones de coordinación es asimétrico; la atribución conferida a un órgano no tiene su correlato en la atribución de igual naturaleza conferida al otro órgano; en otros es contradictorio, los dos órganos tienen igual atribución para designar de manera exclusiva al mismo funcionario.
5. Pese al reconocimiento de la forma de gobierno denominada comunitaria, basada en la elección de autoridades de acuerdo a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas, tratándose de la elección de autoridades nacionales, sólo se reconoce el ejercicio de la forma de gobierno denominada representativa, mediante el sufragio universal. En el caso de la elección de autoridades políticas subnacionales se reconoce la designación por usos y costumbres con contradicciones que hacen referencia al sistema representativo ejercido mediante el voto universal.
6. La representación política en la Cámara de Diputados asignada exclusivamente a diputados uninominales por el sistema de mayoría relativa favorece la concentración del poder en las mayorías y la exclusión de las minorías, fortaleciendo la posición del Órgano Ejecutivo con debilitamiento de la independencia del Órgano Legislativo.
7. La existencia de circunscripciones indígenas especiales para la elección de asambleístas, sin la exigencia de requisitos relativos a su densidad demográfica y continuidad geográfica, determina la existencia del voto plural a favor de

- unos ciudadanos con discriminación de otros y distorsiona la representación política sobre bases de población: el voto de una cantidad mínima de personas tiene el mismo peso y valor que el voto de una cantidad significativamente mayor de ciudadanos.
8. La pretensión de convertir a la Justicia Indígena en una justicia universal para todos los bolivianos, superponiendo sus ámbitos de vigencia personal, material y territorial con la Justicia Ordinaria, genera situaciones de incompatibilidad y conflictos de derecho y jurisdicción entre ambos tipos de justicia de difícil solución y efectos negativos en la estructura y organización del Estado (un Estado republicano o 36 Estados indígenas).
  9. La elección de jueces acompañada de su revocatoria de mandato y de la injerencia en sus funciones del denominado control social compromete seriamente la vigencia del principio de independencia judicial.
  10. Al ser los órganos políticos del nivel nacional los únicos con competencia para definir políticas públicas mediante leyes y decretos supremos, con jerarquía superior a las normas de las instancias subnacionales, no existe una real y efectiva autonomía para los departamentos, regiones, municipios y entidades territoriales indígenas.
  11. No se reconoce a la mal llamada autonomía departamental atributos básicos que configuren su cualidad de gobierno: i) potestad legislativa, ii) núcleo de competencias propias, iii) órganos propios de control, regulación y justicia, y iv) poder tributario o fiscal.
  12. Se superponen a la mal llamada autonomía departamental otros niveles de administración con la misma categoría o rango constitucional: i) regiones y ii) territorios indígenas originarios campesinos.
  13. En términos generales, el sistema de derechos y garantías responde al sistema universal de los derechos humanos, con algunas excepciones relativas a: i) los derechos políticos, ii) derecho a la seguridad personal, iii) derecho a la libertad de expresión, iv) derecho a la educación, v) derecho a la propiedad, y vi) derecho a la igualdad de trato.
  14. Se reconocen dos grandes categorías de derechos: individuales y colectivos. Por el alcance de su regulación constitucional se pueden presentar distintos tipos de conflictos: i) entre derechos individuales y colectivos que se aplican a una misma persona; o ii) entre derechos individuales y colectivos que corresponden a distintas personas.

# Una democracia plena requiere de una participación plena

JORGE ANTONIO ASBÚN ROJAS

## 1. El procedimiento de aprobación del proyecto de Constitución

Antes de ingresar al análisis de algunos aspectos del proyecto de Constitución aprobado por los asambleístas del Movimiento Al Socialismo (MAS) en la ciudad de Oruro, es pertinente observar las reglas de aprobación que se encontraban vigentes y cuyo cumplimiento era obligatorio para la Asamblea Constituyente. En ese orden, hay que advertir que el proyecto de Constitución aprobado por los asambleístas del MAS incumplió la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, la Ley de Ampliación de la misma y el propio reglamento de debates.

Entre algunas de las violaciones del procedimiento, pueden citarse: el irregular retiro de los informes de minoría y de mayoría sobre el tema de la capitalía plena, que asambleístas de Sucre habían logrado incorporar; el traslado de las sesiones del Teatro Gran Mariscal al Liceo Militar, que se lo hizo violentando la Ley No. 3728 del 4 de agosto de 2007 ya que en la disposición final segunda de la misma únicamente permitía la suspensión temporal de las mismas y no el traslado de las sesiones. Esta irregularidad pretendió ser corregida tres días después, a través de la Ley No. 3792 de 28 de noviembre del 2007, que autorizó a la presidente de la Asamblea a convocar sesiones en cualquier lugar del territorio, pero como la sesión en el Liceo Militar se realizó antes, ésta nueva ley no hacía más que confirmar la irregularidad antes apuntada.

Finalmente en Oruro, además del cerco realizado por los seguidores del MAS intimidando

e impidiendo el ingreso a los asambleístas de la oposición, en las sesiones se incumplió también el reglamento de debates de la propia Asamblea Constituyente, ya que las propuestas de contenido fueron comunicadas a los asambleístas sin cumplir el plazo previo de veinticuatro horas que exigía el Reglamento.

A todo ello hay que añadir que desde el propio proceso electoral para la elección de miembros de la Asamblea Constituyente e incluso luego de más de un año de trabajo de la misma, el MAS no presentó ningún proyecto de Constitución Política y jugó en el imaginario popular con los eslóganes de “cambio”, “integración”, “revolución democrática”, para recién días previos a la aprobación, presentar su proyecto de Constitución que posee cuatrocientos once (411) artículos, nueve (9) disposiciones transitorias, más dos (2) disposiciones abrogatorias y derogatorias, y aprobarlo en dieciséis (16) horas entre el sábado 8 y el domingo 9 de diciembre de 2007, sin ningún análisis ni debate de los asambleístas y menos de la sociedad, aspecto que naturalmente no concuerda con los principios de la democracia, que exige un debate amplio, transparente y cierto de los temas que involucren a los ciudadanos.

## 2. El Referéndum por autonomías departamentales en el proyecto de Constitución

La Ley No. 3365 del 6 de marzo de 2006 –aprobada en forma unánime por los legisladores– fue la

norma jurídica nacional que reguló el referéndum por autonomías departamentales y habilitó a cada uno de los nueve departamentos a decidir si querían autonomía departamental o no. Esta norma expresamente consignó en sus artículos 2, 4 y 5 que la Asamblea Constituyente estaría obligada a crear ese nivel de gobierno en los departamentos en los que ganara el sí, convirtiéndose así este tema en el único contenido de la nueva Constitución que había obtenido una manifestación directa del titular de la soberanía: el pueblo.

Es importante añadir que en lo formal, el referéndum constituye un instituto de la democracia a través del cual la ciudadanía se expresa en forma directa; en razón de ello, la decisión así adoptada tiene un valor jurídico superior a la de cualquier órgano representativo –incluyendo la Asamblea Constituyente– por lo que en los departamentos donde ganó el sí: Beni, Pando, Tarija y Santa Cruz, la nueva Constitución debía inexcusablemente incorporar la autonomía departamental como nivel intermedio de gobierno; los otros niveles lo constituirían el nacional y el municipal.

Sin embargo, el proyecto de Constitución del Movimiento Al Socialismo, además del gobierno departamental, incorpora a través del artículo 277 y siguientes, los gobiernos autónomos regionales y los gobiernos indígena originarios. En lo competencial, los gobiernos regionales poseen un elenco de atribuciones muy superiores a las del departamento. Por citar algunos ejemplos, a éste se le atribuye deporte y turismo, entre otras, y al gobierno regional: desarrollo económico, rural y agropecuario, transporte y electricidad y otras competencias.

En lo que concierne a la autonomía indígena originaria, según expresa el artículo 303 del proyecto, ejercerán atribuciones municipales y las asignadas a la autonomía regional, por lo que éste nivel configurado así, también resulta una negación de la autonomía departamental.

En lo que respecta al espacio territorial sobre el cual se ejercerá el gobierno de cada una de las autonomías citadas, hay que observar que la definición del espacio físico donde operarán los gobiernos regionales queda a merced de la mayoría simple de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Si a ello se añade que el reconocimiento de las autonomías indígenas supone el reconocimiento de sus territorios ancestrales, los cuales necesariamente se ubican en los departamentos, el espacio territorial del gobierno departamental –el departamento– que

constituye la base definida para ese nivel de gobierno en el referéndum, ha sido sustancialmente mermada.

Pero además, también se incumple el referéndum por autonomías departamentales, cuando en el artículo 270 del proyecto de Constitución se prevé que una Ley Marco de autonomías y descentralización regulará las competencias, estructura y atribuciones de las autonomías, obviando que en la pregunta del referéndum se consignó que la autonomía departamental sería “...aplicable inmediatamente después de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado...” y ello jurídicamente significaba que las competencias del nivel departamental de gobierno estarían contempladas en la Constitución y, en consecuencia, no era necesaria una Ley Marco.

Estos son algunos de los puntos esenciales y acreditan que los resultados del referéndum por autonomías departamentales han sido incumplidos por el MAS, mostrando así su falta de respeto a la voluntad soberana del pueblo expresada en el referéndum y, por tanto, su falta de vocación democrática.

### **3. Visión general del proyecto de Constitución del Movimiento Al Socialismo**

La aproximación al contenido de un texto –o, como en el caso presente, al proyecto de Constitución– exige que, desde una perspectiva general, se aborden los aspectos básicos de la misma, que puntualmente están constituidos por los siguientes elementos:

- 3.1. El denominado *contenido axiológico*, que comprende tanto el sistema de valores y principios que informan del orden constitucional, como los derechos y garantías constitucionales, porque en conjunto fijan el sentido y finalidad última de la unidad política expresada en la Constitución, elemento que resulta clave en la orientación que deberá utilizarse para comprender cada uno de los institutos y contenidos de aquella.
- 3.2. La *estructura de gobierno*, que comprende el conjunto de instituciones contenidas en la Constitución, porque constituye el instrumental con el cual se pretende alcanzar el cumplimiento de los principios y valores expresados en el orden constitucional y, en consecuencia, la identificación de los órganos, sus atribuciones y relaciones, exige verificar si los mismos guardan armonía entre sí y si constituyen medios idóneos para alcanzar el

cumplimiento de los valores y principios que el texto constitucional contempla.

- 3.3. La *cláusula de estabilidad* o seguridad del orden constitucional, es decir, el procedimiento de reforma contemplado en la misma, que constituye una garantía para la permanencia y estabilidad del contenido, frente a eventuales mayorías circunstanciales que pretendan modificarla.

Si en el proyecto de Constitución se identifican los aspectos antes citados, para tener una perspectiva global del mismo hay que observar que en el Preámbulo se afirma, entre otros aspectos, que "...se deja en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal..." y que se asume "...el reto de construir un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...", Esta frase contiene elementos de naturaleza histórica, constitucional, política, económica y naturalmente expresa los presupuestos sobre los cuales se asienta el proyecto de Constitución.

Así, cuando se afirma que se pretende dejar en el pasado el Estado republicano, significa que el proyecto de Constitución no sigue la formulación de este modelo, cuyos componentes básicos sirven para referirse a la comunidad que ha formalizado una organización estatal en un cuerpo normativo, surgido de la voluntad popular, constituida por los ciudadanos, basada en la igualdad de los mismos y que contempla un gobierno ejercido a través de tres órganos, con competencias propias cada uno y el ejercicio de los cuales está encargado a personas elegidas popularmente, que tienen periodos limitados y son responsables por sus actos.

En lo que concierne al término *neoliberal*, cabe precisar que el mismo sirve para designar un modelo económico que se originó a mediados del siglo XX, que considera que un excesivo intervencionismo del Estado resulta nocivo para la economía y el desarrollo de un país y, en consecuencia, propone una mayor intervención del sector privado y una mayor libertad de mercado, pues entiende que ésa es la manera de generar mayor riqueza y desarrollo. Es importante referir que el neoliberalismo no es una categoría jurídica; así por ejemplo, los países en los que se aplicó con mayor intensidad este modelo, como Estados Unidos o Inglaterra, no requirieron ninguna reforma constitucional para implementarlo.

Respecto a la expresión: "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...", es

necesario observar que se halla también contemplado en el proyecto de Constitución, en el artículo primero que lleva por título "Bases fundamentales del Estado" y que textualmente expresa:

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.

En esta caracterización del Estado, hay que destacar la expresión: "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario", dado que constituye el elemento definitorio del mismo. Es evidente que si en parte del contenido del artículo en análisis se incorporan términos como Estado, Social, de Derecho, Democrático, y cuya formulación técnica bajo la expresión Estado Social y Democrático de Derecho, fue caracterizada tempranamente por Antonio Torres del Moral, como aquél: "...que se orienta a la igualdad y a la justicia, predicadas tanto respecto de los individuos como de los grupos. Se propone como fin político la profundización en la igualdad hasta donde se una con la libertad efectiva: ni un paso más allá a costa de la libertad, ni un paso más acá a costa de la igualdad".<sup>1</sup> En el presente caso, no tiene ese mismo significado, porque en el artículo citado estos términos aparecen separados por otros que le dan una fisonomía jurídica distinta, y porque además la expresión "Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario" se presenta como un solo concepto, dado que los términos no están separados por ninguna coma y, en consecuencia, obligan a una comprensión íntegra, identificando desde allí los caracteres comunes que permitan alcanzar la señas de identidad del nuevo Estado.

Hay que observar que en el Artículo 1 los términos "Plurinacional Comunitario" integran la caracterización del Estado; si a ello se añade el contenido del Artículo 2 del mismo proyecto, que textualmente refiere:

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

Es evidente entonces que los términos "plurinacional comunitario" apuntan a caracterizar el nuevo

orden constitucional, el mismo que se configura a partir de un criterio étnico: la condición de “indígena originario campesino”.

Lo “comunitario” conlleva el reconocimiento de un espacio territorial propio, en el que no sólo se reconoce la autonomía sino también la “libre determinación”, y en este espacio territorial se privilegia la concepción comunitaria de la vida y en sustancia puede decirse que, a partir de ello, se produce una devaluación sustancial de la persona considerada individualmente.

En ese mismo orden, el Artículo 3 del proyecto, al referirse a la conformación del pueblo boliviano, expresa que lo integran la totalidad de los “bolivianos y bolivianas, pertenecientes a las áreas urbanas” y “...a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y comunidades interculturales...”. En las áreas urbanas se reconoce a los individuos y en el resto desaparecen para dar paso a un nuevo sujeto de carácter colectivo: las naciones y pueblos indígenas originarios.

La importancia de identificar la concepción general del Estado expresada en estos artículos, está dada porque la misma norma constitucional refiere que ellos componen la “base fundamental del Estado” y, naturalmente, significa que se le otorga un plus de valor jurídico, porque éstos establecen la forma política concreta que adopta el Estado boliviano y, en consecuencia, expresan la esencia y sustancia del nuevo orden constitucional, a partir de la cual se desarrollará y comprenderá el mismo.

En lo que respecta a la estructura de gobierno, el proyecto de Constitución expresa en el artículo 12 inciso I): “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la separación, coordinación y cooperación de estos órganos”, a partir de lo cual podría afirmarse que consigna el principio básico de división de funciones que constituye un presupuesto elemental de un Estado constitucional. Sin embargo, antes de emitir una conclusión sobre este aspecto, es preciso analizar las normas que están referidas a la organización y composición del gobierno.

Hay que destacar primero que la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene una composición en la que, para una parte importante de la población, se aplica un criterio de un representante por una cantidad determinada de ciudadanos y, en cambio, para otras no. Así, las circunscripciones indígenas originarias, como lo establece el artículo 149:

- I. En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinas.
- II. La Ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica.

Este contenido tiene una marcada relevancia tanto en relación al principio y derecho de la igualdad, como a la representación política, porque si bien inicialmente señala que la participación de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos será proporcional, sin identificar respecto de qué, —en todo caso podría entenderse que se refiere a una participación proporcional entre las mismas naciones y pueblos indígena originario campesinas. En el segundo inciso, cuando refiere expresamente que en estas circunscripciones, es decir, en las indígenas originarios campesinos “...no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional”, a pesar de la impropiedad de la expresión “densidad poblacional” que sirve para referirse al número de personas que residen en una determinada unidad de territorio, en realidad la norma citada está afirmando que la cantidad de habitantes de una comunidad indígena originaria campesina no debe constituir una condición condicional para su representación en el Legislativo, de modo tal que está reconociendo expresamente una mayor representación política de la que en realidad le corresponde por el número de miembros que la integran. Adicionalmente a ello, a través del Artículo 211, incisos II y III del proyecto, se reconoce que los representantes de las circunscripciones indígenas originario campesinas elegirán a sus representantes o, en el caso del Legislativo Plurinacional, a sus candidatos, según sus usos y costumbres. Es evidente que el no considerar la representación por número de habitantes rompe el principio de igualdad y la esencia de la democracia, que consiste en reconocer a cada ciudadano un voto y a cada voto igual valor.

Ciertamente, la democracia suele permitir la adopción de medidas de acción positiva frente a ciudadanos o grupos que por diversas razones no se encuentran en condiciones fácticas de igualdad; sin embargo, en el presente caso, si se reconocen 36 naciones indígena originario campesinas, es evidente que con solo asignar dos representantes a cada una de ellas, éstas tendrán más del cincuenta por ciento

de la Cámara de Diputados que está integrada por 121 miembros, a pesar de que no posean el número de ciudadanos para tener esa representación, lo cual ciertamente rompe el principio de igualdad.

Es importante relacionar a los aspectos antes mencionados con el contenido del Artículo 164 inciso 6 del proyecto de Constitución, que establece que la aprobación de leyes, así como la designación de las autoridades que se le asigna al Legislativo, se realizará por simple mayoría de los miembros presentes, confirmando de esta manera, que se impondrá la voluntad de una mayoría muy relativa, ya que ésta no necesitará consensuar ni llegar a ningún acuerdo con el resto de las representantes políticos. Más aún si, como se tiene referido, la representación de las comunidades y pueblos indígena originario campesinos se inicia con la elección de los candidatos a la Asamblea Plurinacional, según sus usos y costumbres, a partir de lo cual un indígena puede ser candidato en cualquier circunscripción, pero para ser candidato en la circunscripción indígena se requiere de una condición étnica.

En lo que concierne a la Cámara de Representantes Departamentales, que sustituiría al Senado Nacional, se prevé que la misma estará conformada por “...cuatro representantes por departamento, elegidas y elegidos por circunscripción plurinominal departamental, asignadas y asignados mediante sistema de representación proporcional”, no consignándose un espacio específico para las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El procedimiento establecido para resolver una eventual modificación del proyecto por parte de cualquiera de las cámaras está previsto en el Artículo 164 inciso 6, que dispone que el Pleno de la Asamblea Legislativa por mayoría absoluta de los miembros presentes adoptará la decisión final.

Las debilidades institucionales antes citadas también se expresan en otros órganos como el propio Tribunal Constitucional, configurado en los artículos 198 y 199 del proyecto y en cuyo contenido hay que destacar que el mismo está integrado en forma “...paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino”, cuyos miembros serán electos mediante sufragio universal; en las naciones y pueblos indígena originario campesinos la preselección se realizará según usos y costumbres. En lo que concierne a los requisitos, se exige para los candidatos del sistema ordinario título profesional de abogado, y para los que provengan del sistema indígena originario campesino, según expresa el Artículo 200 inciso I del proyecto, “...haber ejercido

la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia”. Adicionalmente a ello, hay que observar que no se establece el número de Magistrados que lo integran, lo cual permitirá a la Asamblea Legislativa variar el mismo mediante ley, con la eventual politización del asunto.

En lo que concierne a la cláusula de estabilidad constitucional, el procedimiento para la reforma se halla contemplado en el artículo 411 inciso II del proyecto que expresa:

La reforma parcial de la Constitución podrá iniciarse por iniciativa popular, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por mayoría absoluta. Cualquier reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.

El primer aspecto a observar en este contenido es que la Constitución puede ser reformada por la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de una ley, aprobada por la mayoría absoluta de los miembros –se entiende, como consecuencia de este término, del total de miembros– de la misma.

Este quórum calificado es el único elemento que diferencia el procedimiento de aprobación de una ley de reforma constitucional respecto de una ley ordinaria, y ello permite concluir que en el proyecto de Constitución no ha configurado una adecuada cláusula de rigidez, a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia en forma unánime exigen dicha garantía como un componente básico del orden constitucional. Al respecto, Pedro de Vega ha expresado: “La Constitución sólo podrá definirse jurídicamente como ley suprema cuando para su modificación se exija –conforme a la idea de rigidez– un procedimiento distinto, más agravado y complejo que el que se sigue para una modificación o derogación de las leyes ordinarias”.<sup>2</sup> En realidad, el tema de la rigidez constitucional tiene su sustento en el hecho de que evita que mayorías circunstanciales que lleguen al gobierno puedan modificar la Constitución a su antojo, pues si una mayoría temporal modifica la Constitución cuantas veces lo desee, entonces aquella desaparece y únicamente queda la voluntad –cambiante e incontrolada– de esa circunstancial mayoría, resultando inexistente el Estado constitucional.

Efectivamente, en la parte final del artículo referido a la reforma constitucional se expresa que “...toda reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio” y a partir de ello podría afirmarse que, en realidad, es la voluntad popular

la que en última instancia definirá si la reforma se aprueba o no. Sin embargo, no es menos evidente que para una participación plena de la ciudadanía en un proceso de consulta directa, es imprescindible una democracia plena, es decir, la participación de todos los ciudadanos con un valor igual del voto de cada uno en la decisión, existencia de pluralismo información amplia, entre otros aspectos, así como el que la pregunta sea formulada en forma clara y naturalmente que el resultado de la consulta ciudadana sea respetado.

Sobre estos aspectos, hay que señalar que los gobernantes, y no sólo en Bolivia, llevan a los votantes a pronunciarse sobre preguntas complejas, con un contenido polivalente, y si a ello se añade que en el caso boliviano la pregunta va a depender de la mayoría circunstancial del Legislativo que, como se ha explicado, la particular configuración del mismo facilita que una mayoría muy relativa tenga dominio, se puede concluir en razón de todo ello que son pocas las posibilidades de estabilidad de las normas constitucionales.

Los elementos aquí expuestos no sólo pueden ser explicados desde una perspectiva teórica, sino también práctica. Así, por ejemplo, la Ley de Convocatoria al referéndum por autonomías departamentales determinó que los departamentos que votaran por el Sí obtendrían este tipo de autonomía. Realizado el referéndum el 2 de julio de 2006, los departamentos de Beni, Pando, Santa Cruz y Tarija votaron mayoritariamente por el Sí. Sin embargo, en el proyecto de Constitución que aprobó la Asamblea Constituyente, la autonomía departamental ha sido sustancialmente afectada por la incorporación de las autonomías provinciales y autonomías indígena originaria campesinas, así como la mayor cantidad de competencias reconocidas a favor de éstas, lo que es fácilmente verificable en los artículos 270 y siguientes del proyecto de Constitución.

Se ha acreditado precedentemente que el MAS únicamente cumple la voluntad ciudadana cuando ésta coincide con la voluntad de Evo Morales Ayma; caso contrario apunta a descalificarla y además acude a la “infalibilidad” de los movimientos sociales que resultan los portadores de la “verdad absoluta”, y como no existe posibilidad alguna de encontrar una justificación seria para mantener ese modelo de imposición, se instrumentalizó el tema indígena, la autonomía regional y otros temas conexos, elaborándose un proyecto de Constitución en el que se detallan una serie de derechos y garantías,

entre ellos algunos de dudoso rango constitucional, referencias circunstanciales, expectativas, rentas y otras ventajas, que terminan por mostrar más que una Constitución en sentido estricto, es decir un instrumento de “control” de poder, una norma que no es otra cosa que un “instrumento de poder”. Esto es tan evidente que el asambleísta Roman Loayza del MAS, expresó que con ella se pretende perpetuar a los actuales gobernantes por más de “quinientos años”. Se entiende por lo expuesto que ello se produciría, incluso a costa de la paz entre bolivianos, su progreso y el futuro del país.

## Notas

1. Torres del Moral, Antonio, *Estado de Derecho y democracia de partidos*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005, p. 34. En esa misma dirección, Santiago Puig señaló: Si el principio que regía la función del Estado liberal era la limitación de la acción del Estado, el Estado social se erige a continuación en motor activo de la vida social. Si el Estado liberal pretendía reducirse a asegurar las garantías jurídicas y por tanto meramente formales, el Estado social se considera llamado a modificar las efectivas relaciones sociales”. Puig, Santiago, *El Derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona, Ariel, 1994, p. 74.
2. De Vega, Pedro: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid, Tecnos, 2001, p. 54.

# Aportes para una revisión integral del proyecto de Constitución

JOSÉ ANTONIO DE CHAZAL

## Introducción

En Bolivia se vienen produciendo cambios trascendentales en democracia. La agenda política, sin embargo, está marcando rumbos distintos en función al concepto y visión de país, así como a la idea de interpretar la realidad nacional frente a las tradiciones y expresiones culturales indígenas, por una parte, y ante el mundo globalizado y a las tecnologías de la información y el conocimiento.

La reforma del Estado se entiende bajo criterios diversos, y en ciertos aspectos, opuestos diametralmente. Al presente, se ha llegado a puntos de divergencia que alejan, en su estructura fundamental, las opciones de viabilizar una sola posición de interpretación de la realidad y sus proyecciones.

Por un lado se presenta la configuración de un mundo con predominancia indígena originario campesina, con un enfoque basado en el denominado Estado Social de Derecho, con características centrales de tipo plurinacional y comunitario, en un sistema económico fundamentalmente de tipo prestacional y estatista, y por el otro, se plantea una visión del Estado boliviano, bajo principios de Estado Social y Democrático de Derecho, con autonomías departamentales, en un ámbito de libertad de empresa y reconocimiento de la actividad cooperativa, con enfoques de productividad.

Estas dos visiones, antagónicas en sí mismas bajo el andamiaje teórico tienen, sin embargo, algunos elementos de coincidencia, principalmente en cuanto al reconocimiento de la existencia de pueblos

indígenas, su valoración cultural y el ámbito de su representación política, así como la organización jurídico-económica del sistema cooperativo.

Y si bien es cierto que la expresión de tales interpretaciones ha llegado a configurarse bajo dos determinadas extensiones geográficas del país (occidente versus oriente-sur), con la presencia de actores políticos electos, como los prefectos, que coincidentemente siguen la línea marcada por las agendas respectivas, ello no implica que no sea posible hacer esfuerzos para intentar crear las condiciones para lograr un gran acuerdo nacional que permita alcanzar la anhelada unidad de los bolivianos, reconociendo su diversidad cultural, étnica y telúrica, como una oportunidad (y no como amenaza) que haga viable el mejoramiento de las condiciones de calidad de vida de todos los habitantes, y que sea posible vivir en libertad, con dignidad, en un marco de pacífica convivencia, con bienestar y justicia.

## 1. La Constitución

El concepto de ley fundamental aplicado a la idea del contrato social, del cual emerge la voluntad soberana del pueblo para organizar su estructura política, ordenar los poderes públicos, definir los derechos, deberes y garantías, así como los regímenes especiales, se plasma en la Constitución. Se dice que ésta es la ley primera, fundamental y suprema de la organización política.

“Se nos presenta como resultado y ordenamiento de los factores reales de poder, conjugando tres elementos

esenciales: los derechos individuales y sociales y sus defensas directas e indirectas; un gobierno y su organización; y los fines y medios del gobierno instituido [...] La Constitución no sólo contiene un orden creado, sin que crea un orden que deberá realizarse; de este modo, se proyecta en el tiempo...”<sup>1</sup>

La normativa constitucional es la que sirve de referencia obligada y de punto de partida para todo el conjunto individualizado de normas jurídicas que se derivan de ella. De ahí su importancia, y, conforme a lo que señala C. Schmitt, “una Constitución es válida cuando emana de un poder constituyente y se establece por su voluntad...”<sup>2</sup>. Heller, sostiene que la Constitución del Estado jurídicamente normada es una expresión de las relaciones de poder<sup>3</sup>, lo que de alguna manera es coincidente con Kelsen cuando ratifica la tesis del pacto social, al afirmar que “en el contrato social los contrayentes se obligan a someterse en el futuro a la voluntad de la mayoría”<sup>4</sup> lo que traduce después en su idea del derecho natural democrático.

En todo momento y circunstancia, la idea de una Constitución como ley suprema y fundamental del Estado es coincidente con los criterios doctrinales más autorizados, lo que hace –en principio– viable la primacía normativa respecto a cualquier otra expresión jurídica de naturaleza escrita. En virtud de este principio, el poder en el Estado debe conformar su actividad en la Constitución, de la cual emanan todos los poderes, instituciones y órganos, y se sustentan los derechos, deberes y garantías.

Toda Constitución se dice que expresa una posición de equilibrio entre ciertas fuerzas sociales o al menos a eso debe tender, en la medida en que existe un presupuesto lógico necesario de entender y es que la base de su existencia se funda precisamente en el contrato social. La Constitución debe reflejar la realidad de un Estado y debe ser la expresión real de la relación entre el Estado y los ciudadanos, el poder público, la dogmática jurídica y los derechos, deberes y garantías. Debe ser el fundamento para la pacífica y civilizada convivencia entre todos los integrantes de la sociedad jurídica y políticamente organizada.

En esa idea,

“hay un proceso largo y complicado de diferenciación, tensión y composición de intereses, cuya investigación ilumina hasta los preceptos totalmente sibilinos del texto constitucional. Las declaraciones grandilocuentes y aun místicas de los preámbulos tienen menos importancia para el constitucionalista que la muy terrena lucha de la que es epílogo la decisión constituyente. Con ella se promulga una

fórmula de avenimiento, un *gentlemen's agreement de los intereses sociales dominantes*. El constitucionalista habrá encontrado el auténtico principio constitucional cuando haya logrado individualizar esos intereses y determinar el grado de satisfacción que sus pretensiones alcanzan a través de la Constitución sancionada”<sup>5</sup>

Además de las características esenciales de esta norma superior, la propia interpretación constitucional representa uno de los pilares centrales de su aplicación. Hay numerosas corrientes doctrinarias que impulsan la aplicación de determinados criterios: las denominadas reglas de preferencia, que resultan aludidas por Sagüés<sup>6</sup>, constituyen un sinnúmero de variables a partir de las cuales los encargados de aplicar las normas constitucionales a casos concretos sometidos a su conocimiento orientan sus decisiones que llegan a ser en ocasiones contradictorias pero que por su propia naturaleza y por mandato de la ley no tienen más opciones de revisión y alcanzan la categoría de verdades jurídicas, sino absolutas, pero casi por ser irrevisables y –además– definitivas.

De ahí que sea necesario aportar al debate y al análisis en el sentido kantiano de propuesta, de contribución, que coadyuve a la interpretación ciudadana del texto constitucional, en un amplio debate orientado a generar las condiciones y crear los espacios más adecuados para obtener un resultado concreto: una Constitución que represente la identidad y los anhelos de los bolivianos, fundada en la legalidad y la legitimidad dentro del marco democrático. En este período, Bolivia está atravesando una crisis en todos los ámbitos (política, económica, social, cultural, ideológica, institucionalmente) que requiere el esfuerzo de todos los bolivianos para superarla y lograr vías de entendimiento y acuerdos que plasmen una nueva realidad.

Al margen de los cuestionamientos sobre los aspectos relacionados con la aprobación o intentos de poner en vigencia la Constitución<sup>7</sup>, el perfil del trabajo requerido se orienta más a promover un análisis en profundidad de ambas propuestas, con criterio jurídico-político<sup>8</sup>. En el caso concreto de la Constitución aprobada en Oruro, la problemática de la interpretación –tal como está redactada– plantea graves contradicciones internas, vacíos jurídicos y conflictos estructurales normativos que dan lugar a muchas dudas de aplicabilidad con eficacia jurídica plena.<sup>9</sup>

A modo de ilustración, se puede mencionar por ejemplo la dualidad que se plantea en cuanto a titularidad del patrimonio del Estado y a la

propiedad del pueblo boliviano, que se refleja en el dominio y la administración de los recursos naturales, así como en la obligada consulta para su explotación a la población afectada, y en la especial observancia de las normas y procedimientos propios de consulta de los pueblos indígena originario campesinos. En efecto, en el Derecho comparado, los mecanismos para el aprovechamiento y explotación de recursos naturales están sometidos, por normativa constitucional y administrativa, a procedimientos en los que el Estado, en uso de su poder de *imperium* y de *dominium*, determina reglas claras y concretas a las cuales se deben someter las personas (empresas) para tales actividades. En el caso de Bolivia, por mandato de la CPE aprobada en Oruro, se dejan a la voluntad colectiva de la población “afectada” (cuasi-arbitrariedad) y a los procedimientos peculiares, propios y característicos de los pueblos indígena originario campesinos (artículos 352 y 353). Esto, sin duda, traerá muchas confusiones, dificultades de aplicación de normativas (en materia de hidrocarburos, minería, actividad forestal, etc.), procedimientos administrativos, plazos de ejecución, autoridades competentes, al margen de cuestiones vinculadas con el carácter de necesidad estatal y utilidad pública (Art. 356).

De todos modos, en función a la naturaleza del proceso constituyente y de compatibilización propuesta, requiere ubicar los puntos más relevantes para cumplir con los alcances de trabajo requeridos.

## 2. Autonomías y gobiernos departamentales

Dado que no es el propósito de este documento hacer una reseña histórica, la demanda autonómica en Bolivia llega a concretarse mediante el Referéndum de 2 de julio de 2006, en el cual se expresa la decisión de cuatro departamentos de acogerse al régimen de autonomía en el marco constitucional y con un mandato vinculante a la Asamblea Constituyente.

Si bien es cierto que hay muchas discusiones respecto al mandato vinculante hacia un órgano constituyente (Asamblea), el hecho concreto es que el Referéndum<sup>10</sup>, en su elevado grado de legalidad constitucional y de legitimidad política, permite brindar el marco adecuado para ser respetada la inserción de las autonomías departamentales en la Constitución Política del Estado.

La especial relevancia que, en el mundo moderno, van adquiriendo los procesos de descentración y modernización del Estado hace que cada vez más sea una realidad el reconocimiento de las autonomías

y de la opción derivada de los gobiernos locales para atender mejor las necesidades de los administrados. Así,

“los gobiernos locales adquieren un papel político revitalizado en consonancia con la crisis estructural de competencias y poder en que se encuentran los Estados nacionales en el nuevo sistema global. Simplificando, podría decirse que los Estados nacionales son demasiado pequeños para controlar y dirigir los flujos globales de poder, riqueza y tecnología del nuevo sistema, y demasiado grandes para representar la pluralidad de intereses sociales e identidades culturales de la sociedad, perdiendo por tanto legitimidad a la vez como instituciones representativas y como organizaciones eficientes.”<sup>11</sup>

La autonomía es una forma de descentralización del poder, tanto en lo político como en lo administrativo. Conceptualmente, autonomía consiste en el

“estado y condición del pueblo que goza de independencia política // Potestad que, dentro del Estado, pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”<sup>12</sup>.

Pero en este último sentido, la autonomía supone la unidad de los entes autónomos dentro del Estado único. Se trata de una descentralización administrativa y política, que no debe confundirse con lo que en un Estado federal representan las provincias o estados miembros, que no son autónomos, sino independientes en su organización administrativa, salvo en las facultades a que hayan renunciado para delegarlas en el Estado federal.<sup>13</sup>

En general las legislaciones evitan la conceptualización de las diferentes instituciones o formas políticas que son objeto de regulación, aunque otras norman su caracterización. A modo de ejemplo, la Constitución de Perú se refiere a la descentralización como

“una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada, conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales...”

(Art. 188 y Ley N° 27680 de 7 de marzo de 2002).

En Bolivia, la CPE aprobada en Oruro señala:

Artículo 273. El régimen autonómico implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, y las facultades legislativas normativo-administrativa, fiscalizadora, ejecutiva y técnica,

ejercidas por las entidades autónomas en el ámbito de su jurisdicción y competencias exclusivas.

Algunos describen a la autonomía<sup>14</sup> como la modalidad de organización estatal basada en unidades territoriales dotadas de limitada capacidad normativa y del derecho a definir su organización política y administrativa y sus políticas, programas y proyectos de desarrollo económico, social y cultural. Requiere reconocimiento constitucional y aprobación legislativa y debe tener los siguientes componentes: Modalidad de organización política y administrativa, Unidades territoriales descentralizadas política y administrativamente, Reconocimiento constitucional y aprobación legislativa, y capacidad jurídica para crear derecho positivo en el ámbito de sus competencias. A ello, habría que agregar los aspectos más relevantes: atribución de competencias y asignación de recursos.

Para J.C. Urenda, la esencia de las autonomías es precisamente la capacidad que tiene cada región de dictar sus leyes, obviamente dentro del marco que establece la Constitución Política del Estado. “La palabra autonomía proviene del latín *auto*, que significa propio, y de *nomos*, que quiere decir ley. Hacer otra propuesta significa un engaño.”<sup>15</sup>

### 3. Relación de las autonomías con la Constitución

La Constitución, como se ha dicho, es la norma superior en jerarquía. El principio de supremacía, por el cual se entiende que la ley de leyes está por encima de toda la estructura normativa de un Estado, conforme la describe la pirámide jurídica:

“constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental [...] la supremacía de la Constitución, principio generador de la legalidad y la estabilidad jurídica, encarna la democracia organizada, y esta idea de la Constitución, ley suprema del país, es propia de la democracia...”<sup>16</sup>

En el ámbito del estudio de los sistemas legislativos y constitucionales comparados, para entender la relación de las autonomías con el Estado, en el marco constitucional, es oportuno hacer referencia a las disposiciones que las relacionan. Veamos algunos casos:

El primero, por su claridad expositiva y por su estructura, se remite al artículo 137 de la Constitución Española que señala:

“el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se

constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

Este precepto consagra, junto con los artículos 140.1 y 141, la autonomía de los Entes locales, que se erige así en la piedra angular del ordenamiento local.<sup>17</sup>

Por su parte, la Constitución colombiana contempla a la autonomía y su caracterización con relación al Estado y señala en su artículo 287:

“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias, 2. Ejercer las competencias que les correspondan, 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, 4. Participar en las rentas nacionales”. Y añade en el siguiente artículo 288: “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

De modo similar, Ecuador reconoce la vigencia de los gobiernos seccionales autónomos (Artículo 228), normativa inspirada en la Constitución Italiana, que en su Artículo 115 dispone:

“Las regiones estarán constituidas en entidades autónomas con poderes y funciones propias con arreglo a los principios establecidos en la Constitución”.

Ahora bien, una cuestión que se presenta en la generalidad de los casos de estudio de las constituciones comparadas es que la autonomía hace referencia a un poder limitado. Como ha concluido el Tribunal Constitucional español,

“autonomía no es soberanía –y aún este poder tiene sus límites–, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2º de la Constitución”.<sup>18</sup>

Se infiere, entonces, que las administraciones locales (o departamentales como corresponde al caso de las autonomías en Bolivia) forman parte del Estado, entendiendo por tal el conjunto de los poderes públicos. Las entidades locales, cuya autonomía debe estar garantizada por la Constitución, representan una instancia de los poderes públicos. De ahí que la norma constitucional prefigura una

“distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente

el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito”.<sup>19</sup>

Realizadas estas consideraciones previas sobre la autonomía local, entendidas en el caso de Bolivia bajo el ámbito territorial departamental, que sitúan a aquélla como integradora de un ordenamiento administrativo del Estado en su conjunto por virtud de la Constitución (cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo), es posible ingresar al análisis de las regulaciones previstas normativamente, de acuerdo a criterios básicos y fundamentales.

#### **4. Estatuto del departamento autónomo de Santa Cruz**

Este fue aprobado el 12 de diciembre de 2007 por la Asamblea Provisional Autónoma del Departamento, y presentado públicamente en concentración ciudadana el 15 del mismo mes y año.

Inicia con un Preámbulo<sup>20</sup> y se estructura en 155 artículos y cinco transitorios, siguiendo los lineamientos esenciales como los que se adoptan para las constituciones, con una parte dogmática (declaraciones de derechos fundamentales como objetivo de la autonomía, derechos políticos e instrumentos de la democracia participativa), institucional (con una descripción de los órganos del departamento, símbolos departamentales y lenguas), para continuar con las competencias, su estructura competencial básica y aplicación del Derecho Autónomo (nueva rama del Derecho en Bolivia, siguiendo lineamientos del Derecho Comparado). Hace referencia a las instituciones del Estado en el departamento autónomo de Santa Cruz con atribución de competencias para su designación y un proceso de transición. Continúa con las Superintendencias de los sistemas de regulación y puntualiza ampliamente los Regímenes Especiales Autónomos, que se convierten en la estructura fundamental del Estatuto, culminando con el procedimiento de reforma y disposiciones transitorias.

El Estatuto Autónomo de Tarija<sup>21</sup> describe los principios de gestión y sigue, en general los criterios de ordenamiento de la autonomía, de carácter departamental, como lo hace Santa Cruz y conforme a los principios que inspiran los proyectos de autonomía de Beni y Pando.

## **II. Modelo de Estado y sistema de gobierno**

De acuerdo a la CPE aprobada en Oruro, se describe el modelo de Estado y el Sistema de Gobierno, con una amplitud conceptual que no deja de sorprender dadas sus características tan peculiares y por determinadas incongruencias.

El *modelo de Estado*, en teoría, constituye una descripción de los atributos estructurales que asume un determinado Estado, en mérito a su soberanía y conforme a su Constitución. Hay una multiplicidad de modelos derivados del Estado capitalista, así como de los que se convino en llamar regímenes socialistas y democracias populares, que van desde el régimen parlamentario, la democracia liberal y el Estado de Derecho, el sistema republicano, el monárquico-constitucional, la democracia socialista, el Estado social de Derecho, los regímenes fundamentalistas y teocráticos, etc.

En Bolivia, la descripción de modelo de Estado adoptada por la CPE aprobada en Oruro indica:

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

A modo de tratar de interpretar el concepto, es oportuno referirse a que, dados los avances del constitucionalismo contemporáneo, se han venido acuñando conceptos basados y/o derivados del denominado Estado de Derecho. Así, han aparecido los de estado social de Derecho, Estado social y democrático de Derecho y, como señala D. Valadés, con la Constitución venezolana de 1999 surgió el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Este último carece de elementos que permitan diferenciarlo de los anteriores, y la inclusión de la expresión justicia sólo desempeña una función semántica.<sup>22</sup>

Hay tratadistas que consideran al Estado Social de Derecho<sup>23</sup> como una etapa de transición; así, H. Heller<sup>24</sup> y E. Díaz<sup>25</sup>: el primero hacia el socialismo (de ahí la provisionalidad del Estado Social de Derecho), y el segundo hacia el Estado Democrático de Derecho. Otros son más reservados y aluden a una oscilación del desarrollo histórico entre el Estado de bienestar y el liberalismo democrático, resaltando el hecho de que “la inestabilidad de las formas del Estado liberal se origina en que la libertad induce, una y otra vez, a abusar de ella, y tal abuso conduce nuevamente a restringirla”.<sup>26</sup>

A partir de ello es necesario considerar que cuando se trata del Estado Social de Derecho, no todo lo que

se denomina imperio de la ley es necesariamente considerado como expresión del Estado de Derecho. Por otro lado, por su caracterización histórica, el Estado Social de Derecho requiere de un Poder Ejecutivo fuerte y, a decir de los constitucionalistas, capaz de hacer prevalecer el interés reivindicatorio de la sociedad y la aptitud intervencionista del Estado. Asimismo, puntualizan en que hay una virtual aproximación entre el Estado Social de Derecho y el Estado de bienestar; este último, en efecto, suele caracterizarse por la prestación creciente de servicios públicos de interés social como educación, vivienda, abasto, atención médica y asistencia social; un sistema impositivo progresivo; la tutela de los derechos urbano, obrero y agrario, y la redistribución de la riqueza.<sup>27</sup>

Consecuentemente, en la comparación se evidencia que el Estado de Derecho (*rule of law*) tiene por eje un sistema de libertades, en tanto que el Estado Social (*welfare state*) tiene por objeto un sistema de prestaciones. Aunque sus efectos son en el orden económico, el impacto en lo jurídico-constitucional es determinante a la hora de legislar.

De ahí que hay autores que consideran que la tendencia del Estado Social lleva a una expansión progresiva del poder organizado y a una dependencia creciente de la sociedad con relación a las prestaciones y a las acciones de distribución de la riqueza por parte de ese poder: “el Estado Social acaba transformando al Estado de Derecho en un Estado totalitario”.<sup>28</sup>

En el caso de análisis, hay ingredientes adicionales, como el concepto “plurinacional” y “comunitario” que también merece una especial referencia. El Primer Congreso de los Pueblos y Nacionalidades del Ecuador, realizado en Quito, del 8 al 12 de octubre de 2001<sup>29</sup>, aprobó un glosario de términos que, según estimaciones no oficiales, fue adoptado por los movimientos indígenas de Bolivia<sup>30</sup> y Perú. Sin entrar en mayores consideraciones, se citan las dos definiciones:

- a) Estado plurinacional: “Es la organización política y jurídica de los Pueblos y Nacionalidades del país. El Estado Plurinacional surge cuando varios pueblos y nacionalidades se unen bajo un mismo gobierno y Constitución. El Estado Plurinacional es distinto del Estado Uninacional que es la representación de los sectores dominantes”.
- b) Comunitarismo: “Es la forma de vida de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas basada en la reciprocidad, solidaridad, igualdad; es decir, es un modo de producción de carácter comunitario en la que participan activamente todos sus miembros”.

Un Estado plurinacional, como el que se gestó en la Asamblea Constituyente, en el cometido y la idea de rescatar lo mejor de la experiencia democrática, y hacer viable un nuevo pacto social, según sus ideólogos, “es la convivencia de dos concepciones del mundo, la occidental liberal y la comunitaria de las sociedades indígenas”.<sup>31</sup>

En cuanto al sistema de gobierno, éste se caracteriza por la forma adoptada para administrar (gobernar) un Estado. Doctrinalmente existe un amplio rango de formas de gobierno que se han sugerido y usado a lo largo de la historia en función de la división de poderes existente y las características de las élites dominantes, particularmente en lo que al acceso al poder se refiere.<sup>32</sup>

La CPE aprobada en Oruro resalta: “Artículo 11: El Estado adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres.” Esta expresión destaca el sistema democrático, participativo, representativo y comunitario con una descripción que evita especulaciones. Sin embargo, no aclara si Bolivia es una República.<sup>33</sup>

Por otra parte, se define el ejercicio de la democracia, en función a las formas siguientes:

- II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa, entre otros. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, entre otros. 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.

El desarrollo normativo de lo que la CPE aprobada en Oruro plantea en términos de democracia representativa y participativa, con las instituciones del referéndum (referendo), iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato (recall), además de otras instancias como la asamblea y el cabildo, que no tienen descripción en la norma constitucional objeto de análisis, ni composición, ni alcances, a lo que se suma la consulta previa, puede provocar confusiones de interpretación al tratarse de cuestiones distintas, con particularidades que difieren estructural y conceptualmente. Si a ello, al margen de la descripción de la democracia

representativa –que se la hace con mejor fortuna–, se añade la caracterización comunitaria se produce un entramado de instituciones, instancias y órganos que integrarían los modos de ejercer democracia, lo que plantea numerosas dudas en relación a los alcances y vías para lograr el objetivo constitucional referido.

Volviendo al tema de si Bolivia es o no una República, el Estatuto Autonómico del Departamento de Santa Cruz parte del principio de unidad de Bolivia y de autonomía del pueblo cruceño (Art. 1), dándose como un supuesto vigente el criterio de unidad de la “República de Bolivia”. Aquí se encuentra el primer punto de antítesis reflejada en la normativa fundamental, que no puede encontrar una coincidencia constitucional con la propuesta aprobada en Oruro al no existir entre las bases fundamentales del Estado el término “República de Bolivia”. Entendemos que ésta es una cuestión de fondo, que merece ser subsanada.

### **III. Análisis de consistencia del régimen de derechos, deberes y garantías**

Dentro de los sistemas constitucionales se fundamenta el reconocimiento solemne de garantías para las personas y las libertades civiles que se transforman en libertades jurídicas. Bajo esa premisa es que se ha dado en convenir que la Carta Magna de 1215 tiene el sello de ser el fundamento de las Constituciones y la que sirve de base para el Derecho Constitucional. Dicha Carta Magna, históricamente sienta las bases para nuevos instrumentos jurídicos como el *Habeas Corpus Act* y el *Bill of Rights*, por ejemplo, cuya vigencia e inspiración hasta hoy de las Declaraciones Fundamentales de Derechos y el reconocimiento de los Derechos Humanos –en lo esencial– brinda una idea de la solidez de las instituciones constitucionales que propugnan la plena vigencia y el reconocimiento de derechos y garantías como la esencia misma de la existencia en sociedad.

El fundamento de las declaraciones de derechos humanos radica en el reconocimiento de la condición humana y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la sociedad, sin distinción ni discriminación de ninguna clase. Los derechos humanos son aquellos que cada persona posee por su condición de tal, se proclaman inspiradores de la justicia, la igualdad, la libertad y pese a haber recibido diversas denominaciones en el tiempo (Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana, Derechos

del Ciudadano, Derechos Individuales, Derechos Naturales, Derechos Fundamentales y otros), siguen representando lo más humano de las sociedades civilizadas, que los clasifican en derechos de primera, segunda y tercera generación, según el momento de su aparición histórica.

La parte dogmática de toda Constitución –y la boliviana no es la excepción– expresa el régimen de derechos, deberes y garantías, a lo que se suman las declaraciones universales y continentales de Derechos Humanos, cuya incorporación al texto constitucional debería ser inmediata, sin requerir de mayores trámites.

Un punto que es llamativo radica en la clasificación de los derechos en: fundamentalísimos y fundamentales. Los primeros son descritos por los artículos 15 al 20 de la CPE aprobada en Oruro, en tanto que respecto a los segundos se colige que se mencionan en las categorías de Derechos Civiles y Políticos, Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, Derechos sociales y económicos (Derecho al medio ambiente, a la salud y a la seguridad social, al trabajo y al empleo, a la propiedad, niñez, adolescencia y juventud, derechos de las familias, de las personas adultas mayores, de las personas con discapacidad, de las privadas de Libertad, de los usuarios/as y consumidores/as).

Otro elemento que llama la atención es el Cap. IV, del Título II Derechos Fundamentalísimos, Derechos Fundamentales y Garantías, que se refiere de una manera descriptiva y abundante a los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos<sup>34</sup>, lo que se puede interpretar en dos sentidos: a) como una respuesta y reivindicación de un sector social marginado durante siglos, o bien, b) como una especie de discriminación frente a las personas, segregándolas en una categorización social especial, distinguiéndolas por razón de pertenencia a una raza, grupo cultural originario o campesino. Como comentario adicional, a diferencia de la actual Constitución y de la mayoría de sus similares, no hay una estructuración ordenada y sistematizada de garantías, las cuales se mezclan con los derechos fundamentalísimos y los derechos fundamentales.

Con el propósito de centrar el punto de análisis, conviene referirse al sentido de pertenencia, cualidad que hace relación con la Nación, y a la idea de lo plurinacional como categoría especial y sobresaliente, que informa los órganos públicos y crea una especie

de superestructura en el contexto sociológico-antropológico, político-jurídico y económico.

### 1. La Nación

El concepto de Nación supone una comunidad espacial-territorial de esencia sociológica por excelencia, que agrupa personas con rasgos de afinidad cultural, histórica, ligados por el vínculo de pertenencia a una identidad social y política. En la mayoría de los casos con presencia en un Estado, aunque esto último tiene muchas excepciones, dado que puede existir una nación sin un Estado, o muchas naciones en un Estado.

En otra descripción, se interpreta a la Nación como una

comunidad de origen, parentesco racial, ensamblaje histórico, semejanza de costumbres y de creencias, unidad de idioma, sujeción a un mismo gobierno... Es indispensable que los pueblos regidos por las mismas instituciones se sientan unidos por fuerzas morales que nacen de la comunidad en la vida civil.<sup>35</sup>

La nación representa, en la teoría general, al titular de la soberanía, bajo un concepto sociológico, que es identificado erróneamente en ocasiones con el término de pueblo<sup>36</sup> siendo dos cosas distintas desde el punto de vista de la teoría política. Políticamente, la población, en cuanto nación, pueblo o comunidad nacional, es decir, en sentido de pueblo del Estado, es titular originario del poder del Estado. Ese poder originario es el poder constituyente. De ese poder originario resultan las autoridades o gobierno, en cuanto conjunto de órganos investidos de poder para el cumplimiento de la actividad funcional del Estado. Este poder derivado, en conjunto, constituye concretamente una parte del poder en el Estado. En consecuencia, el pueblo o la nación es titular del poder constituyente".<sup>37</sup>

En Bolivia, no se ha entendido así, al no reconocer la existencia de una Nación boliviana, sino que se ha interpretado la existencia del pueblo boliviano como una conformación sociológica estructurada –y simultáneamente fracturada– por componentes urbanos (dejando de lado cualquier divergencia de clase social), y por las naciones indígenas así como por las comunidades interculturales y afrobolivianas. Así lo indican los artículos 2 y 3 de la CPE aprobada en Oruro.

Por su parte, el Estatuto Autonomo también contiene una categoría referida al pueblo cruceño, como expresión sociológica que pretende integrar un elemento de nacimiento, hacia una vinculación con el lugar de pertenencia territorial, en función al domicilio:

Artículo 1. Unidad de Bolivia y autonomía del Departamento de Santa Cruz: I. Santa Cruz se constituye en Departamento Autónomo, como expresión de la identidad histórica, la vocación democrática y autonómica del pueblo cruceño, y en ejercicio de su derecho a la autonomía departamental, reforzando la unidad de la República de Bolivia y los lazos de hermandad y solidaridad entre todos los bolivianos. II. El pueblo cruceño, conformado por sus quince provincias y todas las personas que tienen su domicilio en la jurisdicción territorial del Departamento Autónomo de Santa Cruz, otorga vigencia al presente Estatuto Autonomo, para que constituya su norma fundamental en el nivel departamental.

### 2. Lo plurinacional

El tema referido a la existencia plural de naciones en el territorio boliviano constituye uno de los ejes centrales y fundamentales que informan la CPE aprobada en Oruro. Una prueba evidente de ello es que a partir del Modelo de Estado, pasando por la estructura de los poderes del Estado, y la conformación de sus cuatro órganos, existe una clara fundamentación caracterizada por el sentido plurinacional como elemento central de la organización político-administrativa y todas las expresiones relacionadas con el poder político y los órganos públicos.

La cuestión plurinacional hace referencia a una organización política integrada por varias naciones, en un solo Estado, con representación y participación institucional, en el marco de los derechos conferidos por la Constitución Política. Bajo esta idea, no se reconoce la identidad de la Nación boliviana<sup>38</sup>, sino la de múltiples naciones, que sumadas a los(as) bolivianos(as) de las áreas urbanas conformarían el pueblo boliviano:

Artículo 3: El pueblo boliviano está conformado por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales, a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y a las comunidades interculturales y afrobolivianas.

De ahí que en la CPE aprobada en Oruro no hay una identidad única descrita como Nación boliviana a diferencia del expreso y amplio reconocimiento de la nación y pueblo indígena originario campesino, que abarca "toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española". (Art. 30).

Esta caracterización, en sí misma, encierra una clara diferenciación con lo que antes se proclamaba como Nación boliviana, que postulaba una idea de acercamiento a la identidad nacional en base a la tipología de “boliviano”, lo que hoy no existe como tal.

### **3. División y equilibrio de poderes**

El concepto clásico de la teoría de Montesquieu de división y equilibrio de poderes se ve reformulado en la CPE aprobada en Oruro en cuanto al poder público bajo la estructura de órganos públicos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y, la novedad, Electoral). A ello se añade la atribución de funciones estatales como las de control, defensa de la sociedad y del Estado.

En un gobierno es fundamental encontrar los mecanismos de coordinación de poderes, en el marco de su independencia, para efectivizar el poder del Estado, con legalidad constitucional y legitimidad emanada de la soberanía popular. Montesquieu destacaba:

La fuerza de las leyes en el uno, el brazo del príncipe en el otro, lo ordenan y lo contienen todo. Pero en un Estado popular no basta la vigencia de las leyes ni el brazo del príncipe siempre levantado; se necesita un resorte más, que es la virtud.<sup>39</sup>

La CPE aprobada en Oruro, dentro de la estructura y organización funcional, tipifica los órganos del Estado: a) Legislativo, b) Ejecutivo, c) Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, y d) Electoral:

Artículo 12: I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

Por su parte, en el ámbito de la tesis autonómica, el Estatuto determina sus órganos de autogobierno: la Asamblea Legislativa Departamental y el Gobierno Departamental. La primera “representa al pueblo cruceño, tiene potestad legislativa del Departamento, orienta y fiscaliza la acción del Gobierno Departamental y ejerce las atribuciones que le confiere el Estatuto”. (Art. 21)

Si se compara con la Organización Territorial prevista en la CPE aprobada en Oruro, en principio y al inicio se interpreta el concepto general de modo similar con el Estatuto Autonómico:

Artículo 273: El régimen autonómico implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, y las facultades legislativas normativo-administrativa, fiscalizadora, ejecutiva y técnica, ejercidas por las entidades autónomas en el ámbito de su jurisdicción y competencias exclusivas.

Sin embargo de ello, cuando se analiza en detalle el tratamiento de la organización y características, los tipos de autonomía que indica la CPE aprobada en Oruro, además de las competencias a ser otorgadas, se evidencia que hay una imposibilidad formal y material de encontrar formas de compatibilización, por su estructura y su naturaleza.

Ello es obvio al presentarse confusiones en torno a la autoridad máxima de las autonomías departamentales (prefecto) y de las regionales (gobernador), según la CPE aprobada en Oruro, a diferencia del Estatuto que prevé una autoridad máxima del ejecutivo (Gobierno Departamental) a cargo del gobernador. Si a esto se suma la autonomía indígena originario campesina definida como:

la expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la autodeterminación de las naciones y los pueblos indígena originarios, y las comunidades campesinas, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias (Art. 290)

que además basa su conformación de entidad territorial en sus territorios ancestrales y en la voluntad de su población:

Artículo 294: I. La voluntad expresada en consulta para conformar territorios indígena originario campesinos se ejercerá a partir de territorios ancestrales consolidados como propiedad colectiva, comunitaria o por posesiones y dominios históricos en proceso de consolidación; y por municipios existentes y distritos municipales...

es fácilmente comprobable que la normativa reconoce un derecho casi absoluto a favor de este tipo de autonomía que territorialmente tendría posibilidades de ser un Estado dentro del Estado Plurinacional, con territorio, población y gobierno propio, ejercido a través de sus normas particulares, formas de organización, autoridades, instituciones, procedimientos y jurisdicción también propia.

### **IV. Sistema de representación política: compatibilidad entre la elección por sufragio universal y elección por procedimientos tradicionales en pueblos indígenas**

Se entiende por representación el acto mediante el cual un representante –gobernante o legislador– actúa en nombre de un representado (ciudadano) para la satisfacción, al menos en teoría, de los intereses de éste. La representación jurídica centra su razón de ser en la idea moderna de mandato, basado en las teorías y principios del pacto o contrato social.

La representación política supone una relación socio-jurídico-política donde existe alguien que actúa en nombre de otro, en mérito a facultades delegadas por mandato del voto popular. Esto supone un acuerdo –implícito– que permite ceder parte de las facultades y derechos del ciudadano a favor de otro ciudadano que por las instancias formales del sistema democrático puede actuar en su representación y en la defensa de sus derechos e intereses legítimos, dentro del contexto social y político, con las facultades que consagra la Constitución.

La representación política surge de las condiciones de elegibilidad política, que en la Constitución de febrero de 2004 (siguiendo el texto original desde la CPE aprobada el 2 de abril de 1967) estaba basada en la cualidad de ciudadano. Era la condición de ciudadano que posibilitaba habilitarse como elector o elegible. Al presente, la importancia de esta categoría (ciudadanía) implica una referencia a la condición igualitaria ante la ley de las personas; sin embargo, esto va en contradicción con una eventual tendencia de la CPE aprobada en Oruro al reconocimiento de ciertos fueros especiales (con la creación de privilegios o mecanismos de discriminación positiva), como el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos “al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión” (Art. 30, prgf. II, inc. 14) y representa una contradicción jurídico-constitucional de una dimensión tal que puede tornar impropia e incompatible la forma de integrar los derechos fundamentales para alcanzar la categoría de elector o elegible de los ciudadanos en igualdad de condiciones.

### 1. Ciudadanía

La ciudadanía es una institución jurídica “que habilita para el ejercicio de todos los derechos políticos, y comporta deberes y responsabilidades correlativos respecto del Estado”.<sup>40</sup> En este sentido, ciudadanía, como caracterización política, es un status jurídico y político en virtud del cual una persona (ciudadano/a) adquiere derechos como individuo (civiles, políticos, sociales) y deberes (impuestos, servicio militar) respecto a una colectividad política, con la facultad de actuar en la vida colectiva de un Estado. Esta facultad surge del principio democrático de soberanía popular y representación política.

La ciudadanía, para contextualizar su importancia, es una cualidad, es un reconocimiento social y jurídico por el cual una persona adquiere su pertenencia a una comunidad, en general de base

territorial y cultural, es una relación con el Estado que permite su participación en la construcción de la democracia.

Artículo 210: Las candidatas y los candidatos a los cargos públicos electos, con excepción de los cargos elegibles del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional serán postuladas y postulados a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos, en igualdad de condiciones y de acuerdo con la ley.

Por ello, es inadmisibles obviar esta cualidad, así como no es posible generar discriminación ni distinción entre ciudadanos de primera, de segunda, en el mismo territorio, donde todos deben estar sometidos a las mismas leyes, tener igualdad de derechos y garantías, así como deberes.

La característica de esta estructura –llamemos constitucional– es que, a los fines de representación política, no hace mención a la ciudadanía como requisito sino que cambia el concepto para presentarla como el medio necesario que posibilita el acceso al desempeño de funciones públicas (Art. 235), en principio de modo similar al de la CPE de 2004 (derecho a ejercer funciones públicas), pero que va más allá en la referencia de integrar los mecanismos de postulación a funciones públicas, en un nivel mayor de participación política. Esto puede provocar cierta confusión en la interpretación debido a una evidente falta de coordinación normativa, porque pareciera que corresponde a diferentes categorías cuando en realidad se trata de un principio fundamental de los sistemas democráticos que reconoce la condición/cualidad de ciudadano.

Consecuentemente, queda aclarado que la CPE aprobada en Oruro ha modificado el concepto simple de cualidad de elector y/o elegible para elevar la condición de ciudadanía boliviana al reconocimiento de los derechos y deberes establecidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico en general (Art. 142) lo cual amplía la valoración de esa institución jurídico-constitucional pero simultáneamente la anula con la generación de las normas propias de la denominada democracia comunitaria, especial y tan sólo para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En la dimensión original, la representación política no entra en conflicto con determinados elementos del Estatuto Autonómico, que reconoce la ciudadanía como un valor democrático, como una cualidad de las personas, como un derecho político y como requisito esencial<sup>41</sup> para postular como representante

en la Asamblea Legislativa Departamental, o como parte del Gobierno Departamental. En esa misma vía, para participar del proceso electoral, en el citado estatuto se da como supuesto el hecho de que los ciudadanos son los que viabilizan la conformación de los órganos del Gobierno Departamental, al ejercer su derecho como tales, sin discriminación de ningún orden.

El reconocimiento de que “las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección” implica una caracterización especial, que exalta lo que se viene a llamar la democracia comunitaria, pero excluye a las personas que no son indígenas originarias o campesinas, generando una antítesis con el ciudadano o el ciudadano que no tiene posibilidades de acceder a estas estructuras sociales-comunitarias por situación de nacimiento y/o por conformación racial, lo que va en contra de toda declaración de derechos humanos en términos de igualdad de todas las personas, sin diferenciación ni distinción por cuestiones de raza, condición, cualidad u otra índole.

Probablemente las razones que inspiran estos derechos especiales y reconocimiento de formas tradicionales podría ir para la preselección de sus candidatos, tal como podrían hacerlo las organizaciones partidarias o agrupaciones ciudadanas en cuanto al respeto a su propia forma de nominación. Pero para la conformación constitucional de las estructuras de poder público, el procedimiento sobre la base de igualdad de condiciones debería ser la regla general.

Esta especie de derechos (cuasi-privilegios especiales), reconocidos con exclusividad a los pueblos indígenas originario campesinos, se evidencian en las instancias de conformación de los poderes públicos: *Asamblea Legislativa Plurinacional*: el Art. 149, prgf. II de la CPE aprobada en Oruro dispone textualmente:

Artículo 149. I. En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. II. La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica.

El artículo considera dos elementos para el análisis: a) la participación proporcional de las “naciones y pueblos” indígena originario campesinos

en la elección de los miembros de la Asamblea, y b) la creación de determinadas circunscripciones “especiales indígena originario campesinas”.

*Jurisdicción Indígena Originaria Campesina*: Las diferencias centrales con la jurisdicción ordinaria se expresan en dos disposiciones de la CPE aprobada en Oruro:

Artículo 191. I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida y los derechos establecidos en la presente Constitución.

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

Esta es una jurisdicción especial, tan variada como las propias manifestaciones culturales y territoriales de “las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, cuya autoridad es ampliamente discrecional (no hay un Derecho positivo, sino de orden Consuetudinario), al igual que la aplicación de “sus normas” en una dinámica de jurisdicciones comunitarias, de carácter múltiple, variado y sin mayores opciones para aquellos simples ciudadanos que no pertenezcan al grupo social concreto, o que por circunstancias fortuitas tengan la mala fortuna de verse sometidos a procedimientos multiformes y basados en aquellas prácticas y costumbres que sólo los “juzgadores” y los comunarios del lugar conocen, y no en los derechos y garantías del debido proceso, presunción de inocencia, asistencia de abogados, derecho a no declarar contra sí mismo, etc.

*Tribunal Constitucional Plurinacional*: El Art. 198 establece:

I. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino...

Esta característica paritaria, sui generis en el ámbito constitucional, afecta la propia naturaleza del máximo órgano encargado del control de constitucionalidad, cuyos integrantes son –o deben ser– por esencia juristas con amplio conocimiento y experiencia en

doctrina, legislación y jurisprudencia constitucional, lo que no ocurre necesariamente en los encargados de conocer los asuntos de la jurisdicción indígena originaria campesina.

*Consejo Electoral Plurinacional:* Aquí se advierten las mayores prerrogativas atribuidas a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, considerando no sólo su nominación directa de al menos dos representantes, sino por la designación directa del/la presidente/a del Estado y por la elección de la Asamblea Legislativa Plurinacional que ya tiene su composición adquirida como derecho propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. De este modo se refleja en lo siguiente:

Artículo 206. I. El Consejo Electoral Plurinacional es un órgano del Estado y se rige por los principios de transparencia e imparcialidad. II. El Consejo Electoral Plurinacional está compuesto por cinco miembros de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. III. La Asamblea Legislativa Plurinacional, por mayoría absoluta de votos, elegirá a cuatro de los miembros del Consejo Electoral Plurinacional. La Presidenta o el Presidente del Estado designará a uno de sus miembros.

Una frase célebre señala: “Nada que más humille, nada que más irrite, nada que suscite rencores más profundos y durables que una marcada desigualdad”. Esto es aplicable al ámbito de los derechos y deberes civiles y políticos, como al plano económico y patrimonial. Aristóteles por su parte sostenía: “La igualdad es la identidad de atribuciones entre seres semejantes, y el Estado no podría vivir de un modo contrario a las leyes de la equidad”.<sup>42</sup>

Una Constitución debe, al menos, buscar y promover la eliminación de cualquier posibilidad de que a través del sistema político y/o económico se creen privilegios y fueros especiales, o bien, se generen desigualdades para los ciudadanos.

## **2. Impacto de la elección de diputados por circunscripción uninominal en el equilibrio de poderes**

La elección de diputados por sistema de circunscripciones uninominales fue una de las reformas que abrió la posibilidad de otorgar un mayor grado de legitimidad (emergente de la elección democrática directamente derivada del ámbito territorial a ser representado) para la conformación de la Cámara que, por esencia, significa la representación del pueblo en función a la pertenencia, identidad y cantidad de personas asentadas en una determinada jurisdicción electoral territorial.

La representación política se expresa en la estructuración de sistemas electorales que, por su naturaleza, se derivan del principio de representación fundado en la soberanía popular. Éste expresa una determinada comprensión social y/o funcional de la representación política, la cual en muchos países tiene una tradición histórica y se encuentra plasmada en su respectiva Constitución.

Existen dos principios de representación política, que a su vez evidencian objetivos propios. En el caso del principio de representación por mayoría el objetivo consiste en producir el gobierno de un partido o de una coalición de partidos basado en una mayoría parlamentaria; en el caso de la representación proporcional, se trata por el contrario de reproducir lo más fielmente posible en el Parlamento las fuerzas sociales y los grupos políticos existentes en la población.

Ambos principios de representación están enfrentados antitéticamente, y por cierto en un sentido histórico-ideológico, político y sistemático: a) histórico-ideológico: porque el gran debate teórico sobre la representación desde mediados del siglo XIX<sup>43</sup>, se orienta en la alternativa representación por mayoría versus representación proporcional; b) político: porque la lucha por la representación política de los trabajadores, de las minorías y de los pequeños partidos estuvo asociada en muchas ocasiones con la demanda de representación proporcional y contra la representación por mayoría vigente; esta lucha llegó a su fin en un gran número de países tan sólo con la introducción de un sistema de representación proporcional; c) sistemático: porque se sostiene que la mejor forma de clasificar a los sistemas electorales es a través de los principios de representación; la representación por mayoría y la representación proporcional constituyen las clases básicas en la tipología de los sistemas electorales. Sin embargo, dado que en el nivel de los sistemas electorales concretos predominan las combinaciones, cuyos efectos ya no apuntan tan claramente en una dirección, como en el caso de los clásicos sistemas electorales mayoritarios y proporcionales, hoy día ya no se puede imaginar una clasificación de los sistemas electorales en términos excluyentes como una cuestión del todo o nada, sino por el contrario en términos de un más o menos como una cuestión gradual. Para expresar esta idea, en la teoría de los sistemas electorales suele hablarse, por un lado, de la representación proporcional (pura) y, por el otro, de la representación mayoritaria (relativa).<sup>44</sup>

En este punto, es pertinente citar la trascendencia de la composición electoral para la conformación del Órgano Legislativo:

El sistema electoral impacta de forma decisiva sobre la configuración del sistema de partidos y sobre las coordenadas de la gobernabilidad política y, precisamente por ello, resulta estratégico en el cálculo de los partidos políticos al constituir una de las principales herramientas institucionales con la que cuentan para maximizar sus resultados electorales. La decisión sobre quién puede votar y quién no, sobre las líneas divisorias de los distritos electorales o sobre cómo se traducen los votos en puestos de representación política es de suma importancia en la definición de quién gana o pierde las elecciones.<sup>45</sup>

Esta situación es plenamente comprendida en cuanto a la forma de organizar el andamiaje electoral para la composición de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que pasa por la modificación del concepto actual de circunscripciones uninominales, basados en criterios de población y en función a los límites departamentales:

Artículo 147: I. Los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional se elegirán por sufragio universal. II. La Cámara de Diputados estará conformada por 121 miembros elegidos y elegidas con base en criterios territoriales y poblacionales, en circunscripciones uninominales. Los escaños se asignarán a través de un sistema de mayoría relativa. III. La Cámara de Representantes Departamentales estará conformada por cuatro representantes por departamento, elegidos y elegidas por circunscripción plurinominal departamental, asignadas y asignados mediante sistema de representación proporcional.

Esto se complementa, de modo que queda claramente estructurado el criterio de las circunscripciones uninominales, en función y con preeminencia a las naciones indígenas originario campesinas:

Artículo 148: I. La distribución del número de circunscripciones uninominales, así como la delimitación territorial de éstas, será determinada por la ley, que tendrá en cuenta el número de habitantes establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural [...]

Artículo 149: I. En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. II. La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica.

En la CPE aprobada en Oruro se determina que la distribución del número de circunscripciones

uninominales, así como la delimitación territorial de éstas, será determinada por ley, que tendrá en cuenta el número de habitantes establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural, disposición que no menciona el criterio departamental (como claramente lo hace en cuanto a la Cámara de Representantes Departamentales), lo que hace inferir la idea de la modificación de las actuales circunscripciones uninominales, “garantizando la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” y además, instituyendo que mediante ley “se determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinos”. (Art. 149)

## V. Análisis de compatibilidad entre la justicia ordinaria y la comunitaria

Montesquieu afirma:

“No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”<sup>46</sup>.

Con ello destaca la importancia fundamental para un Estado de contar con una adecuada, organizada, equilibrada y prudente administración de justicia.

La administración de justicia constituye uno de los pilares en los que se sustenta el Estado de Derecho y debe ser una garantía para los ciudadanos en sus relaciones jurídicas, así como para el cumplimiento eficaz de los derechos consagrados por la Constitución.<sup>47</sup>

En la CPE aprobada en Oruro, resulta una novedad la regulación constitucional de la denominada justicia comunitaria, mereciendo un Capítulo especial (Jurisdicción indígena originaria campesina). En términos de jerarquía, la disposición recogida en la CPE aprobada en Oruro dispone que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía (Art. 180 prgf. II); sin embargo, de la interpretación del capítulo pertinente se advierte la superioridad jerárquica de la jurisdicción indígena, al disponer que “sus decisiones no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa”.<sup>48</sup>

En este punto, es necesario referirse a algunas cuestiones previas de la doctrina del Derecho. Los

más autorizados tratadistas de Derecho procesal definen los poderes inherentes al ejercicio de la función judicial (en el concepto jurisdiccional), que los denominan elementos de la jurisdicción, siguiendo el concepto romanístico, y los clasifican como: la *notio*, la *vocatio*, la *coertio*, la *iuditium* y la *executio*.<sup>49</sup>

- La *Notio* es la facultad que tiene el juez de conocer las causas sometidas a su competencia.
- La *Vocatio* es el poder que tiene el juez de emplazar a las partes para que comparezcan en el proceso y se sometan a las consecuencias jurídicas del mismo.
- La *Coertio* es el poder que tiene el juez de disponer el empleo de la fuerza pública para lograr el cumplimiento de las medidas ordenadas durante la sustanciación del proceso a su cargo.
- La *Iuditium* es el poder del juez de dictar la sentencia en el proceso sometido a su conocimiento, resolviendo el conflicto o la controversia, mediante una decisión definitiva en la instancia pertinente.
- La *Executio* es el poder del juez de obtener el auxilio de la fuerza pública para ejecutar y hacer cumplir sus sentencias definitivas.

Todas estas funciones requieren de una formación sólida y un conocimiento del Derecho que, a todas luces, viene fruto de la formación, capacitación, actualización y experiencia, bajo la inspiración de principios y valores que informan la Jurisprudencia. De ahí que la actividad de administración de justicia sea preponderantemente jurídica, inspirada en la equidad, donde el bien jurídico del Estado y los particulares esté debidamente tutelado por mandato constitucional y por el propio valor de la justicia. Por tanto, dada su naturaleza, el órgano judicial no puede –en opinión de los más reconocidos juristas– basarse en la política.<sup>50</sup>

### **1. Impacto de la elección directa de magistrados en la independencia de la administración de justicia**

En el mundo existen varios sistemas de elección y/o nominación para integrar el Poder Judicial, con un concepto orientado a cada estructura política y según el ámbito social en el que se desenvuelven. De este modo se tiene lo siguiente:

- a) *Elegibilidad política*: La judicatura en la mayoría de los países desarrollados es una carrera independiente (como Francia e Italia); son funcionarios extraídos de las primeras etapas

de la práctica forense, formados con excelente preparación y con experiencia. La persona que quiere ser juez ha de competir con otros en algún tipo de oposición al salir de las Facultades de Derecho y luego de un período de prácticas. En el sistema norteamericano, una vez elegido un juez federal no tiene un mandato limitado, no hay término fijo para su cargo, lo ejerce “mientras observe buen comportamiento”, como señala su Constitución. Sin embargo, el presidente nombra a los magistrados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a propuesta y con el consentimiento del Senado.<sup>51</sup>

En los Estados Unidos, los jueces son en su mayoría juristas y se trata de abogados que son o han sido políticos. La naturaleza política de la judicatura resalta en el hecho de que en la mayoría de los Estados (componentes del país federal) los jueces no son funcionarios designados, sino que son elegidos en votación, presentándose como parte en una candidatura. Este sistema se basa, fundamentalmente, en la misma teoría que justifica la elección de los gobernadores (Poder Ejecutivo) y/o de los miembros del Congreso (Poder Legislativo): en hacerlos responsables ante los ciudadanos.

- *Defensa del sistema*: El sistema pretende garantizar que los jueces sean independientes, imparciales y libres de presiones políticas. Aquí radica, para el Derecho estadounidense, el concepto de la independencia del Poder Judicial.

- *Crítica al sistema*: El tratadista uruguayo Eduardo Couture, en su obra *Fundamentos de Derecho Procesal Civil* afirma: “Donde el juez se encuentre embarcado en la lucha por su candidatura, deja de ser juez para transformarse en defensor de sus propias virtudes”. Al parecer, se expresa una posición latinoamericana, en la que la política no necesariamente tiene las mayores virtudes y, por tanto, la elección de jueces pasaría a un ámbito discutible y de duda razonable en cuanto a si responden a los electores o a la administración independiente de justicia.

- b) *Elegibilidad concursiva o por méritos*: Existe la posibilidad que los jueces y magistrados ingresen al Poder Judicial y asuman diversos cargos en la función judicial a través de concursos de méritos, destacándose en función de la capacidad de los postulantes. Ossorio es uno de los partidarios

de esta opción, conducente a mejorar la calidad de los integrantes del Poder Judicial. De esta posición surge el criterio basado en la carrera y el escalafón judicial, ampliamente fundamentado en su obra *Bases para la reorganización de la Justicia* publicada en Madrid en 1927.

La jurisdicción constituye un servicio público, en cuanto importa el ejercicio de una función pública, porque el juez no dispensa justicia ni procede arbitrariamente, sino que su actividad está reglada por normas imperativas.<sup>52</sup>

- *Defensa del sistema*: Al basarse en los méritos, es indudable que los más aptos y capaces, poseedores de virtudes y conocimiento tengan opciones válidas de conformar la magistratura.
  - *Crítica al sistema*: No siempre resulta que el más meritorio ciudadano sea quien pueda administrar el complejo mundo judicial. Es mucho mejor preparado el juez en su actividad cotidiana basado en la experiencia, que un jurista estudioso teórico del Derecho. Couture anota: “Un juez, hemos creído ya del caso afirmar, puede, en nombre de sus deberes, fallar un asunto en contra de los deseos del Presidente o del Ministro que lo nombró. Pero, ¿tendrá siempre fuerzas suficientes para fallar en contra del Presidente o del Ministro que lo debe ascender?”<sup>53</sup>
- c) *Elegibilidad imperfecta*: “La libertad nada tiene que temer del Poder Judicial, y mucho menos si esa misma libertad se asegura separando al Poder Judicial del Legislativo y Ejecutivo” (Hamilton George, *El Federalista*). En Bolivia rige actualmente el sistema de elegibilidad imperfecta, por cuanto en la CPE de 20 de febrero de 2004 los miembros del Poder Judicial son elegidos por este mismo órgano en virtud a la carrera y escalafón judicial, excepto en los tribunales de mayor connotación, como resulta en el caso de los ministros de la Corte Suprema de Justicia que son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos del total de sus miembros, de nóminas propuestas por el Consejo de la Judicatura (Art. 117 parágrafo IV de la Constitución), así como el de los magistrados del Tribunal Constitucional que son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de votos de los miembros presentes (Art. 119 parágrafo II). Con la propuesta inserta en la CPE aprobada en Oruro habría un sistema mixto: los ministros de la Corte Suprema (llamados magistrados del

Tribunal Supremo de Justicia) serán elegidos mediante sufragio universal al igual que los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclaración en este último caso, donde se instruye una “representación paritaria” (sic) entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino.<sup>54</sup>

- *Defensa del sistema*: Es oportuno y conveniente el que intervenga el Poder Legislativo, con sus representantes elegidos por el pueblo en ejercicio de su soberanía, para designar a los magistrados del Poder Judicial, dentro de una adecuada coordinación, base y esencia del Gobierno.
  - *Crítica al sistema*: Le resta autonomía política al Poder Judicial y demuestra una supremacía del Legislativo sobre aquél, en franca oposición al principio de separación y equilibrio de los Poderes del Estado, basados en la igualdad de los mismos.
- d) *Nominación directa*: Se da en aquellos casos en los que los miembros del Poder Judicial son designados por otro Poder, o por una colegiatura o por un órgano especial. En la medida en que se respete la independencia de la función judicial y se evite el avasallamiento a su condición autónoma, se tendrá como resultado una magistratura cuyo respeto, dignidad y valoración no merezcan observación de quien la nombró. Friedman, cuando se refiere a la justicia inglesa, caracterizada por su sobriedad y prestigio, argumenta: “Los tres grados más altos de la justicia inglesa: el Lord Canciller, el Lord Justice Chieff y el Master of the Rolls, se discierne por el Primer Ministro el que, frecuentemente, los elige entre los abogados de más alta significación”.
- *Defensa del sistema*: Resulta conveniente para la comunidad participar en la designación de sus magistrados, mediante la selección efectuada por órganos colegiados representativos que aseguren su imparcialidad en la administración de justicia.
  - *Crítica al sistema*: Salvando el caso de la justicia inglesa, de especial significación, no es ni conveniente ni adecuado dejar a instancias externas la facultad de nominación, que convierte al Poder Judicial en una entidad dependiente de quien lo conformó.
- e) *Nominación intervencionista*: El caso se presenta en situaciones de gobiernos de facto y en los que el sistema democrático no se halla vigente. Así se

gráfica la situación de Chile, durante el gobierno de Pinochet, en el que la legislación disponía: “Los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones y los demás funcionarios judiciales serán nombrados por el Presidente de la República...” (Art. 263 del Código Orgánico de Tribunales, aprobado por Decreto N° 449 de 05/Mayo/1983), lo que representaría una injerencia directa del Poder Ejecutivo sobre el Judicial.

- *Defensa del sistema:* En situaciones excepcionales, cuando el Ejecutivo asume la responsabilidad de designar a los miembros del Poder Judicial, al concentrar gran parte de las tareas de gobierno, lo hace en el mayor sentido de responsabilidad; por ello, algunos sostienen lo sucedido en Latinoamérica, donde los magistrados nombrados bajo regímenes de facto han demostrado ser más capaces y mejores que aquéllos designados en atención a méritos político-partidarios.
- *Crítica al sistema:* Nunca podrá existir autonomía e independencia judicial frente a un régimen de facto y ante un gobierno que no emana de la democracia, donde no está vigente el Derecho que es la base del Poder Judicial, y en el que el autoritarismo significa su negación. “El nombramiento de los jueces por el Poder Ejecutivo constituye, en sus últimos términos, una contradicción con la teoría de la división de los poderes”.<sup>55</sup>

En la CPE aprobada en Oruro se cambia el criterio de elegibilidad por el Poder Legislativo y se transforma en un sistema de elegibilidad política mediante el voto ciudadano: “Artículo 183: I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal...”, disposición coincidente con el Artículo 188 referido al Tribunal Agroambiental, con características similares, así como al proceso de elección del Tribunal Constitucional Plurinacional (Art. 199), con la particularidad que a este último ingresan con criterios de plurinacionalidad y representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino. A ello se suma la regulación-prohibición que, teóricamente, disminuirá el impacto político y dará un barniz técnico a partir de los méritos de los candidatos:

III. Durante la preselección y la elección, las Magistradas y los Magistrados no podrán pertenecer a partidos políticos o a agrupaciones ciudadanas, ni realizar campaña electoral en favor de su candidatura.

El Consejo Electoral Plurinacional será el responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.

En cuanto a la jurisdicción indígena originaria campesina, no se vislumbra un sistema electivo como en el caso de la jurisdicción ordinaria, sometiéndolo a los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (Art. 191 prgf. I). A ésta se le brinda el fuero especial en función al territorio indígena originario campesino, dándole el carácter definitivo en cuanto a sus decisiones, las que no pueden ser revisadas por ninguna instancia, debiendo las autoridades públicas y personas acatar plenamente tales decisiones.

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

Esta caracterización especial, de privilegio, con rasgos de independencia y multiplicidad de modalidades de aplicación de justicia, atendiendo a criterios de las autoridades indígena originario campesinos, en aplicación consuetudinaria y basada en normas y procedimientos propios, sin que el ciudadano común tenga la posibilidad de conocer las múltiples formas y manifestaciones originarias, constituye una violación flagrante de los derechos humanos fundamentales y de los elementales principios de derecho penal y procesal penal.

## **2. La independencia y autonomía del Poder Judicial**

La garantía de independencia judicial tiene su fundamento en el principio de la separación de Poderes enunciada por Montesquieu e institucionalizada por el sistema liberal-democrático. “El problema de la independencia es un problema político, porque sólo cuando el juez es independiente sirve a la justicia por sí misma...”.<sup>56</sup>

De ahí el fundamento teórico para expresar la necesidad de contar con un régimen de independencia como órgano público y autonomía en el ámbito de gestión administrativa del Poder Judicial; resulta esencial para garantizar una adecuada organización del sistema de administración de justicia<sup>57</sup>. Sólo un perfecto equilibrio entre las garantías constitucionales, la función jurisdiccional y el principio de autoridad

harán realidad un sistema jurídico hasta ahora considerado inspiración ideal del Derecho.

Decía G. Hamilton: “Nada hay que temer en un régimen de libertad, si él se halla celosamente contrabalanceado por un severo sistema de responsabilidad [...] El freno de la libertad es la responsabilidad”. Al respecto, Calamandrei plantea como respuesta a la libertad, independencia y autonomía de los jueces la gestión de procurar la estructuración de órganos judiciales idóneos e imparciales: “En todas las constituciones democráticas modernas ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia, la independencia de los jueces y de la magistratura [...] La independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes...”<sup>58</sup>

La idea de la independencia del Poder Judicial “nace con el concepto mismo del Poder Judicial y aparece como antítesis del poder absolutista en el *antiguo régimen* e incorporada al constitucionalismo liberal como un elemento fundamental en la vida democrática de todo Estado de derecho. En palabras de Dieter Simon, la idea de la independencia del juez va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional. Entre todas las instituciones de nuestra vida jurídica, la idea del Estado de derecho celebra su máximo triunfo en la independencia de la decisión del juez”.<sup>59</sup>

La independencia del juez fue un elemento indispensable para asegurar el problema político-práctico de la separación de poderes. Para llegar a identificar la función independiente del juez fue necesaria la conceptualización del Poder Judicial como tercer poder del Estado basado en una división tripartita de poderes; el Poder Judicial como parte integral del Estado y consecuentemente de la soberanía nacional que debería ser una emanación del pueblo y no de una sola persona. De la misma forma, fue necesario el reconocimiento de un juez sometido únicamente al imperio de la ley conforme a la expresión de la ley nacida de la voluntad general. Así, en el constitucionalismo liberal los jueces y magistrados reclamaron la independencia para garantizar que la actuación interpretativa de sus leyes, aplicándolas al caso concreto, fuera libre y no sometida a ninguna otra autoridad que la representada objetivamente por el respeto y acatamiento de dicha ley. En otras palabras, si el juez era jurídicamente independiente es porque se le quería totalmente dependiente de la ley”.<sup>60</sup>

Desde el punto de vista del Derecho Comparado, se observan las orientaciones que siguen los diferentes sistemas jurídicos en materia de organización y autonomía del Poder Judicial. A modo de ejemplo vale la pena citar, sin razones especiales de elección, los siguientes:

a) *Derecho norteamericano*: La Constitución de los Estados Unidos dispone:

El Poder Judicial de los Estados Unidos se confiará a un Tribunal Supremo y a aquellos tribunales inferiores que el Congreso creare o estableciere en lo sucesivo. Los Jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales inferiores, desempeñarán sus cargos mientras observen buena conducta, y recibirán periódicamente por sus servicios una compensación que no podrá ser objeto de reducción mientras permanezcan prestando el servicio (Artículo III, Sección 1).

b) *Derecho uruguayo*: En el derecho uruguayo la garantía de independencia del juez tiene su base en el principio de la división (o separación) de poderes elaborado por Montesquieu en *El espíritu de las Leyes*. “Si el juez es dependiente en el orden material, en el orden moral o en el orden funcional [...] los poderes del Estado no son tres sino dos”, y sigue, “porque sólo cuando el juez es independiente sirve a la justicia por sí misma”<sup>61</sup>. El sistema de elección de los ministros de la Corte Suprema de Justicia del Uruguay se basa en el nombramiento que hacen de ellos los miembros de la Asamblea General. Son numerosas las propuestas, sin embargo, que se refieren a que el régimen debería ser modificado, atribuyéndosele a un Colegio Elector, representativo de todos los intereses morales inherentes a la Justicia, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, la potestad de dicha nominación.<sup>62</sup>

c) Otra alternativa sería un procedimiento de selección de los jueces mediante concursos de méritos o de oposición. El candidato debe hacer estudios especializados para la judicatura; deberá, además, evidenciar facilidad para el estudio de expedientes, para el análisis de pruebas, para la redacción de las sentencias y sus condiciones morales deben fundamentalmente ser tenidas en cuenta.

d) *Derecho inglés*: Un caso que es notorio es Inglaterra, que no tiene carrera judicial; sin embargo, se considera a la justicia inglesa como una de las mejores del mundo. En la mayoría de los sistemas, la judicatura es una alternativa de la juventud. En el sistema anglosajón es un privilegio que da la vida. Sus magistrados se reclutan entre

los más grandes abogados, los que habiendo así culminado su carrera en el orden profesional, ingresan en los honores de la judicatura. “Llegado el magistrado a su cargo, nada tiene que esperar en cuanto a ascensos se refiere; los altísimos sueldos, los títulos honoríficos y la dignidad del cargo hacen todo lo demás”.<sup>63</sup>

El Common Law se organiza en el ámbito judicial, sobre la base de una estructura particularmente inglesa: Cámara de los Lores, Supreme Court of Judicature integrada por tres grandes ramas: Court of criminal appeal, Court of Appeal (civil) y High Court of Justice.

- e) *Derecho chileno*: En Chile, la autonomía del Poder Judicial se establece a través de “facultades conservadoras, disciplinarias y económicas” que a cada tribunal se le asigna conforme al Capítulo VI de la Constitución Política de la República.

Con relación a la vigencia de su mandato, la Constitución chilena dispone:

Los jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes. No obstante lo anterior, los jueces cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad; o por renuncia o incapacidad legal sobreviniente o en caso de ser depuestos de sus destinos, por causa legalmente sentenciada. La norma relativa a la edad no regirá respecto al Presidente de la Corte Suprema, quien continuará en su cargo hasta el término de su período. En todo caso, la Corte Suprema, por requerimiento del Presidente de la República, a solicitud de parte interesada, o de oficio, podrá declarar que los jueces no han tenido buen comportamiento y, previo informe del inculpado y de la Corte de Apelaciones respectiva, en su caso, acordar su remoción por la mayoría del total de sus componentes. Estos acuerdos se comunicarán al Presidente de la República para su cumplimiento.

- f) *Derecho argentino*: La Constitución argentina, siguiendo el modelo de la norteamericana, estableció el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a través del Presidente de la República con acuerdo del Senado. El Presidente de la Nación, según el Artículo 99, atribución 4ª, nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos”.<sup>64</sup>

De modo similar a la Constitución chilena, su similar argentina dispone el ejercicio vitalicio de los miembros del Poder Judicial. Así, el artículo 110 dispone:

*Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones.*

- g) *Derecho venezolano*: La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley...”, puntualizando en el reconocimiento de la autonomía del Poder Judicial según el Artículo 254 de dicha Constitución:

“El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles ni exigir pago alguno por sus servicios”.

La notoria presencia de la independencia del órgano judicial y la facultad de autonomía en lo financiero y administrativo, constituyen elementos a destacar en la nueva reforma constitucional introducida en Venezuela.

## **VI. Incompatibilidad entre el diseño estatal de la Constitución aprobada en Oruro, con el régimen de autonomías aprobado por los departamentos de Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando**

La CPE aprobada en Oruro plantea inicialmente un esquema que corresponde a una adecuada introducción al régimen de autonomías, fundándose en el principio de libre elección, directa y mediante sufragio universal, reconociendo las facultades legislativas normativo-administrativa, fiscalizadora, ejecutiva y técnica, en el espacio territorial respectivo:

Artículo 273: El régimen autonómico implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, y las facultades legislativas normativo-administrativa, fiscalizadora, ejecutiva y técnica,

ejercidas por las entidades autónomas en el ámbito de su jurisdicción y competencias exclusivas.

De igual modo, al respetar las características centrales de toda autonomía, en sentido de contar con el pleno derecho para elaborar su normativa autonómica según sus necesidades y características, en el marco de la Constitución, se advierte un horizonte propicio para brindar el espacio necesario al sistema. Sin embargo, a continuación del articulado respectivo se advierte un mecanismo de demarcación constitucional que desdice los postulados iniciales y traza directrices contrarias y opuestas que, en el fondo, generan una contradicción normativa y, al incluir otros tipos de autonomía, con mayor capacidad de gestión que la departamental, vulnera flagrantemente el resultado del Referéndum sobre autonomías de 2 de julio de 2006, abriendo espacios para la anulación inter-autonómica derivada de los diferentes niveles, ámbitos de jurisdicción territorial, órganos ejecutivos, así como de las competencias, facultades y atribuciones que, en principio, se deberían reconocer como atributos de las autonomías departamentales.

Esto se evidencia cuando se instituye la Autonomía Departamental, la Regional y la Indígena Originaria Campesina, lo que genera una profunda y evidente contradicción con la propuesta autonómica estatutaria. Para ejemplificar, ésta –en base al Referéndum sobre Autonomía, de naturaleza vinculante– no contempla sino la Autonomía Departamental y las Autonomías Municipales.

Los órganos de autogobierno que prevé el Estatuto Autonómico de Santa Cruz son: la Asamblea Legislativa Departamental y el Gobierno Departamental. Por su parte, Tarija instituye:

Artículo 19 (Institucionalidad del Gobierno Departamental): El poder público del departamento se organiza sobre la base de un Órgano Legislativo, un Órgano Ejecutivo y las instancias de Participación Popular y de Control Social”.

Se observa que la estructura de gobierno departamental incorpora los órganos Legislativo y Ejecutivo, dejando al nivel de Estado el Órgano Judicial. Asimismo, en la descripción de competencias se respeta el ámbito municipal bajo principios de independencia, coordinación y delegación. Por otro lado, no se enuncian las competencias exclusivas del nivel nacional, sino que se adopta una metodología de descripción de las competencias exclusivas de la autonomía departamental, las competencias compartidas y las denominadas competencias de

ejecución, regulando además un proceso de transferencia de competencias con acompañamiento de recursos y transferencia de bienes públicos, creando una Comisión de seguimiento integrada paritariamente por funcionarios del Estado Nacional y del Departamento Autónomo de Santa Cruz.

El Estatuto parte de la base del reconocimiento institucional de una autonomía departamental a la cabeza de un gobernador. La elección del gobernador por voto universal, igual y directo por un período de gobierno de cinco años (Art. 32 del Estatuto), consolida la estructura principal del Gobierno Departamental compuesto además por los secretarios departamentales, el vicegobernador y los subgobernadores (Art. 26 Estatuto).

Opuestamente, en la Autonomía Departamental prevista en la CPE aprobada en Oruro se tiene al prefecto como máxima autoridad ejecutiva, en tanto que para la Autonomía Regional se prevé un órgano ejecutivo presidido por el(la) gobernador(a).

En la distribución de competencias, se presentan los mayores problemas de conflictos entre los distintos niveles. La confusión mayor se produce en la descripción que hace la CPE aprobada en Oruro, cuando define las competencias privativas indelegables del Estado plurinacional (Art. 299) y enumera las competencias concurrentes con los departamentos (Art. 300), lo cual se complica más entre las competencias de los gobiernos departamentales autónomos y las de las regiones autónomas (artículos 301, 302), a lo que se suman las de los municipios y las de las autonomías de los pueblos indígena originario campesinos (artículos 303 al 305).

Un aspecto rescatable, en inicio, proviene del texto del párrafo II de la Segunda Disposición Transitoria de la CPE aprobada en Oruro, que conforme a los resultados del Referéndum de 2 de julio de 2006 debe cumplir con el mandato vinculante al señalar: “Los departamentos que optaron por las autonomías departamentales en el referendo del 2 de julio de 2006 accederán directamente al régimen de autonomías departamentales”; sin embargo, añade un texto que pareciera limitar inmediatamente el efecto del citado referéndum cuando dispone textualmente: “De acuerdo con la Constitución y con la Ley Marco de Autonomías y Descentralización”.

Con este último añadido, exceptuando el hecho de que debe actuarse de acuerdo con la Constitución, se somete el acceso directo al régimen de autonomías departamentales a la condicionante de la aprobación

de la denominada Ley Marco de Autonomías y Descentralización, lo cual contradice el mandato directo de esa consulta popular y abre resquicios para discusiones y controversias en torno al resultado del Referéndum y a las potestades constitucionales que disponen la previa aprobación de una Ley regulatoria de las autonomías.

## Conclusiones

- Como idea inicial, además de buscar los mecanismos más apropiados para replantear el procedimiento de aprobación, que elimine vicios y defectos de nulidad, se impone un proceso de revisión integral de toda la Constitución aprobada en Oruro. Esto a fin de dar lugar a una normativa coherente, ordenada, con sistematización estructurada, que haga viable su aplicación eficaz, eficiente y efectiva como norma superior en jerarquía (ley de leyes) y permita que el proceso de individualización dentro de la pirámide jurídica haga realidad el anhelo de contar con una economía jurídica orientada a constituir una sociedad justa y armoniosa, con bienestar, respeto entre las personas, sin discriminación, que posibilite la unidad del país, en cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en las declaraciones universales de derechos humanos y en la propia Constitución.
- Las dimensiones y los niveles jerárquico-normativos entre una Constitución y un Estatuto no hacen viable una efectiva “compatibilización” en el sentido formal del término, dado que la primera es la ley fundamental de un Estado, en tanto que el segundo es un ordenamiento administrativo de una forma de gestión (autonómica) que surge de la voluntad soberana del pueblo.
- La Constitución emerge del poder constituyente y debe estar fundada en los principios de legalidad y de legitimidad. El Estatuto Autonómico surge del marco constitucional y se fundamenta en un Referéndum que viabiliza la organización administrativa en la instancia de gobierno departamental para la transferencia de competencias, atribuciones, responsabilidades y recursos destinados a lograr una adecuada gestión en el ámbito territorial departamental.
- Las administraciones locales (o departamentales) como corresponde al caso de las autonomías en Bolivia) forman parte del Estado, entendiendo por tal el conjunto de los poderes públicos. Los gobiernos departamentales, cuya autonomía debe estar garantizada y enmarcada en la Constitución, representan una instancia fundamental de los poderes públicos.
- La CPE aprobada en Oruro enuncia en principio el concepto general de autonomía de modo similar al Estatuto Autonómico. Sin embargo, cuando detalla el tratamiento de la organización y características, los tipos de autonomía, además de las competencias a ser otorgadas, se concluye en la imposibilidad formal y material de encontrar formas de compatibilización, por su estructura, su naturaleza y la contradicción entre las autonomías departamentales referidas en el Estatuto Autonómico y las autonomías regionales e indígenas que contempla la CPE aprobada en Oruro.
- Consecuentemente, para tratar el tema autonómico en ese ámbito, dando por hecho que se instituyan las autonomías en mérito a la decisión popular expresada en el Referéndum, se impone la necesidad de adoptar una metodología de descripción de las competencias del nivel nacional, de modo claro y expreso, así como de las competencias exclusivas de la autonomía departamental, las competencias compartidas y concurrentes, y de las denominadas competencias de ejecución, regulando además un proceso público de transferencias con acompañamiento de recursos y de bienes destinados al ámbito departamental.
- El reconocimiento y la caracterización especial de los denominados pueblos indígenas originario campesinos, que exalta lo que se viene a llamar la democracia comunitaria pero excluye a las personas que no son indígenas originarias o campesinas, genera una antítesis con el ciudadano o el ciudadano que no tiene posibilidades de acceder a las estructuras sociales-comunitarias por situación de nacimiento y/o por conformación racial, lo que va en contra de toda declaración de derechos humanos en términos de igualdad de todas las personas, sin diferenciación ni distinción por cuestiones de raza, condición, cualidad u otra índole.
- Esta cuestión, de reconocimiento especial de los derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, promueve una diferencia de cualidades ciudadanas y derechos políticos.

Políticamente se puede considerar como una justa reivindicación a grupos sociales excluidos y/o marginados que tienen todo el derecho de participar en igualdad de condiciones de la vida institucional y política del Estado. También es posible considerar que de este modo se podrá reponer años de injusticia con un importante grupo social en el país. Sin embargo, la duda que trae consigo está centrada en la creación de diferencias por razón de origen y la generación de desigualdades con relación a los demás grupos sociales, que tendrán impacto negativo en la estructura del Estado y el funcionamiento de los poderes públicos, así como en el ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales.

- En lo concerniente a los poderes (órganos) públicos, existe la necesidad de estructurarlos en base a los principios universales de independencia, coordinación y legitimidad, emergente del poder soberano del pueblo, en igualdad de condiciones de acceso para todos los ciudadanos, sin categorías especiales ni en función a fueros o privilegios que discriminen o distribuyan sociológica o antropológicamente su conformación.
- La normativa que dispone la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la elección de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y creación de determinadas circunscripciones especiales indígena originario campesino, va contra los sistemas de representación y proporcionalidad electoral, y atenta contra los principios de igualdad, universalidad y participación ciudadana, que no reconoce fueros ni condiciones especiales por cuestión de raza, nacionalidad, condición social o de otra índole.
- La periodicidad del mandato presidencial es una tradición en el sistema constitucional boliviano, con la posibilidad para la reelección del presidente y vicepresidente, pasado un período de gestión. La disposición de la CPE aprobada en Oruro que permite la reelección de manera continua, así sea por una sola vez, evidencia una innovación que genera susceptibilidades en torno a la eventual utilización del poder público para favorecer políticamente las opciones de reelección.
- Respecto al Poder Judicial, debe institucionalizarse su necesaria independencia como órgano público, su autonomía en el ámbito de gestión administrativa y su competencia profesional emergente de las cualidades de formación de los

jueces y magistrados, como fundamento esencial para garantizar una adecuada organización del sistema de administración de justicia en Bolivia.

- La característica paritaria del Tribunal Constitucional Plurinacional (*sui generis* en el ámbito constitucional mundial) afecta la propia naturaleza del máximo órgano encargado del control de constitucionalidad, cuyos integrantes son –o deben ser– por esencia, juristas idóneos, con amplio conocimiento y experiencia en doctrina, legislación y jurisprudencia constitucional. Lo que no ocurre necesariamente con los encargados de resolver los asuntos de la jurisdicción indígena originaria campesina, que se basa antes que en el Derecho positivo, en los usos, costumbres y valores culturales particulares de cada comunidad o nación y pueblo indígena originario campesino.
- Las observaciones de fondo al texto constitucional aprobado en Oruro requieren un proceso de revisión, no sólo normativa, sino de visión de país y de forma de vida, para encontrar puntos que permitan lograr el cometido de unidad de los bolivianos, generar el sentido de pertenencia a la Nación boliviana, integrar los diferentes niveles que conforman la sociedad, reconocer y valorar la diversidad y multiculturalidad.
- Finalmente, salvando las observaciones referidas al modelo de Estado y al sistema de Gobierno, en lo referido a las autonomías, así como a los considerados regímenes especiales, existiendo voluntad política, reformulando procedimientos que generen legalidad y legitimidad, en el marco de un gran acuerdo nacional, aún es posible encontrar mecanismos para el tratamiento específico de cuestiones puntuales que puedan coincidir en la regulación constitucional y autonómica, respectivamente, definiendo los espacios necesarios para una coherencia normativa, delimitando competencias específicas, instituyendo sistemas de coordinación administrativa para la definición de políticas públicas nacionales y departamentales.

## Notas

1. Fayt, Carlos S., *Derecho Político*, tomo II, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 22.
2. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, p. 8 cit. de Linares Quintana, Segundo, *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, tomo 3, Plus Ultra Editorial, Buenos Aires, 1978, p. 25.
3. Ver: Heller, Herman, *Teoría del Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1947, p. 288.
4. Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Ed. Imprenta Universitaria, México, 1949, p. 327.
5. Olivera, Julio H. G., “Teoría del hecho constitucional”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires*, Año VI, 1951, tomo 2, p. 1.526.
6. Sagüés, Néstor Pedro, “Interpretación y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos)”, publicado en *La Justicia Constitucional de Bolivia 1998-2003*, AECI (2003), p. 177.
7. El Poder Judicial, en su 3ª Reunión Nacional llevada a cabo en la ciudad de Tarija, los días martes 15 y miércoles 16 de enero del presente año 2008, luego de haber analizado el proyecto de Constitución Política del Estado, emitió el siguiente pronunciamiento: “El Proyecto se aprobó vulnerando el Reglamento General de la Asamblea Constituyente, artículos 7, 50, 54 y 55, entre otros, la Ley de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, Art. 5; la Ley Ampliatoria, artículos 2 y 3; y la propia Constitución Política del Estado vigente, Art. 4. Se aprobó inobservando reglas referidas a la sede de funciones, al procedimiento de aprobación y al derecho a intervenir en el debate y derecho a ejercer la función de representantes del pueblo, impidiendo la construcción necesaria de consensos, poniendo en riesgo la Unidad Nacional y, en definitiva, resulta un proyecto inconcluso, además de no haber sido aprobado el texto final por 2/3 del total de los constituyentes, tal como establece el Art. 2 de la Ley de Ampliación para la Asamblea Constituyente. En consecuencia, el proyecto no ha nacido a la vida jurídica del país ni puede ser objeto de un referéndum. Por estas razones, el Poder Judicial llega a la conclusión que el proyecto de la nueva Constitución Política del Estado es ilegal e ilegítima”.
8. Los términos de referencia son claros: “Más allá de la polémica desatada en torno a los procedimientos empleados en la última fase del trabajo de la Asamblea, IDEA Internacional considera necesario promover un análisis en profundidad del proyecto de nueva Constitución con el objeto de escudriñar la dimensión de los cambios propuestos, sus implicaciones para la vida institucional de la República en el corto, mediano y largo plazo, así como proveer elementos de juicio útiles para la fase de formulación de la legislación ordinaria que deberá complementar el nuevo texto constitucional. El análisis deberá enfocarse desde una visión política y jurídica del texto así como establecer la compatibilidad (o incompatibilidad) existente entre los contenidos de ese texto y el régimen de autonomías propuesto por algunos departamentos del país”.
9. En este sentido, la idea de unidad e integración de las normas entre sí cobra especial relevancia en la redacción del texto constitucional, más aún si se tiene en cuenta que aquéllas, además de derivar de una norma fundamental, han de tender a configurarse como un conjunto de entes (como diría Bobbio) entre los cuales exista un cierto orden lógico y sistematizado, eliminando las posibles antinomias y tratando de integrar las lagunas, que sin duda evitarían que se quebrante el principio de coherencia normativa de la Constitución.
10. Referéndum es una institución jurídico-política, de esencia democrática, a través del cual el pueblo, en uso de su soberanía, expresa su voluntad de modo directo respecto a un asunto o tema de naturaleza legislativa o de política de Estado, con características específicas relacionadas con la consulta. En doctrina general, el Referéndum se presenta como la institución democrática a través de la cual el cuerpo electoral de un país o nación expresa su voluntad respecto a un asunto o decisión que sus representantes constitucionales o legales someten a su consulta. De aquí se concluye que esta institución funciona de manera óptima en los sistemas democráticos que tienen régimen de gobierno representativo con modalidades de democracia semidirecta, aunque también ha sido utilizado por gobiernos dictatoriales y absolutistas para legitimarse. Asimismo, el cuerpo electoral expresa su voluntad mediante el voto universal directo por vía consultiva o deliberativa, pudiendo opinar sobre las decisiones que sus gobernantes van a tomar, las leyes que van a aprobar o los actos administrativos que van a realizar, o bien ratificándolos, aceptándolos o rechazándolos, completándose con ello los procedimientos administrativos o legislativos. Ver: Velazco Gamboa, Emilio, *Teoría del Referéndum y Modelos de Democracia Participativa*, en: <[http://www.gratisweb.com/emilio\\_velazco/Investigador-Escritor](http://www.gratisweb.com/emilio_velazco/Investigador-Escritor)>
11. Borja, Jordi y Castells, Manuel, *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*, Madrid, Taurus, 1997, p. 18.
12. Diccionario de la Academia de la Lengua Española.
13. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, 25ª edición, Buenos Aires, p. 112.
14. Böhrtr Irahola, Carlos, Maestría en Descentralización y Gestión Pública CIDES-UMSA, Módulo II, *Anatomía Jurídica del Estado boliviano*, citado por: <[http://www.derechoshumanosbolivia.org/bvdocs/las\\_autonomias\\_bolivia.pdf](http://www.derechoshumanosbolivia.org/bvdocs/las_autonomias_bolivia.pdf)>

15. <[http://www.lostiempos.com/noticias/18-04-07/18\\_04\\_07\\_nac11.php](http://www.lostiempos.com/noticias/18-04-07/18_04_07_nac11.php)>
16. Linares Quintana, Segundo, ob. cit., p. 309.
17. Parejo, Alfonso, L., "La autonomía local en la Constitución", en *Tratado de Derecho Municipal*, dirigido por Muñoz Machado, tomo I, Civitas, Madrid, 1988, p. 19.
18. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981, F.J.3. El Tribunal Constitucional ha explicado cómo el término Estado es objeto de una utilización en doble sentido en el texto constitucional. En efecto, en ocasiones designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, mientras que otras veces hace referencia, por el contrario, sólo al conjunto de las instituciones generales o centrales, contraponiéndolas a las propias de las Comunidades Autónomas y de los entes locales (STC 32/1981, de 28 de julio, F.J.5º).
19. Moreno Molina, José Antonio, *Las administraciones públicas del Consumo*, Universidad Castilla La Mancha, España, 2007, p. 12.
20. "El Departamento de Santa Cruz, que antes de la formación del Estado boliviano poseía, en virtud de la Ordenanza de Intendentes de 28 de enero de 1782, un alto grado de autonomía para manejar las competencias relativas a Justicia, Hacienda, Administración y Guerra, y que tenía ya unos límites territoriales y una delimitación político-administrativa definida que fuera luego reconocida por la Ley Nº 39 de 23 de enero de 1826, y que históricamente ha venido luchando por lograr su autonomía, se dota del presente Estatuto, como la expresión de la vocación autonómica y democrática de su pueblo, y de su voluntad de seguir fortaleciendo la unidad del Estado boliviano, bajo los principios del Estado Social y Democrático de Derecho, y los elementos esenciales de la democracia establecidos en la Carta Democrática Interamericana suscrita por Bolivia en 2001, las múltiples declaraciones de la Organización de Estados Americanos a favor de la descentralización política y administrativa, el Referéndum Vinculante a la Asamblea Constituyente para el establecimiento de Autonomías Departamentales llevado a cabo el 2 de julio de 2006 en el que el departamento obtuvo el 71 por ciento de votos favorables, y el mandato del Cabildo del Millón de 15 de diciembre de 2006".
21. Tarija, en la misma fecha: 15 de diciembre de 2007, aprobó su Estatuto el cual contiene similar estructura. Inicia con el siguiente Preámbulo: "Nosotros, el Pueblo unido del Departamento Autónomo de Tarija, habiendo reconquistado las cepas de nuestro espíritu de Libertad y Dignidad, para decidir por cuenta propia el destino y progreso de esta bendita tierra, reafirmamos nuestra anexión y compromiso a Bolivia. El esfuerzo y sacrificio de generaciones de hombres y mujeres de este territorio a lo largo del tiempo, ha sido finalmente recompensado cuando Tarija expresa con más firmeza su identidad como pueblo a través de la lucha por la Autonomía Departamental. Hoy estamos más cerca al ideal de Libertad y Solidaridad por la que lucharon con bravura sus propios habitantes, como guapos que defienden y prosperan sus pagos. Comprometidos a preservar nuestra fe en el valor de la Vida y la Democracia como esencia de la condición de la persona humana, sus derechos fundamentales, el progreso social, practicar el diálogo y la tolerancia para convivir en Justicia y Paz. Por ello, como expresión de su voluntad colectiva, invocando a Dios para que nos bendiga y guarde, haga resplandecer su rostro, tenga misericordia y ponga paz en esta tierra y su gente, nos otorgamos y ratificamos el presente Estatuto de Autogobierno Departamental de Tarija, como señal de renovación del eterno compromiso que guardamos Tarijeños y Tarijeñas que más rey no tenemos en la tierra y en el cielo que Dios, a él, siempre leales, siempre fieles".
22. Valadés, Diego, *Estado de Derecho*, <[http://www.iidh.ed.cr/siii/index\\_fl.htm](http://www.iidh.ed.cr/siii/index_fl.htm)> para la Biblioteca Católica Digital.
23. El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XIX como una forma de organización estatal encaminada a concretar los principios de justicia social y dignidad humana, mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios y roles que constitucionalmente dispongan la misma libertad para todos, suprimiendo la desigualdad social y garantizando a los ciudadanos condiciones de vida que le permitan vivir mejor en un estado de bienestar.
24. Heller, Hermann, *Escritos Políticos*, Alianza Universidad, Madrid, 1985.
25. Díaz, Elías, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1969.
26. Valadés, Diego, ídem.
27. *Ibíd.*
28. Fortsthoft, Ernst, *Problemas Actuales del Estado Social de Derecho en Alemania*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1966.
29. <<http://www.llacta.org/organiz/coms/com62.htm>>
30. Este Congreso define Nación como aquel grupo humano unido por vínculos especiales de homogeneidad cultural, histórica, política, económica y lingüística, que comparten un territorio y están regidos por un mismo gobierno. Nación plurinacional, aquel conjunto de nacionalidades diversas, asentadas en un territorio definido de un país y regidos por un solo gobierno; estas nacionalidades están unidas por vínculos históricos, económicos, políticos y culturales. En la CPE aprobada en Oruro (Bolivia) se menciona en el "Artículo 30: I. Es Nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición

histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española”. Se puede apreciar la similitud de conceptos en el fondo de la descripción.

31. <<http://www.casadeamerica.es/es/horizontes/zona-andina/estadoplurinacional?referer=/es/horizontes/zona-andina>>
32. <[http://enciclopedia.us.es/index.php/Sistema\\_de\\_gobierno](http://enciclopedia.us.es/index.php/Sistema_de_gobierno)>
33. Un artículo de prensa digital critica la visión política en la CPE aprobada en Oruro, y señala: “En la propuesta constitucional del MAS no solamente ha desaparecido la idea de república, sino también la de nación, con la cual se hace referencia a la identidad política de la sociedad. La razón es fácil de encontrar cuando se recorre ese texto, a pesar de sus garrafales errores de redacción y estilo: el Estado lo es todo para el MAS. Según esa propuesta, las iniciativas individuales y comunitarias serían sujetas a la regulación y el control de los órganos de poder. Y éstos se formarían por mayorías en jurisdicciones territoriales de manera tal que las minorías serían excluidas o solamente llegarían a expresarse cuando dejen de ser tales en otros territorios”. Y añade: “La proporcionalidad en la formación de los poderes públicos, que implica la posibilidad de compartir el poder y concertar en la toma de decisiones, no tiene cabida en el proyecto del MAS a pesar de que el mismo menciona la necesidad de tomar en cuenta la equidad de género, o la participación indígena. En efecto, si todos los diputados se eligieran por mayoría simple en distritos, como lo proponen, no hay manera alguna de impedir que todos, o ninguno, pertenezcan al mismo grupo demográfico. La concentración del poder, perseguida en el diseño electoral e institucional planteado en la propuesta del MAS, no es impedida por la revocatoria de mandatos, que también es incorporada en el proyecto. Al contrario, ésta reafirma la convicción de que, o el poder se ejerce de manera plena y absoluta, o no se ejerce. Esta concepción absoluta y excluyente del poder, como vimos, es opuesta a la idea de república, en la que se combinan controles y libertades y en la que se aspira a que el poder político se practique compulsando de manera continua y permanente las opiniones, los intereses y las expectativas de los poderes sociales que surgen y desaparecen cada día”. Laserna, Roberto, *El fin de la República*, artículo publicado en enero 16 de 2007 <<http://www.hoybolivia.com/portal/Noticia.php?id=20100>>
34. Artículo 30

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos:

1. A existir libremente.
2. A su identidad cultural, creencia religiosa,

espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.

3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal.
  4. A la libre determinación y territorialidad.
  5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado.
  6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.
  7. A la protección de sus lugares sagrados.
  8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.
  9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados.
  10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
  11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo.
  12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.
  13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales.
  14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión.
  15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.
  16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.
  17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio.
  18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.
- III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley.
35. Ingenieros, José, *Las Fuerzas Morales*, Cap. XII, en <[http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/filosofia/fuerzas/12.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/filosofia/fuerzas/12.html)>

36. Sieyès usó, en un sentido político, social y económico, su teoría fundada en la idea que nación y pueblo eran sinónimos; sin embargo, después modificó su significado, planteando entonces a la nación como propia del derecho natural y titular originario de la soberanía, y al pueblo como titular del poder constituido, lo que requería además de un territorio y de gobierno.
37. Fayt, Carlos S., *Derecho Político*, tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 229.
38. Lazarte R., Jorge, en un artículo de prensa difundido en la web en enero de 2008, bajo el título de *Desaparece la nacionalidad boliviana* afirma: “Una cosa es que el Estado reconozca que la sociedad es plural, y que está conformada por etnias y culturas distintas, que pueden ser ‘nacionalidades’ e incluso ‘naciones’; y otra cosa es que el Estado se defina a sí mismo como ‘plurinacional’, que es como llevar el apellido a todas partes, como ocurre con el texto constitucional. El pensamiento democrático tiene como uno de sus fundamentos no sólo la distinción, sino el respeto y garantía por parte del Estado de la autonomía de la ‘sociedad civil’, de la que forman parte los ‘grupos étnicos’. Esta integración ‘corporatista’ fue pensada y hecha en lo que se ha llamado el Estado ‘total’, de trágica memoria. Otra consecuencia grave del Estado ‘plurinacional’ es la desaparición de la ‘nacionalidad boliviana’, como base del Estado y comunidad de pertenencia, y su sustitución por ‘naciones’. Eliminada la ‘nacionalidad’ o ‘nación’ boliviana sólo se pertenecerá a una de las 36 ‘naciones’. Además, los que no se reconozcan en ninguna ‘nación étnica’, se quedarán sin nacionalidad conocida, violando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce el ‘derecho a una nacionalidad’. Ya no podrá saberse en qué consiste el ‘ser boliviano’. Al suprimirse la ‘nacionalidad boliviana’, ¿tendría sentido jurídico y aún político, denominarse bolivianos? En todo caso, para miles y millones de bolivianos, Bolivia no es una pura geografía, sino un sentimiento de pertenencia a una comunidad llamada ‘nacionalidad’ o ‘nación’ boliviana”.
39. Montesquieu, Carlos Luis de Secondat, Barón de la Brède, *El Espíritu de las Leyes*, Libro III.
40. Sánchez Viamonte, Carlos, citado por Ossorio y Florit, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2004.
41. Véase el primer requisito para los cargos elegibles vía elecciones y/o vía méritos. Por ejemplo: Art. 23, Art. 28.
42. Aristóteles, *La Política*, Cap. VI, De las cualidades naturales que deben tener los ciudadanos en una República perfecta, p. 32.
43. Como por ejemplo, en Inglaterra entre John Stuart Mill y Walter Bagehot.
44. Ver en este punto Rivas, Eduardo, *Algunas consideraciones sobre la representatividad de los parlamentarios europeos*, Biblioteca Virtual de Derecho, Economía y Ciencias Sociales <<http://www.eumed.net/libros/2007a/254/2.htm>>
45. Costafreda, Andrea, “Las trampas democráticas del sistema electoral de la democracia más poderosa del mundo”, en *Gobernanza, Revista Internacional para el Desarrollo Humano*, edición 18, febrero de 2005.
46. Montesquieu, ob. cit., Libro IX, Capítulo VI.
47. Artículo 180: I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía.
48. Human Rights Foundation, en carta pública enviada al Presidente de la República de Bolivia, fechada el 24 de enero de 2008, sostiene: “El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce los derechos de todas las personas de ser iguales ante la ley y libres de cualquier tipo de discriminación basada en su raza, color, sexo, lenguaje, religión, opinión, origen nacional o social, propiedad, nacimiento u otro tipo de status. Al otorgársele completa autonomía e independencia al sistema de justicia comunitaria, como está previsto en el Artículo 189 de la propuesta de reforma, se está en presencia de una amplia discriminación basada en los orígenes étnicos de los bolivianos. Más aún, el no preverse algún mecanismo judicial ordinario que supervise la correcta aplicación de este tipo de justicia, arremete también contra los estándares del debido proceso y pone en tela de juicio el estado de Derecho.”
49. Hugo Alsina (en su obra *Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. EJE, tomo II), y Mario A. Oderigo (en *Lecciones de Derecho Procesal*, Ed. Depalma, tomo I), hacen una descripción que se torna necesaria citar a los fines de comprender los alcances de la jurisdicción ordinaria y comparar con la denominada “justicia comunitaria”.
50. El Poder Judicial, en su 3ª Reunión Nacional llevada a cabo en la ciudad de Tarija, los días martes 15 y miércoles 16 de enero del año 2008, emitió este pronunciamiento de modo oficial, hecho público por los medios de prensa y por información en la web de la Corte Suprema de Justicia: I. RESPECTO A LA JERARQUÍA E INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL: a) La propuesta de suprimir la jerarquía de este Poder del Estado que, por historia, tradición y derecho constitucional, siempre ha quedado consagrada en las Constituciones del país como PODER JUDICIAL DE BOLIVIA, quebranta el

derecho de las bolivianas y bolivianos de contar con un poder único en su género que procura la justicia, el respeto a la ley y a la Constitución. b) Dentro de la clara división de Poder, el Poder Judicial precisa, para el cumplimiento de sus fines y objetivos, el respeto absoluto al principio de independencia, factor sin el cual no se cumplirían adecuadamente en el Estado las funciones de correcta administración de justicia, aspecto suprimido en el proyecto de Constitución. c) El proyecto de Constitución perfila con el nombre de Órgano Judicial un mero servicio funcionalista, supeditado a los demás órganos del Estado, sin presupuesto económico, sin gestión administrativa, con periodicidad de jueces, que implica el ejercicio de una misión, vulnerable, politizada, improvisada y sin perspectiva de realización profesional. La independencia del Poder Judicial se sustenta en los principios de: autonomía, gestión económica, ejecución presupuestaria, respeto a la carrera judicial e inamovilidad de los jueces, entretanto duren sus buenos servicios.

II. SOBRE JURISDICCIÓN ORDINARIA a) El proyecto de Constitución desconoce principios básicos, derechos y garantías constitucionales emergentes de Tratados y Convenios Internacionales porque impone el principio de juzgamiento de única instancia. Debe garantizarse el derecho de impugnación de todos los juicios, tanto comunes como extraordinarios, bajo el principio del ejercicio de la igualdad y el valor justicia. b) El proyecto de Constitución establece la periodicidad, sin posibilidad de reelección ni designación consecutiva de todos los componentes del Poder Judicial, lo cual quebranta la carrera judicial, vulnera el principio de independencia judicial y alienta la corrupción, creando una gran inseguridad jurídica para toda la población. c) Con relación a la modalidad de elección de altas autoridades del Poder Judicial, mediante voto universal propuesto en el proyecto de Constitución, significa un retroceso que pondrá en riesgo la independencia, la imparcialidad, la objetividad y la probidad; principios básicos en el desempeño jurisdiccional, profundizando la inseguridad jurídica y la falta de confianza de la población en el Poder Judicial.

III. SOBRE JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA. Es innegable la existencia de una justicia comunitaria, originaria campesina o indígena; sin embargo, resulta altamente contradictorio con la unidad funcional del sistema judicial, equipararla con la justicia ordinaria; por tanto, la justicia comunitaria debe coexistir de manera complementaria con la justicia ordinaria y normada mediante ley de desarrollo que defina su competencia, espacios territoriales y derechos.

IV. CONTROL ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO DE JUSTICIA a) El proyecto de Constitución otorga doble función al órgano de Control Administrativo Disciplinario de Justicia, al seleccionar y designar a la vez a los jueces de Partido e Instrucción. b) Ese Órgano

de Control Administrativo Disciplinario carece de capacidad de gestión administrativa, dejando al Poder Judicial sin un Órgano Administrativo que garantice la autonomía económica e independencia judicial. c) Este Tercer Encuentro ratifica su propuesta de julio de 2006, donde se plantea la supresión del Consejo de la Judicatura, por haber demostrado a lo largo de su existencia, como lo reconoció el propio gobierno nacional, su ineficiencia, calificándolo como “elefante blanco”. v. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Este órgano de control de constitucionalidad debe estar esencialmente compuesto por profesionales de Derecho, con alta especialización en la materia, por lo que no es razonable la incorporación de componentes de la justicia originaria, cuando en ésta no tiene injerencia la justicia ordinaria.

51. Friedman, Lawrence, *Introducción al Derecho Norteamericano*, Ed. Lib. Bosch, 1988.
52. Rafael Bielsa citado por Carlos Morales Guillén, *Código de Procedimiento Civil Boliviano, concordado y comentado*.
53. Couture Eduardo, ob. cit., p. 137.
54. Ver: artículos 183 y 198 de la CPE aprobada en Oruro.
55. Couture, Eduardo, ob. cit., p. 21.
56. Couture, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial EJE, Buenos Aires, 1998.
57. La doctrina basada en estos principios fue reconocida por el Tribunal Constitucional, en lo referente a la división e independencia de poderes, a través de la Sentencia Constitucional SC 491/2003-R, que en su parte considerativa destaca: “Que, a ese efecto cabe señalar que el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de competencia y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder del público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia. El principio fundamental antes referido está expresamente consagrado por el art. 2 de la Constitución por cuyo mandato “la soberanía reside en el pueblo [...] su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”; resaltando el texto constitucional referido a la independencia y coordinación de estos poderes, como la base del gobierno democrático.
58. Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, ob. cit., pág. 87.
59. Chaires Zaragoza, Jorge, *La Independencia del Poder Judicial*, Biblioteca Virtual, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Ciencias Jurídicas, México, 2007.

60. Idem.
61. Couture, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1979.
62. En 1933, el Dr. Arístides Dellepiane propuso en el Proyecto de Constitución Uruguaya que se confíe la elección de los ministros de la Corte Suprema a un colegio compuesto por los ministros de la Corte en ejercicio, tres delegados del Poder Legislativo, el Fiscal de Corte y los miembros de los Tribunales de Apelaciones.
63. Couture, Eduardo, ídem.
64. Cuando se instaló la Corte Suprema Nacional Argentina el 16 de enero de 1863 el Poder Ejecutivo representado por el General Bartolomé Mitre y el Dr. Eduardo Costa (Ministro del Interior) pasó una nota circular a los gobiernos de Provincia en que se decía: “De esta manera y por primera vez en la República, vendrán a estar constituidos y en ejercicio los tres altos poderes en que la sociedad moderna ha delegado la soberanía del pueblo, y de cuya independencia y equilibrio dependen la libertad y la conservación de los derechos que ella ha conquistado...” cita de Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XXII, Poder Judicial, en la que resalta que “toda administración de justicia, por la naturaleza de sus funciones, necesita independencia en todo sentido y muy especialmente con relación al Poder Ejecutivo”.

El proyecto de Constitución de Bolivia

# La irrupción del constitucionalismo indígena en la región andina

ARMANDO NOVOA GARCÍA

## Introducción

El pasado 9 de diciembre de 2007 fue dada a conocer, en la ciudad de Oruro, la “Nueva Constitución Política del Estado” boliviano. El nuevo texto constitucional fue adoptado en la Asamblea Nacional Constituyente, elegida el 2 de junio de 2006 por los representantes del partido progubernamental del MAS y sus aliados (134 de los 255 delegatarios que la conformaron). Los voceros de los grupos de oposición no participaron de esta votación alegando un trámite irregular del procedimiento para su aprobación.

Se reclama que el texto no fue acogido por los dos tercios de votos de los miembros de la asamblea, como disponía su estatuto de funcionamiento, sino por una mayoría precaria que vicia de ilegitimidad e ilegalidad todo el proceso constituyente. Los prefectos (primeros mandatarios de los departamentos) de Santa Cruz de la Sierra, Cochabamba, Tarija, Beni y Pando, agrupados en el llamado Consejo Nacional por la Democracia (CONALDE) se han apresurado a proclamar la autonomía de los departamentos y anuncian la convocatoria de consultas departamentales para revestir de legalidad la iniciativa. A lo anterior se agrega que, ante la falta de un acuerdo que permita revisar el proyecto de Constitución, los prefectos señalan que la única opción es “encaminar al país al referéndum revocatorio” de los mandatos tanto de las autoridades departamentales como de Evo Morales, tal como se había propuesto hace algún tiempo. Una salida de esta naturaleza pondría en

interinidad la continuación en el poder tanto del primer mandatario como de las prefecturas<sup>1</sup>. Varios analistas señalan que estas acciones amenazan con conducir al país a una fractura territorial entre las regiones oriental y occidental y pondrían en peligro la continuidad de Bolivia como un Estado unitario. La ausencia de consensos entre el gobierno de Evo Morales y la oposición de las prefecturas llevaría a una situación de caos y violencia generalizada<sup>2</sup>.

Para que tenga vigencia la nueva Constitución, le falta aún surtir el procedimiento previsto en la Ley del 6 de marzo de 2006, que dispuso la convocatoria a la Asamblea Constituyente. Este trámite pasa por la convocatoria y aprobación del texto elaborado por la Asamblea en un referéndum nacional<sup>3</sup> por la mayoría absoluta de los votantes.

Para los opositores, la suerte de la nueva Constitución dependerá de un acuerdo más global entre el poder central y las prefecturas, sobre temas como la convocatoria a los referendos departamentales para validar los estatutos autonómicos, la revisión de los recortes en la destinación de los recursos provenientes del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) y la definición sobre la sede de los poderes del Estado (Capitalidad), que hoy se encuentra fragmentada entre La Paz (gobierno y Congreso) y la ciudad de Sucre (Cortes judiciales). Para algunos analistas, el acuerdo para la salida de la crisis implica revisar aspectos sustanciales del texto adoptado por la Asamblea. Entre tanto, sectores del MAS se oponen a esta posibilidad, pues esto

significaría evaporar la legitimidad del cuerpo constituyente elegido en el 2006.

### **El contexto de los procesos constituyentes en la región andina: el fracaso de la liberalización económica y la emergencia de nuevas alternativas de cambio**

Antes de examinar y comentar el contenido del proyecto de nueva Constitución, que deberá ser refrendado por el pueblo boliviano una vez realizada la convocatoria que le corresponde adelantar al Poder Ejecutivo, resulta útil formular algunas consideraciones acerca del contexto general en el cual se han producido los procesos constituyentes recientes en algunos países de la región andina. Este ejercicio resulta más interesante en cuanto que los cambios constitucionales que se adelantan en Ecuador y Bolivia tienen algunos aspectos en común. Una mirada de esta naturaleza permite una mejor comprensión de lo que realmente se encuentra en juego con la expedición de nuevas Constituciones.

El alcance de estos procesos puede entenderse de mejor forma en el escenario más amplio de la evolución económica ocurrida en la región andina en la última década. Un aspecto de inflexión histórica se encuentra en la crisis del llamado “Consenso de Washington”<sup>4</sup>. Durante la década de los años noventa, se implementó en la casi totalidad de los países de América Latina un modelo económico promovido por los organismos financieros multilaterales para contrarrestar el desbalance en las finanzas públicas. El nuevo paradigma se contraía a la adopción de una serie de políticas económicas sustentadas en la “disciplina fiscal”, el reordenamiento de las prioridades del gasto público, el predominio del mercado para la asignación de los recursos económicos, las privatizaciones, la desregulación de los procesos productivos y del control y manejo de los recursos naturales, la disminución de la presencia del Estado en la economía y la flexibilización de la legislación laboral, entre otros aspectos<sup>5</sup>. Estas políticas lograron el equilibrio macroeconómico, un crecimiento moderado, la estabilidad en los precios y la reducción en los índices de inflación. Sin embargo, la contrapartida fue la desnacionalización de las economías de la región, el incremento en los niveles de pobreza, la segregación y desigualdad social, así como las elevadas tasas de desempleo, la precarización del empleo formal y el incremento

inusitado de la informalidad. Esta realidad salió a flote a partir de la “destorcida” del modelo promovido por el Fondo Monetario Internacional y por la banca multilateral. Durante los años noventa, tales políticas golpearon con fuerza a los sectores más desprotegidos de la población<sup>6</sup> y contribuyeron al agotamiento de las hegemonías tradicionales que habían usufructuado del orden anterior. La crisis afectó de manera severa la estabilidad de los gobiernos de los principales países de la región. Varios gobiernos no lograron terminar sus períodos y se impuso la sucesión intempestiva de fórmulas y mandatarios provisionales que trataron de solventar la turbulencia social. Joseph Stiglitz señala que las desigualdades generaron nuevas tensiones y fueron la causa de los disturbios en los principales centros urbanos. El punto más alto de este proceso se expresó en las movilizaciones callejeras ocurridas en la ciudad de Caracas el 27 de febrero de 1989, cuando se pretendió imponer un duro paquete de reformas recomendadas por el FMI que afectaban drásticamente el nivel de vida de la población. Las movilizaciones y el malestar social que provocaron estas políticas condujeron al derrumbe posterior de todo el andamiaje político venezolano que, premonitoriamente, se anunció en el denominado “*caracazo*” del 4 de febrero de 1992. En esa fecha, un grupo de militares rebeldes encabezados por el entonces teniente coronel Hugo Chávez, intentó en forma fallida el derrocamiento del presidente constitucional Carlos Andrés Pérez<sup>7</sup>. A partir de allí, se desató una cadena de movilizaciones y protestas populares en varios países de la región. En este escenario se produjo la irrupción de nuevas fuerza políticas que se fortalecían en la medida en que aumentaba el malestar social en las calles de ciudades capitales como Quito, Caracas, México y Buenos Aires<sup>8</sup>. Las movilizaciones populares de El Alto en las cercanías de La Paz, entre febrero y octubre de 2003, que rechazaban los términos de exportación de gas a Chile y la caída del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada se enmarcan también en ese contexto<sup>9</sup>. El telón de fondo de estos procesos fue el agotamiento de la institucionalidad política y económica vigente y el escepticismo generalizado frente a los partidos históricos<sup>10</sup>. Estos son los antecedentes en que se produjo el cambio hacia opciones de izquierda, que reclaman representar alternativas diferentes de justicia e inclusión social. Las nuevas alternativas, aunque con diferentes matices y énfasis, defienden la idea de rescatar el manejo soberano de sus economías, insisten en la recuperación de las rentas

y excedentes de los recursos naturales y energéticos para implementar políticas sociales más incluyentes, promueven la integración económica a partir de alianzas regionales, y rechazan –salvo algunos casos (Chile, Uruguay, Perú, Colombia)– la lógica de la inserción económica a través de tratados de libre comercio con Estados Unidos.

Como consecuencia, los principios y diseños constitucionales preexistentes fueron desbordados por episodios sucesivos de cambio en el poder, que se intentaban en medio de las crisis institucionales, y por el malestar social que se expresó en las calles como reacción a las fórmulas del “fundamentalismo del mercado”. Lo que se iniciaba como una crisis económica, pronto se transformó en crisis política y de allí se pasaba a situaciones de bloqueo institucional y a crisis de Estado. Los diseños constitucionales existentes desnudaron sus carencias para tramitar los conflictos, pues ni siquiera contemplaban la posibilidad de apelar al pueblo para consultar fórmulas de salida. Sin duda, en estas realidades se encuentra uno de los hilos conductores de los procesos constituyentes desatados en la región andina en estos dos últimos quinquenios.

El otro aspecto que se destaca es que estos procesos se acompañaron de la disolución de las viejas e históricas agrupaciones políticas de la región y la irrupción de una dinámica “movimientista”, encabezada por nuevos líderes surgidos de los movimientos de protesta o sintonizados de manera estrecha con la dinámica del cambio. Partidos como la “Acción Democrática” y el COPEI en Venezuela; la Acción Democrática Nacionalista, el MNR y el MIR en Bolivia; y el Partido Social Cristiano e Izquierda Democrática en Ecuador, se vieron abocados a una profunda pérdida de credibilidad y a su desmantelamiento electoral<sup>11</sup>. La crisis de estos partidos se acompañó no sólo del desmoronamiento del orden institucional vigente sino también de un creciente proceso de insatisfacción ciudadana con los sistemas políticos y partidistas imperantes en la región. Varios analistas identificaron este fenómeno como una crisis de la política misma y del sistema de representación preexistente. Allí encontraron un ambiente propicio para opciones como las de la “antipolítica”, la creación de nuevos partidos, la irrupción de líderes antisistema, y fórmulas ciudadanas que reclaman la necesidad de “refundar la política desde cero”<sup>12</sup>. Sin duda, uno de los aspectos determinantes de estos procesos es que ellos se acompañan de un *relevo en las élites del poder*

y del protagonismo de nuevos sectores y liderazgos, en los escenarios de la institucionalidad política.

### **Las oleadas de constitucionalismo en Latinoamérica y el constitucionalismo semántico**

En 1995, Héctor Fix-Zamudio registraba que Latinoamérica estaba asistiendo a un proceso de reformas sustanciales dentro de sus textos constitucionales. Al comentar el estudio de Paolo Biscaretti di Ruffia, titulado *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, Fix-Zamudio indicaba que a partir de los años ochenta se produjo una evolución muy significativa en el proceso de consolidación de la democracia en América Latina<sup>13</sup>. Esta evolución estuvo determinada, entre otras cosas, por la “superación de las dictaduras militares que predominaron en los sesenta y los setenta [...] y por el establecimiento de gobiernos que han surgido de elecciones, aun cuando algunos adolezcan de imperfecciones”<sup>14</sup>. Una de las características señaladas por el autor mexicano consiste en la “creciente importancia” que empezaron a adquirir los textos constitucionales en la vida política de los países de Latinoamérica y la superación, “así fuera de manera paulatina”, de lo que Karl Lowenstein denomina las “Constitucionales nominales o semánticas”<sup>15</sup>, esto es, de Constituciones formales con precarios niveles de aplicación efectiva. A partir de los años noventa se asistió a una nueva ola de reformismo constitucional en el mundo andino. Esta dinámica se inició con la Asamblea Constituyente colombiana de 1991; siguió con la asamblea convocada por Fujimori en Perú en 1993; continuó en Ecuador en 1998, y llegó a Venezuela en 1999. En esta apelación al constitucionalismo se reivindica –aunque las realidades posteriores hubieran conducido a situaciones totalmente contrapuestas a las que se proclamaron– la vigencia de las garantías individuales, el reordenamiento de los poderes públicos y la adopción, entre otras, de la teoría del “bloque de constitucionalidad” de origen francés<sup>16</sup>. También se encuentra la creación de los Tribunales Constitucionales, algo que ya había ocurrido en Europa Occidental en el período posterior a la II Guerra Mundial, la incorporación de algunos dispositivos para la protección de los derechos, como el recurso de amparo, que en la Constitución colombiana se denomina acción de tutela, que ya había sido adoptada en la Constitución brasileña de 1998 (*mandato de segurança*<sup>17</sup>), la creación del *Ombudsman* o Defensor del Pueblo,

reformas judiciales para la creación de organismos independientes de administración de justicia, y la “vigorosa tendencia hacia el reconocimiento de la supremacía del derecho internacional y de los tratados internacionales sobre derechos humanos”<sup>18</sup>.

Sin embargo, el reformismo constitucional no logró detener el creciente agotamiento del orden político preexistente y el desmoronamiento de los partidos y movimientos que lo sustentaban. En medio de las oleadas de movilización social causadas por el malestar de las políticas de “ajuste estructural”, los sistemas constitucionales preexistentes y sus instituciones fueron incapaces de encontrar soluciones creativas y novedosas. En algunos casos, como en Ecuador, los procesos de apelación al constituyente se utilizaron como mecanismos de ajuste formal sin eficacia real y no atacaron las causas de las crisis políticas e institucionales ocurridas en el período.

### **El nuevo constitucionalismo regional: de la convocatoria al constituyente primario a la inclusión social**

A partir de finales de los años noventa se asiste a una “una nueva ronda de constitucionalismo en el mundo andino”<sup>19</sup>, como lo demuestran las asambleas constituyentes de Venezuela (1999), Bolivia (2006-2007) y Ecuador (2007-2008). En estos procesos se encuentran varios elementos comunes que los identifican y le dan un carácter novedoso y diferente de los cambios institucionales ocurridos en períodos anteriores.

Mencionemos algunos de ellos.

En primer lugar, la convocatoria para la elaboración de las nuevas Constituciones se produce a través de procedimientos de apelación al constituyente primario, bien sea mediante referendos u otros mecanismos de consulta directa al pueblo. En estas convocatorias se eligen a los integrantes de asambleas constituyentes para que elaboren, sin el concurso de los cuerpos legislativos ordinarios, los nuevos textos constitucionales. La apelación al constituyente primario se implementa mediante procesos extrainstitucionales, en cuanto que las Constituciones anteriores no permitían las reformas, sino a través del procedimiento de trámite en los órganos legislativos preexistentes, como ocurría con las Constituciones colombiana de 1886 con sus reformas, y la ecuatoriana de 1978 (artículo 180). En el caso de Bolivia, una reforma constitucional de 2004 permitió que posteriormente, en el gobierno de Evo Morales, se convocara a una Asamblea Constituyente.

Los procesos de cambio constitucional se han presentado como expresión de una vocación refundacional de las repúblicas y del orden institucional. En Ecuador, por ejemplo, se habla de que la Asamblea es el instrumento para avanzar en la *revolución ciudadana*. En Venezuela se apeló a la Asamblea Constituyente de 1999 para fundar la *República Bolivariana*. En el caso colombiano se presentó la convocatoria a la Asamblea como la expresión de una *revolución pacífica* para superar la violencia, la falta de garantías democráticas y la exclusión del régimen político anterior. Bajo el mandato del presidente Evo Morales el proceso de cambio constitucional se presenta como una *revolución democrática y cultural*.

Un aspecto central, en los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador, es que los procesos de convocatoria a las asambleas han sido agenciados por movimientos emergentes que reclaman un viraje en el manejo económico y un cambio en las élites de poder. Lo singular de este proceso es que se defiende la posibilidad del cambio tomando distancia de toda apelación a las armas, tal como lo planteaban los movimientos de la izquierda marxista latinoamericana hasta mediados y finales de los años ochenta. Se trata de procesos de transformación desde la izquierda por la vía de la democracia electoral, antecedidos por la dinámica de la movilización social, en los que se apela en forma sucesiva a las urnas para avanzar en la concreción de los programas de cambio político.

En segundo lugar, los procesos constituyentes se adelantan como expresión de un discurso más general en favor de la inclusión social y de la realización de los postulados del Estado Social de Derecho. Durante la década de los años noventa la fórmula del Estado Social de Derecho se adoptó en varios de los textos constitucionales. Así, la Constitución de Ecuador de 1998 estableció que el Ecuador “es un Estado Social de Derecho, soberano, unitario, e independiente”. La Constitución boliviana en su reforma de 1994 indica que Bolivia se constituye como un “Estado Social y Democrático de Derecho”. La Constitución colombiana de 1991 proclamó en su artículo 1° que “Colombia es un Estado Social de Derecho”. Sin embargo, su efectividad quedó relegada por la adopción de políticas económicas en favor del mercado y la desregulación, que profundizaron la desigualdad y la exclusión de amplios sectores sociales, especialmente los indígenas, las comunidades afro descendientes y de los grupos poblacionales más pobres. El concepto del Estado Social de Derecho<sup>20</sup>

se redujo así a una cláusula declarativa sin efecto institucional real. En todos los casos, aunque se abrazaba la cláusula social del Estado Democrático, los gobiernos de la región diseñaban políticas a contrapelo del sentido de esta expresión. Así lo registra el estudio del Programa de Naciones Unidas para El Desarrollo (PNUD) sobre el estado de la democracia en la región, en el que se destaca que la adopción de fórmulas de democracia electoral y de separación de poderes no significó una reducción de la pobreza ni una disminución en los niveles de desigualdad social existentes. En 2003, América Latina contaba con 225 millones de pobres (43,9% del total de la población con ingresos por debajo de la línea de la pobreza). En el mismo informe se indica que en la década de los años noventa la pobreza en los países del área andina se incrementó del 52,3 al 53,3 por ciento<sup>21</sup>. La paradoja es que la proclama social se acompañó de duros programas de ajuste económico que resultaron afectando a diferentes capas de la población.

En reacción a este constitucionalismo que podría denominarse de *reformismo semántico*, la nueva ola del constitucionalismo apunta a diseños institucionales para darle *fuerza normativa a los derechos sociales*<sup>22</sup>. La Corte Constitucional colombiana ha señalado que el concepto de Estado Social de Derecho es una forma ontológica del Estado, un elemento nuclear del ordenamiento jurídico que está llamado a surtir efectos vinculantes para las autoridades en lo que se refiere a la adopción de políticas económicas (Poder Ejecutivo), el diseño y expedición de leyes (órganos legislativos) y a la interpretación sobre la aplicación de la ley, cuando se trata de los jueces. Así, se insiste en que *lo social* no debe quedar en una “simple muletilla retórica” que da un cierto aire de filantropía a la fórmula tradicional del Estado de Derecho<sup>23</sup>. En esta dirección, el concepto de Estado Social de Derecho se articula alrededor de principios como la igualdad de oportunidades y la acción progresiva hacia un orden económico y social justo. La cláusula “social” expresa entonces no sólo una norma jurídica para el presente, sino que constituye el inicio del nuevo orden político y social.

Un aspecto que debe destacarse en lo atinente a este aspecto se refiere a la conexión existente entre la cláusula social y la procura de un mínimo existencial. Esta procura se presenta con distintas fórmulas y ha tomado una importancia especial en el pasado reciente. En el caso de Brasil, su aplicación se ha promovido con la denominación de “renta básica”,

constituida por un ingreso regular, pagado a algunos de los miembros de la sociedad, en especial condición de indefensión, para suplir las carencias indispensables para su subsistencia<sup>24</sup>. En el Informe del PNUD sobre la democracia en la región se llama la atención sobre la relación existente entre las posibilidades de lograr la equidad y la adopción de políticas institucionales hacia la “igualación básica”, entendida esta como “el derecho de cada uno a, por lo menos, dos cosas: ser tratado con equidad y la consideración debida a su condición de ser humano y lograr, si fuera necesario a través del Estado o de la provisión social, un piso básico de derechos y capacidades que eliminen, al menos, las privaciones que impiden el ejercicio de las opciones responsables y las libertades que ellas implican”. A estas opciones es a lo que se denomina “un mínimo social decente”<sup>25</sup>. En el caso colombiano, la Corte Constitucional ha establecido que este derecho, aunque no se encuentra contemplado de manera expresa en el texto constitucional, es consustancial a la noción de Estado Social de Derecho:

Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social. La persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad<sup>26</sup>.

En el caso de Bolivia, este mínimo social decente toma la denominación de una “renta dignidad”<sup>27</sup>, destinada a suplir la pobreza en núcleos de adultos mayores de sesenta años. El gobierno ha presentado esta iniciativa como una fórmula para “pagar su deuda social” con los sectores más desprotegidos de la población. En este caso, el debate se ha generado no tanto por la creación de este *salario social*, que no se encuentra asociado a una relación laboral, sino por sus fuentes de financiación, pues el gobierno determinó trasladar parte de los recursos generados por el Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) que se destinaban a la economía de las regiones, para la financiación de este beneficio<sup>28</sup>. En el proyecto de la Asamblea Constituyente este derecho se encuentra reconocido en el Artículo 68 (derechos de las personas adultas mayores)<sup>29</sup>, que adiciona el bono “Juancito Pinto” reconocido a los menores de edad.

Esta nueva oleada del constitucionalismo se enmarca en una tendencia, ya conocida de tiempo atrás en otras latitudes, en que se destaca el creciente fenómeno denominado de “constitucionalización

del ordenamiento jurídico”, caracterizado por la presión hacia la aplicación directa de las normas constitucionales sin necesidad de reglamentación legal y su extensión a la regulación de las relaciones entre particulares<sup>30</sup>.

En tercer lugar, se presta especial atención a los recursos naturales y a la toma por el Estado de su exploración y explotación. Los artículos 203 y 204 de la Constitución bolivariana de Venezuela establecen que el Estado se “reserva” la actividad petrolera, y promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables con el objeto de crear riqueza y bienestar para el pueblo”. Señala que el Estado conservará la propiedad sobre la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela S.A. o del ente creado para el manejo de la industria petrolera<sup>31</sup> y se incorporan mandatos para la recuperación de ciertas actividades estratégicas de gobierno de la economía. Es el caso de la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, en donde se encuentra en curso una discusión sobre la “recuperación para el Estado del uso público de los Fondos Petroleros”<sup>32</sup>. En términos más generales, estos diseños –ya cristalizados en algunos casos, y en proceso de elaboración en otros– apuntan a lograr la recuperación de la soberanía del Estado en la regulación de la economía<sup>33</sup>. Sin duda, se trata de una reacción a la tendencia predominante en el período anterior donde la actividad económica fue controlada y cedida a la pura iniciativa privada y al predominio de grandes grupos económicos, al rentismo financiero y a las actividades especulativas.

En cuarto lugar, a partir de los años noventa los nuevos textos constitucionales incorporan la protección y el reconocimiento expreso de la diversidad étnica y cultural, las autonomías indígenas sobre sus territorios, el respeto por sus lenguas y tradiciones, la justicia especial de los aborígenes y la protección a sus tradiciones ancestrales, culturales y religiosas. Así lo estableció en 1991 la Constitución colombiana (artículos 7, 10, 96, 246). En el Preámbulo de la Constitución bolivariana se apela al “carácter multiétnico y pluricultural” de la población venezolana, y se reconocen los idiomas indígenas “que deben ser respetados en todo el territorio de la República” (Art. 9º). En los debates que se adelantan en la Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador varios sectores insisten en la necesidad de reconocer el Estado ecuatoriano como *plurinacional*, a partir de

la existencia de diferentes pueblos y comunidades indígenas. En la base de este reconocimiento se encuentra la reacción a la tradición española que obligó a las culturas indígenas a “asimilarse al modo de vivir y pensar de las capas dominantes o de una nación de ciudadanos sin diferencias, dentro de un pensamiento individualista y un proceso de mercantilización de la naturaleza”<sup>34</sup>. En los países de la región andina la mayor parte de los pueblos indígenas viven en condiciones de pobreza y marginalidad, a pesar de representar en algunos casos, como en Bolivia, más del cincuenta por ciento (50%) de la población<sup>35</sup>. Más adelante nos detendremos en el examen de algunas de las disposiciones que, en la nueva Constitución boliviana, se refieren a este tema.

En quinto lugar, y sin que esta enumeración sobre las características del *constitucionalismo del cambio* sea exhaustiva, se encuentra una tendencia a permitir la continuidad en el poder de los primeros mandatarios, mediante la posibilidad de la *reelección inmediata* del Jefe de Estado en un esquema de régimen presidencial. Esta tendencia resulta clara a partir de la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999. Su artículo 230 establece que: “El período presidencial es de seis años. El presidente o presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional”. La Constitución colombiana de 1991 no contempló la reelección (Artículo 197), pero mediante acto legislativo de 2004 modificó la disposición anterior y dispuso que, en lo sucesivo, “nadie podrá ser elegido para ocupar la presidencia de la República por más de dos períodos”. En los debates previos a la instalación de la Asamblea Constituyente en Ecuador, se discutió la posibilidad de la reelección del presidente de la República por un periodo adicional. El artículo 169 de la Constitución boliviana señala que el “período del mandato de la presidenta o del presidente y de la vicepresidenta o del vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas de manera continua por una sola vez”. Más recientemente, en los casos de Venezuela y Colombia el tema de la reelección para un segundo período o incluso la posibilidad de la reelección indefinida ha sido objeto de iniciativas de propuesta de reforma constitucional. Así, en el referéndum reformativo de la Constitución de Venezuela se propuso un nuevo texto con el siguiente contenido:

Artículo 230. El período presidencial es de siete años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida<sup>36</sup>.

En el caso colombiano, se adelantan preparativos para presentar una iniciativa similar, mediante un acto legislativo o a través de un referendo de iniciativa popular que modifique la Constitución en este aspecto<sup>37</sup>.

Las razones que explican la tendencia reeleccionista en la región son de diverso orden. Entre ellas cabe destacar la ausencia de partidos y agrupaciones políticas fuertes que permitan asegurar la continuidad de los procesos de reforma. Esta carencia se suple con la adopción de mecanismos para facilitar la continuación en el poder de los presidentes que impulsan los procesos de transformación. Como contrapartida, *pari passu*, se encuentra la creciente personalización de la política y el reforzamiento de tendencias caudillistas que suplantando la construcción de verdaderas alternativas políticas colectivas que recojan la voluntad de cambio expresada en los procesos constituyentes. El impacto adicional sobre el sistema de división y equilibrio de poderes también puede llegar a ser protuberante.

Finalmente, y sin que la enumeración anterior sea detallada, debe observarse también que los recientes procesos constituyentes se desarrollan en *contextos de creciente polarización y de confrontación pública no sólo con los grandes grupos económicos o los centros del poder político tradicional, sino también con los medios de comunicación y la oposición*. Diferencia radical con procesos como el colombiano de inicios de los años noventa en que primó un espíritu de concertación y acuerdo, determinado, entre otros aspectos, por la dejación de armas de varios grupos insurgentes y por las expectativas de lograr la paz y por la propia composición de la Asamblea Constituyente que expidió la nueva Constitución.

### **El contenido del proyecto adoptado por la Asamblea Constituyente: el alcance de la “descolonización” constitucional**

El texto aprobado en Oruro ha sido objeto de no pocas críticas. Entre las más reiteradas caben mencionar las dirigidas contra la forma de Estado<sup>38</sup>; (Estado “plurinacional y comunitario”, “intercultural” y con “autonomías”)<sup>39</sup>; los poderes que se entregan a los pueblos indígenas; el alcance de la democracia “comunitaria”, el tipo de autonomías territoriales que se establecen y el derecho a la diversidad<sup>40</sup>; el diseño y clasificación de los derechos fundamentales; la estructura del Estado; el origen electivo de los organismos que integran la rama judicial y la reglamentación sobre la propiedad

privada, especialmente en lo que se refiere a extensión de la tenencia de la tierra y la eventual expropiación por razones de su uso y tamaño<sup>41</sup>.

El análisis del nuevo documento constitucional ha sido afectado por la polarización que predomina en el ambiente político boliviano. En un escenario caracterizado por la radicalización de los diferentes actores, es difícil encontrar en los medios locales un balance equilibrado de sus contenidos, pues el examen se encuentra mediado por la radicalización de las posiciones del gobierno y la oposición.

En este aparte se examinan algunos de los aspectos más sobresalientes del debate y se cotejan los cambios con los diseños contenidos en la Constitución vigente, en un ejercicio descriptivo que permita identificar con mayor precisión la nueva fórmula constitucional y los temas de la controversia.

### **Una Constitución extensa y con derechos**

Un primer aspecto que resulta interesante mencionar es el de la extensión del propio texto.

La Constitución actualmente vigente, con las reformas introducidas en el año 2004, es de 234 artículos. El proyecto de la Asamblea Constituyente consta de 411 artículos, varios de ellos relativos a la carta de derechos y a su enumeración exhaustiva. Se encuentra también una regulación detallada de lo que se denomina “La Constitución Económica” de la “tierra” y el “territorio” y del “desarrollo rural integral sustentable”. En este aspecto se observa una tendencia reglamentarista, similar a la de otros países de la región. En algunos casos, el proyecto se ocupa de asuntos que, en otras circunstancias, harían parte de las competencias ordinarias del “órgano ejecutivo” (por ejemplo, el capítulo relativo a las políticas económicas, política fiscal, política financiera, política industrial, etc.). El rasgo reglamentarista del proyecto es común a las nuevas Constituciones de la región. (Colombia 380 artículos, Venezuela 350 artículos). En la base de esta situación confluyen no sólo razones culturales, sino también la desconfianza del constituyente hacia el órgano legislativo ordinario. Esta desconfianza surge de la práctica de períodos anteriores en los que el poder legislativo se utilizó en contravía o al margen de los textos constitucionales. El proyecto de la nueva Constitución boliviana ratifica esta tendencia. De los 411 artículos, 130 se encuentran relacionados en forma directa con la enumeración de los derechos y sus mecanismos de protección. La Constitución actual dedica 30 artículos a este tema, y en algunos

casos, como el de la educación, no se considera como un derecho, sino como una función del Estado. Este aspecto es importante, pues como se ha señalado en otras ocasiones, reconocer derechos y establecer mecanismos para su protección supone trasladar el poder del Estado a los ciudadanos<sup>42</sup>.

### **Las bases fundamentales del Estado y el sentido del “Estado unitario, social de derecho, plurinacional y comunitario”**

En segundo lugar, en el apartado sobre las “Bases fundamentales del Estado” se destaca la definición del modelo de Estado. El Artículo 1 señala a este respecto que Bolivia se constituye como “un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional y Comunitario...”. Este es un elemento axial de la nueva construcción constitucional. El carácter plurinacional y comunitario del nuevo Estado tiene su origen en una reacción contra el “colonialismo constitucional” impuesto por la dominación española que, a juicio de los movimientos sociales indigenistas, desconoció la existencia de los pueblos originarios e impuso patrones culturales, lingüísticos y religiosos ajenos a sus tradiciones<sup>43</sup>. La Constitución vigente identifica a Bolivia como una República “multiétnica y pluricultural”, expresión similar a la que contempla la Constitución colombiana de 1991 o el Preámbulo de la Constitución de Venezuela. En la formulación que define el Estado, no se menciona expresamente la fórmula republicana y se reconoce la existencia de varias naciones y nacionalidades, que conviven bajo un mismo marco constitucional (Art. 270).

El carácter plurinacional del Estado boliviano adquiere concreción al momento de reconocerse la autonomía de los pueblos y poblaciones indígenas “originarias”, sus formas de gobierno, el reconocimiento a sus instituciones, la consolidación de sus entidades territoriales, la diversidad cultural, plasmada en el reconocimiento como idiomas oficiales además del castellano, de otros 37 existentes de los pueblos indígenas (Art. 5). Esta base de organización del Estado nacional también se extiende a su estructura. El órgano legislativo está integrado por una Asamblea Legislativa Plurinacional en la cual “se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos” (Art. 149). Se establece un Tribunal Constitucional Plurinacional, y una jurisdicción indígena originaria. Igual ocurre con el Consejo Electoral. También se incorpora un capítulo relativo a la “autonomía

indígena originaria campesina”, entendida como la “expresión del derecho al autogobierno como ejercicio de la autodeterminación de las naciones y los pueblos indígenas originarios y las comunidades campesinas...” (Art. 290). El concepto de Estado Plurinacional y Comunitario apunta a lograr la “descolonización” política, económica y cultural, y recuperar la tradición histórica, las instituciones, la territorialidad y la cosmovisión de los pueblos y naciones indígenas, originarios y campesinos que fueron dominados por “la invasión colonial española” (Art. 30). Este aspecto es importante pues irradia el conjunto del proyecto que se esfuerza por marcar diferencias con una cosmovisión constitucional que estuvo asociada a la exclusión y la discriminación contra los pueblos indígenas. Se trata, como lo ha señalado el expresidente Carlos Mesa, de “un cambio conceptual y de una filosofía distinta de la que tuvieron las Constituciones anteriores”, producto de un “salto cualitativo e histórico irreversible”, representado en el triunfo de Evo Morales.<sup>44</sup>

Un aspecto complejo se encuentra en el contenido de algunas categorías, como la de “naciones y pueblos indígena originario campesinos”. El Artículo 30 define las naciones y pueblos indígenas como “toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española” (Art. 30). El carácter originario se refiere a la existencia precolonial de la civilización indígena que, como se señala en el Preámbulo, apela a la tradición de las luchas populares por dejar “en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal”. La omisión sobre la forma republicana se explica por marcar diferencia con un orden jurídico y político discriminatorio y excluyente. Las palabras utilizadas en la tradición constitucional anterior son examinadas cuidadosamente, pues su contenido se asocia a la exclusión y a la falta de equidad social. En esta misma definición se incorpora la población campesina. Los pueblos indígenas originarios son aquellas poblaciones, que según se deriva del propio texto constitucional, tuvieron existencia “precolonial” y ejercían dominio ancestral sobre sus territorios. Los segundos hacen referencia a una categoría socioeconómica diferente, que no necesariamente integran un mismo fenómeno racial o étnico. En el proyecto de nueva Constitución estos grupos se presentan como expresión de un mismo fenómeno sociocultural, étnico y territorial. Sin duda, de aprobarse este texto, sería necesario un

mayor esfuerzo legislativo para concretar el alcance territorial y cultural de la fórmula.

Una novedad la constituye el contenido del Artículo 8, que incorpora como parte de los principios y valores del Estado los “principios ético-morales de la sociedad plural” y máximas ancestrales: “no seas mentiroso ni seas ladrón”, “vivir bien”, “vida armoniosa”, “vida buena”, “tierra sin mal”, “camino o vida noble”, que se complementan con otros principios del constitucionalismo occidental, como la igualdad, la inclusión, la dignidad la equidad social y de género, la responsabilidad y la justicia social.

### **La carta de derechos: de la igualdad formal a los derechos específicos para los pueblos indígenas**

Un tercer aspecto es el relativo a la carta de derechos. El proyecto consagra una visión proactiva de los derechos y establece que es deber del Estado “promoverlos, protegerlos y respetarlos”. La interpretación de los mismos debe ser expansiva (“Los derechos reconocidos en esta Constitución [...] son progresivos”) y, en todo caso, deben considerarse como interdependientes e indivisibles. Este aspecto adquiere especial importancia pues, aunque se enumeran unos derechos “fundamentalísimos” (artículos 15 y siguientes), el propio texto señala que “la clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros” (Art. 13, aparte II). Llama la atención que entre los derechos “fundamentalísimos” se mencionen los derechos “al agua<sup>45</sup> y a la alimentación”, el derecho a recibir educación y el acceso a la salud “sin exclusión ni discriminación alguna”, el derecho al “hábitat” y a la “vivienda adecuada” (Art. 19). De esta forma, el proyecto recoge una nueva concepción de los derechos, en la cual se supera la vieja clasificación de derechos por generación (políticos y civiles, sociales y económicos, derecho a la libertad y derechos culturales) para consagrar su carácter indivisible, que da paso a una visión integral e inescindible de los mismos.

Un aspecto esencial del nuevo texto se refiere a los “derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” (artículos 30 a 32). La consagración de estos derechos es una consecuencia del nuevo modelo de Estado que se establece como “plurinacional comunitario [...] intercultural [...] y con autonomías”. Es también una concreción del reconocimiento a la existencia “precolonial de las

naciones y pueblos indígena originario campesinos y de su dominio ancestral sobre sus territorios”. La nación y pueblo originario campesino se define como “toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española” (Art. 30). Entre los derechos que se reconoce a las naciones y pueblos indígenas se encuentran el derecho a su “identidad cultural, creencias religiosas, espiritualidades, prácticas y costumbres y a su propia cosmovisión”. A la “titulación colectiva de tierras y territorios”, a la “protección de lugares sagrados”, a la “educación intracultural, intercultural y plurilingüe” en todo el sistema educativo, al “ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”, “a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios” y a la “participación en los órganos e instituciones del Estado”, entre otros.

Aunque se ha criticado el reconocimiento explícito, y en ocasiones más beneficioso<sup>46</sup>, de los derechos a los pueblos indígenas, es necesario recordar que ninguno de estos derechos resulta arbitrario. En varios análisis sobre la desigualdad y los pueblos indígenas de América Latina se establece que la superación de la discriminación pasa no sólo por la aplicación de políticas sociales incluyentes, sino por el reconocimiento de derechos específicos, especialmente en el ámbito de los derechos políticos y en la apertura de espacios institucionales para hacer valer sus reclamos<sup>47</sup>. En el caso concreto de Bolivia según cálculos especializados, “casi dos tercios de la población indígena se encuentra entre el 50% más pobre del país, y en la áreas rurales de extrema pobreza ha aumentado para las poblaciones indígenas (65% a 72%) y se ha reducido ligeramente para las poblaciones no indígenas (de 53% a 52%). Así mismo, sigue existiendo una diferencia de casi veinte puntos porcentuales entre la pobreza que afecta a los castellano parlantes, en relación con la que afecta a aquellos sectores que hablan algún tipo de lengua originaria”<sup>48</sup>.

En cuanto al eventual carácter excluyente o discriminatorio y más favorable de los derechos de los pueblos indígenas y en relación con otros grupos poblacionales, como los mestizos o los blancos, debe tenerse en cuenta que en el propio texto de la Constitución se señala que los derechos indígenas deberán entenderse “en el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución” (Art. 30 - II) y que el Artículo 257 establece que los

tratados en materia de derechos humanos, firmados o ratificados por el Estado boliviano, se aplicarán en forma preferente cuando “declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución”. De allí que no tenga mayor asidero la crítica en el sentido que al consagrarse derechos explícitos en favor de los pueblos indígenas se estarían desconociendo otros, como el derecho a la igualdad para individuos, grupos o personas que no ostentan esa condición étnica, pues el derecho internacional de los derechos humanos no se inclina por una solución de tal naturaleza sino por su armonización en las situaciones concretas que se examinen. A este respecto debe recordarse que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, al enunciar los derechos de los pueblos indígenas y tribales, señala:

“El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales” (Artículo 4°).

De acuerdo con lo anterior, debería entenderse que el reconocimiento de los derechos de los pueblos y naciones indígenas, como se denominan en el proyecto, no resultan incompatibles con los “derechos generales de ciudadanía”, aunque en ocasiones su ejercicio genere contradicciones y tensiones de alcance constitucional y legal. En tales eventos, y en el momento postconstituyente, la Asamblea legislativa y los jueces tendrían que lograr una “armonización concreta” de los derechos en juego. El proyecto de nueva Constitución establece un principio de trato diferente para los pueblos indígenas, y de su texto se deduce que el camino para superar la discriminación histórica se concreta en un reconocimiento de derechos específicos para la población aborigen “anterior a la invasión colonial española” (Art. 30). La doctrina constitucional señala que el principio de igualdad supone el trato similar entre iguales, pero en situaciones de desigualdad, exclusión o marginación histórica, social, económica o cultural, se impone un tratamiento diferenciado, precisamente para no ahondar en el trato discriminatorio. Quiere decir ello, que un derecho preferencial aislado de un contexto histórico puede no ser democrático pero, en circunstancias concretas, tales derechos aplicados a favor de sectores que sufren discriminación o desventajas sociales, ayudan a realizar, como lo afirma Fernando Mires, el principio de la igualdad legal. Los derechos así consagrados tienen una función niveladora “y debe ayudar a saldar deudas históricas [...] como las que tienen las naciones latinoamericanas con sus habitantes originarios, los llamados pueblos indios”<sup>49</sup>.

## **El Estado laico**

Un cambio que debe destacarse es que, a diferencia de la Constitución vigente, en el proyecto se establece de manera explícita que “El Estado es independiente de la religión” y se suprime el contenido del artículo 3 actual que consagra la “religión católica, apostólica y romana” como un credo que recibe un trato especial y diferente, que debe conducir a la abolición de las relaciones concordatarias<sup>50</sup>.

## **La parte orgánica de la Constitución**

Un cuarto aspecto se refiere a la estructura y organización funcional del Estado contemplada en la parte segunda del proyecto. Allí se define que el Estado se encuentra integrado por una Asamblea Nacional Plurinacional de dos cámaras, de Diputados y de Representantes, elegidos por períodos de cinco años con la posibilidad de ser reelegidos “de manera continua por una sola vez”. Los integrantes de la Asamblea no gozan de inmunidad parlamentaria y su mandato se pierde, entre otras causas, por “revocatoria del mandato” o “por abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año”. En la Constitución actual, también bicameral, no existe la revocatoria del mandato.

Por otro lado, el proyecto consagra un régimen presidencial (Art. 173). El Presidente o la Presidenta es elegido(a) en forma directa, en doble vuelta, en el evento en que no se hubiera obtenido el cincuenta por ciento más uno de los votos válidos, o el cuarenta y cinco por ciento con una diferencia de al menos diez por ciento con relación a la segunda candidatura, en la primera ronda. La elección es por un período de cinco años, pero puede ser reelegido “de manera continua por una sola vez”. En la Constitución actual se permite la reelección por una sola vez “después de transcurrido al menos un período presidencial” (Art. 87). El texto no establece si, una vez expedida, se tendrá en cuenta el período presidencial actual, para efecto de determinar el período de continuidad en el poder del presidente Morales. Al igual de lo que ocurre con los asambleístas, el proyecto contempla la revocatoria del mandato, caso en el cual el vicepresidente deberá convocar a nuevas elecciones en un plazo de noventa días (Art. 171). Este es un aspecto ya contemplado en la Constitución Bolivariana de Venezuela y constituye, sin duda, un elemento democrático en el ejercicio del control político por parte de la ciudadanía hacia el ejecutivo nacional. Por otra

parte, le corresponde “mantener la unidad del Estado boliviano” y desempeñar la doble función de jefe de Estado y de gobierno (Art. 173). Es el jefe de las Fuerzas Armadas y declara el estado de excepción. Aunque se trata de un régimen presidencial, se establece como función de la Asamblea Legislativa Plurinacional: “Interpelar, a iniciativa de cualquier asambleísta, a las Ministras o Ministros de Estado, individual o colectivamente, y acordar la censura por dos tercios de los miembros de la Asamblea. La interpelación puede ser promovida por cualquiera de las Cámaras. La censura implica la destitución...” (Art. 159). Se trata de un instrumento de control político, propio de los regímenes parlamentarios o semiparlamentarios, que limita el poder presidencial y que no se encuentra consagrado en la Constitución vigente.

Un aspecto que ha provocado controversia es el que se refiere al diseño del Órgano Judicial y, en especial, el alcance de la “Jurisdicción indígena originaria campesina”. El aparato judicial se integra por el Tribunal Supremo de Justicia, la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena, el Control administrativo disciplinario de justicia y el Tribunal Constitucional Plurinacional. Entre los principios generales de la justicia se encuentran el pluralismo jurídico, la interculturalidad y el respeto a los derechos. En punto a la jurisdicción indígena originaria campesina se reconoce a las naciones y pueblos indígenas la facultad para ejercer la justicia con base en sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. El nivel de autonomía que se reconoce a esta jurisdicción es amplio, pues se establece que sus decisiones no podrán ser revisadas por la justicia ordinaria o la agroambiental. Algunos críticos de la forma en que se consagra esta justicia señalan que no se establece ningún principio de complementación con la justicia ordinaria y que se elimina todo principio de legalidad, al sustraer sus decisiones a controles externos. Al examinar este texto en su horizonte más amplio se encuentra, como se observó atrás, que tanto el pluralismo jurídico como la interculturalidad deben ponerse en marcha con “respeto a los derechos”. A su vez, se deja de considerar que la acción de amparo constitucional se puede interponer contra “actos u omisiones ilegales o indebidos por servidores públicos o de persona natural o colectiva que afecten derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (Artículo 129). Por otra parte, el Tribunal Constitucional plurinacional, tiene facultad para resolver las consultas de las autoridades

indígenas originarias sobre la aplicación de normas jurídicas aplicadas al caso concreto. Estos preceptos constituyen una salvaguarda contra la arbitrariedad en que pueda incurrir la justicia indígena originaria campesina. A este respecto, la Corte Constitucional colombiana ha indicado que la autonomía de las comunidades indígenas, en el caso específico de ese país, tiene unos límites infranqueables determinados por el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura<sup>51</sup>. Por tanto, las penas o sanciones degradantes o lesivas a la integridad física o moral resultarían inaceptables. Por supuesto, un aspecto complejo de esta jurisdicción se refiere al alcance del concepto del “debido proceso”, dadas las circunstancias culturales y ancestrales de los procedimientos indígenas. En este caso, el rol del Tribunal Constitucional resulta determinante.

Una novedad en el ámbito del Tribunal Constitucional es que se contempla que este tendrá una composición paritaria entre “el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino”. Sobre este aspecto se ha interpretado que al no mencionar requisitos explícitos para acceder al cargo, como sí ocurre por ejemplo con los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se permite que los delegados del sistema indígena no estén en la obligación de cumplir estos requisitos<sup>52</sup>. La disposición constitucional es abierta y nada impide entonces considerar que los magistrados provenientes del sistema de los pueblos indígenas deban ostentar también la calidad de abogados.

Finalmente, el proyecto establece que los magistrados de los Tribunales serán elegidos mediante el sistema del sufragio universal y que procede la revocatoria del mandato, previo el cumplimiento de ciertas condiciones ante el órgano administrativo de la justicia. Este aspecto tiene varias implicaciones. En primer lugar, el cambio debe entenderse como una respuesta a la extrema politización de los máximos órganos de las instituciones judiciales. En segundo lugar, los aspirantes a integrar los tribunales de mayor jerarquía deberán someterse al escrutinio público lo que, para algunos críticos, podría conducir a la pérdida de independencia de los jueces, pues la campaña de elección obligaría a ceder en su autonomía con el objeto de capturar la simpatía de los electores. Dado que hay una elección también debe considerarse la existencia de un mandato y un proceso de rendición de cuentas. El resultado sería la extrema politización de la justicia y el riesgo de la permanente inseguridad jurídica<sup>53</sup>.

Este aspecto, el de la elección popular de magistrados, ofrece toda suerte de dudas y dificultades, algunas como las mencionadas. Sin embargo, el riesgo de la politización de la justicia en los países de la región andina ha sido más fuerte que los intentos de profesionalización y especialización. En algunos casos, el origen político de los magistrados ha restado credibilidad e imparcialidad a sus decisiones como ocurre, sin duda, en los casos de Bolivia, Ecuador y Venezuela. En otros, la elección de los magistrados por los cuerpos legislativos ha resultado menos perjudicial para su imparcialidad de lo que se suponía. Tal es el caso hasta ahora de la Corte Constitucional de Colombia, elegida por el Senado de ternas enviadas por el Presidente y por las Cortes de la jurisdicción ordinaria (Corte Suprema y Consejo de Estado). En este aspecto, aunque existe un riesgo evidente de politización judicial, resulta prematura una evaluación completa de la fórmula que se establece en la Constitución. En todo caso, lo deseable, en esta materia, es asegurar, desde su postulación, la transparencia y la idoneidad de los jueces que integran los más altos tribunales.

#### **El debate sobre el ordenamiento territorial. Un Estado descentralizado con distintos tipos de autonomías**

Un cuarto aspecto se refiere al complejo y polémico régimen de la “Organización territorial del Estado” (Art. 109). En la Constitución vigente se establece que el territorio de la República se divide en departamentos, provincias, secciones de provincias y cantones (Art. 108). Aunque a partir de 2006 se abrió la posibilidad de que los prefectos departamentales sean elegidos popularmente, el Artículo 109 actual señala que esta autoridad es designada por el Presidente de la República. Igualmente, en la actualidad se reconoce a los senadores y diputados la posibilidad de ser designados prefectos departamentales, evento en el cual sus cargos en el Congreso quedan “suspensos”. El régimen territorial que se establece es de descentralización, bajo la forma de República unitaria. En términos generales, el aspecto territorial en la Constitución actual es restringido y de su contenido se infiere que se trata de un régimen político territorial centralista, que entrega al Presidente el poder de nombrar mandatarios departamentales, lo cual le imprime un marcado carácter de centralismo político. En el año 2005 se estableció que la designación presidencial de los prefectos departamentales se debe realizar “precedida

de un proceso de elección por voto universal y directo por simple mayoría”, lo que significa que su origen es mixto y se reconoce la voluntad popular regional en forma limitada. El texto no señala qué ocurre cuando una vez realizada la elección el Presidente no procede a la designación. En la actual Constitución, el período de los Prefectos es de cinco años<sup>54</sup>.

El proyecto de la Asamblea Constituyente introduce varias modificaciones. En primer lugar, el Artículo 270 mantiene algunas de las modalidades de la organización territorial anterior (departamentos, provincias y municipios). En el texto no se mencionan las provincias y los cantones, pero se agrega el concepto de “territorios indígena originario campesinos”, así como las regiones. El sistema de organización se concreta en la fórmula de “descentralización y autonomías”, el cual está sujeto a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y descentralización, que deberá adoptarse por los dos tercios de los votos de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La reglamentación del ordenamiento territorial debe reconocer “la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos” y delega a la ley la fijación de reglas para la armonización de los municipios, regiones y las entidades territoriales. El proyecto establece que “en los departamentos descentralizados” la elección de prefectos y consejeros departamentales se hará a través del sufragio universal.

En cuanto a la autonomía, se delega en el Consejo o la Asamblea Autónoma la elaboración “participativa” de su estatuto o Carta Orgánica aprobada en la respectiva corporación representativa, previo control de constitucionalidad. El proyecto reconoce la autonomía departamental, regional (unión de varios municipios y provincias con continuidad geográfica, e identidad cultural, lingüística, economía, etc.), provincial, municipal e indígena originaria y campesina. La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por los ciudadanos y, como lo establece el Artículo 273, facultades legislativas, administrativas, fiscalizadora, ejecutiva y técnica, en el ámbito de su jurisdicción y competencias. El período de los gobiernos autónomos es de cinco años con posibilidad de la reelección inmediata por una sola vez. Por supuesto, la autonomía debe lograrse en el marco de las competencias que le asigna la Constitución a cada ente territorial.

En lo que se refiere a la autonomía indígena originaria y campesina, el proyecto establece que ésta se entiende como el ejercicio de la autodeterminación

y el respeto hacia sus instituciones jurídicas, políticas y sociales (Art. 290). El marco dentro del cual se ejercen tales autonomías son sus propias competencias, dentro de la Constitución y la ley. Igualmente, el proyecto dispone el respeto del gobierno de los territorios indígenas y sus formas de organización. En este aspecto, el proyecto de nueva Constitución se encuentra en consonancia con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (artículos 6, 7 y 8).

Por otra parte, se presenta una enumeración detallada de la distribución de las competencias entre los distintos niveles de organización territorial (Art. 209 y siguientes), reservando al Estado plurinacional algunas actividades indispensables al concepto de Estado Unitario, como la legislación y codificación sustantiva, la administración de justicia, la banca central, la deuda externa e interna, las Fuerzas Armadas y la Policía Boliviana, las relaciones exteriores, el régimen electoral y la administración pública, entre otros.

El Artículo 305 define las competencias de los territorios indígenas originarios y campesinos, y consagra un espectro amplio de atribuciones (definición sobre formas propias de desarrollo económico, administración de justicia indígena, participación en la planificación del desarrollo, gestión ambiental, etc.), todo de conformidad con la Ley Marco de Autonomías y descentralización. La crítica principal a este modelo de organización territorial se resume en que los niveles de agrupación deberían reducirse a la nación, los departamentos y los municipios, sin caer en su atomización, de tal manera que la autonomía indígena se realice a través de cada una de las anteriores entidades territoriales y no en forma independiente o transversalmente como se consagra en el proyecto.

Como se deriva del esquema de ordenamiento en el marco de la unidad nacional, el principio de autonomía toma cuerpo en la elección de autoridades gubernamentales y colegiadas, y en las competencias que les asigna la Constitución a los distintos niveles subnacionales, dentro de los lineamientos que establezca la Ley Marco a ser expedida por la Asamblea Legislativa Plurinacional. El proyecto avanza entonces en el proceso de la Autonomía territorial y consagra un esquema mucho más avanzado que el establecido en la actual Constitución. Se trata, como se dijo atrás, de un aspecto complejo, que en otros casos no se ha resuelto integralmente en el texto de una Constitución sino que deja al momento legislativo la precisión de varios aspectos neurálgicos

de la relación Estado central y unidades territoriales en sus distintos niveles.

### **La organización territorial y los estatutos autonómicos**

Un tema que reviste especial importancia es la relación existente entre el proyecto de nueva Constitución y el referéndum vinculante a la Asamblea Nacional Constituyente para el establecimiento de las autonomías departamentales. Como se sabe, simultáneamente con la elección de los constituyentes, el 2 de julio de 2006, se llevó a cabo un referendo que vincula a la Asamblea con un mandato a favor de las autonomías departamentales. Con base en este mandato, algunas prefecturas departamentales impulsan la realización de consultas populares con el fin de lograr la aprobación de los proyectos de Estatutos Autonómicos (EA). Tal es el caso de Santa Cruz.

Al margen del debate sobre la constitucionalidad y legalidad de esta iniciativa, resulta pertinente examinar algunos de los aspectos de este proyecto de Estatuto y cotejarlos con el contenido del proyecto de nueva Constitución. El EA proclama que Santa Cruz se constituye como un Departamento Autónomo. El estatuto omite cualquier referencia a su existencia en el marco de la nueva Constitución Política. Su extensión es de 168 artículos, entre los cuales cabe mencionar las competencias que se asignan al gobierno y a la asamblea legislativa departamental. Un aspecto que llama la atención es la supresión de cualquier referencia al Estado plurinacional y comunitario y a la existencia de las naciones y pueblos indígenas originarios en los términos que se encuentran establecidos en el proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea Constituyente. El artículo 161 del estatuto señala que el “pueblo cruceño reconoce con orgullo su condición racial mayoritariamente mestiza” y sólo en esa medida acepta los derechos de los pueblos indígenas. A su vez, el Artículo 140 señala que la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz es el principal tribunal de administración de justicia, pero los principios de pluralismo e interculturalidad no se encuentran mencionados en la normativa autonómica. De ello se deduce que en el ámbito territorial de Santa Cruz no se reconoce la jurisdicción indígena originaria campesina, tal como está planteado en el proyecto de la Asamblea Constituyente.

En lo que se refiere a los derechos que consagra el Estatuto, el Artículo 2 señala que los derechos fundamentales son el objetivo de la autonomía

y hace un listado de los mismos. Sin embargo, a diferencia del proyecto de Constitución, aquí no existe ninguna alusión expresa a los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios, ni se establece ningún principio general de discriminación positiva en favor de estas poblaciones. Contrasta esta situación con la importancia que se otorga a la libertad de prensa (Art. 75) y se legisla incluso sobre los límites que deben tener los recursos públicos que se designan en el ámbito departamental para la “publicidad y créditos oficiales”. Surge también la duda si la omisión de algunos derechos no implica su desconocimiento en el ámbito territorial, pues tampoco existe una norma similar a la que se encuentra establecida en el artículo 13 del proyecto de Constitución sobre la inclusión de derechos no enunciados.

De otra parte, se establecen tres tipos de competencias: exclusivas, compartidas y de ejecución. Entre las primeras se encuentra la regulación sobre “las fuentes alternativas de energía y biocombustibles”, el medio ambiente y el equilibrio ecológico, la regulación de la tierra. En términos generales, el estatuto otorga a la Asamblea Legislativa Departamental la facultad de dictar leyes, adoptar la ley electoral y establecer tributos, aprobar acuerdos o convenios internacionales de interés departamental, entre otras. El gobierno departamental tiene un control directo sobre la Policía Nacional, pues el estatuto establece que el “Plan Departamental de Seguridad Ciudadana” será ejecutado previa aprobación del gobierno departamental.

Mientras que el Artículo 398 del proyecto de Constitución prohíbe el latifundio y se entrega al pueblo, a través del referendo dirimitorio, la definición sobre la extensión máxima de la propiedad de la tierra en diez mil o cinco hectáreas, el Artículo 103 del EA señala que “los tamaños, características y parámetros de cumplimiento de la función social [...] para cada forma de propiedad agraria, será establecido por la Ley Departamental”, lo cual –entendido en su sentido literal– anula en la práctica la fórmula del referendo dirimitorio establecido en el texto constitucional.

Como se deduce de lo anterior, el proyecto del EA difiere en aspectos sustanciales de la fórmula constitucional elaborada por la Asamblea Constituyente y en la práctica consagra fuertes rasgos de federalismo territorial que difieren del Estado Unitario que propone el nuevo texto constitucional. A este respecto, el Artículo 6-II señala que “las

disposiciones normativas del Estado Nacional son aplicables de manera supletoria” y el Artículo 10 establece la aplicación preferente del “derecho autonómico”, siempre que no contradiga la legislación “básica” de orden nacional. Finalmente, el Artículo 6 transitorio consagra una norma que denota las prevenciones de los autores del proyecto de estatuto autonómico, pues se condiciona la competencia y la jurisdicción del Tribunal Constitucional para conocer de asuntos de inconstitucionalidad con relación a este aspecto al señalarse que:

“En caso de que la conformación del órgano de control de constitucionalidad de Bolivia llegue a realizarse en violación de los principios constitucionales de independencia de poderes y de idoneidad y especialidad de la función judicial, el Departamento Autónomo de Santa Cruz no se someterá a su jurisdicción, hasta que cese dicha violación”.

Con todo, el texto de la ley que convocó a la Asamblea Constituyente deja establecido que la posibilidad de las autonomías se articula y depende de la suerte del propio proceso constituyente, pues si el proyecto de nueva Constitución no logra las mayorías necesarias, se volverá a la Constitución actual con sus modificaciones de 2004 y 2005.

Existen otras disposiciones del proyecto de nueva Constitución, como la representación política, que establece la prohibición para que ningún candidato se postule simultáneamente a más de un cargo electivo (Art. 213); la Participación y el control ciudadano que se ejerce a través de la sociedad civil organizada (Art. 242); la reivindicación marítima (Art. 268); y el modelo de Constitución económica (Art. 307 y siguientes) que se fundamenta en una economía “plural” y en un papel activo del Estado en su regulación, en el control y dirección sobre los recursos naturales, y que reconoce, entre otras, “la organización económica comunitaria”, que deben examinarse en forma más detallada, pues marcan también un cambio de rumbo en los principios e instituciones de la economía bajo el gobierno de Evo Morales.

### **Una conclusión: un nuevo constitucionalismo de la diversidad**

El proyecto de nueva Constitución boliviana constituye, sin duda, un avance institucional en relación con la Constitución actualmente vigente. Se trata de una Constitución con una vocación democrática que se expresa en la incorporación de una nueva Carta de derechos y de varios meca-

nismos para lograr su protección efectiva y en el reconocimiento de la soberanía popular. En la profundización de la democracia participativa que ya se había iniciado a partir de la reforma del 2004, en medio de la crisis que dio al traste con varios gobiernos. En la incorporación de los derechos de los pueblos indígenas y en la concreción de sus derechos al territorio, a la cultura, al mantenimiento de sus lenguas y a la participación por poder de decisión.

Bolivia cuenta entonces con un proyecto de Constitución indigenista que hace justicia con la exclusión histórica de los pueblos y las naciones indígenas originarios y que apunta a profundizar la democracia material. Como lo señala un Informe del PNUD e IDEA Internacional, el proceso constituyente ha sido producto del “agotamiento del proyecto estatal de mestizaje que remitía a la idea de ‘unidad sin diversidad’ de la nación boliviana”. La fórmula que adopta el proyecto de nueva Constitución marcha en un sentido distinto: “Unidad en la diversidad”<sup>55</sup>. Por supuesto, ésta, como toda Constitución, tiene ambigüedades, silencios que podrían dificultar el buen funcionamiento de las instituciones políticas, contradicciones en la regulación de ciertos aspectos. Sin embargo, sus carencias no eliminan su carácter progresista y transformador. Bolivia cuenta hoy con un proyecto de transformación realmente democrático, plasmado en el nuevo texto que elaboró la Asamblea Constituyente elegida en junio de 2006. Se avecina ahora un duro proceso de confrontación y negociación política que, difícilmente podrá ignorar el avance que significa este proyecto de estatuto político de la diversidad.

## Notas

1. Carta del 31 de enero de 2008, enviada al Presidente por los integrantes del Consejo Nacional por la Democracia.
2. “Pacto, Urnas y Violencia”. Ricardo Bajo. Revista *Tal Cual*. N° 26. Enero 2008. El ex presidente Carlos Mesa señala en la misma revista que existe un “equilibrio catastrófico” entre el gobierno y la oposición, y agrega que el tema de las autonomías ha sido “capturado por sectores que están identificados con el viejo esquema”.
3. El Artículo 26 de la Ley de Convocatoria de la Asamblea señala lo siguiente: “Referéndum Constituyente. Concluida la misión de la Asamblea Constituyente, el Poder Ejecutivo convocará a Referéndum Constituyente, en un plazo no mayor a ciento veinte días a partir de su convocatoria. En dicho referéndum, el pueblo boliviano refrendará, por mayoría absoluta de votos, el proyecto de la nueva Constitución en su totalidad, propuesto por la Asamblea Constituyente”.
4. [www.Gsb.columbia.edu/ipd/pub/Stiglitz](http://www.Gsb.columbia.edu/ipd/pub/Stiglitz). *El Consenso post-consenso* de Washington, Joseph, Stiglitz.
5. Green Duncan. La revolución silenciosa. *El auge de la economía de mercado en América Latina*. TM Editores. Bogotá, 1997.
6. Así, por ejemplo, en uno de los informes anuales del Banco Interamericano de Desarrollo, correspondiente a 1997, se lee lo siguiente, a propósito del balance de las reformas implementadas en los años noventa en la región: “Después de reducirse continuamente a lo largo de los años setenta, la pobreza se incrementó espectacularmente en América Latina durante los años ochenta. Para finales de la década, la proporción de la población que vivía en una situación de moderada pobreza se había incrementado al 35% y la población que se hallaba en situación de extrema pobreza había aumentado aproximadamente un 17%. Durante la recuperación de los años noventa, la tasa de pobreza decreció muy ligeramente, mientras que el número de pobres se ha incrementado en cierta medida. Sin embargo, esta estabilidad de la tasa de pobreza agregada oculta importantes diferencias en la experiencia de los distintos países”. Esta situación es aún más paradójica si se tiene en cuenta que en la región se produjo un incremento del PIB del 3,5%. En *América Latina tras una década de reformas*. Banco Interamericano de Desarrollo, Informe 1997, págs. 18 y 19.
7. Medina, Medófilo. *El Elegido Presidente Chávez. Un nuevo sistema político*. Ediciones Aurora. Bogotá, Enero de 2001. “El ‘caracazo’ tuvo una muy amplia repercusión internacional, no sólo por la gravedad de los acontecimientos mismos sino también por el hecho de la relación que se establecía con las políticas del Fondo Monetario Internacional. Poco después de los acontecimientos de Venezuela, en Argentina los habitantes de las ‘villas miseria’ enfrentaban en las

- calles el ajuste puesto en marcha por el presidente Menem. Pág. 64.
8. Dietrich, Heinz. *La cuarta vía al poder*. Venezuela, Colombia, Ecuador. Ediciones Desde Abajo. Bogotá. Ver los capítulos de Ecuador y Venezuela.
  9. Ríos Rojas, Cesar. *Democracia de alta tensión. Conflictividad y cambio social en la Bolivia del Siglo XXI*. Ed. Plural. La Paz, 2007.
  10. <[www.lainsignia.org/2003/noviembre/ibe-0901](http://www.lainsignia.org/2003/noviembre/ibe-0901)>. Alfonso Zamora, profesor de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de la Universidad Autónoma de Madrid comentando la crisis política de la región comenta lo siguiente: “Latinoamérica protagoniza un fin de ciclo, de las democracias neoliberales o democracias rituales, que prosperaron desde principios de los 80 como sustitutivas de las dictaduras neofascistas que asolaron la región durante décadas. Apoyadas por los países ricos y bendecidas por el FMI, estas democracias iniciaron su andadura con enormes expectativas, aupadas por el colapso del socialismo real y el fin de la lucha guerrillera. Pronto se desvanecieron las esperanzas enterradas por las políticas antisociales, el saqueo de las riquezas nacionales y la corrupción. Las recuperadas libertades no trajeron bienestar económico sino miseria, desempleo y degradación política, todo lo cual dio el tiro de gracia a unas economías que atravesaban una crisis crónica”.
  11. Pachano, Simón. “Representación, representatividad y partidos políticos en la región andina” en *Los retos de la democracia. Viejas y nuevas formas de la política en Colombia y América Latina*. Clara Rocío Rodríguez y Eduardo Pizarro (editores). Fundación Foro Nacional por Colombia, IEPRI. Fundación Heinrich Boll, Bogotá, marzo 2005.
  12. Cavarozzi, Marcelo. *La política y los partidos en América Latina en el cambio de siglo*. Ídem.
  13. Fix-Zamudio. Héctor. “Estudio Preliminar”, en Biscaretti Di Ruffia. Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional comparado*. F.C.E. 1996, pág. 28 y siguientes.
  14. Ídem.
  15. Lowenstein. Karl. *Teoría de la Constitución*, Ariel.
  16. Guisepe de Vergottinni. *Las transiciones constitucionales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pág. 223 y siguientes.
  17. Artículo 5° de la Constitución de Brasil de 1988.
  18. Ídem.
  19. Esta es la expresión que utilizó Ana María Bejarano en el Taller Inter Regional Sur-Sur promovido por IDEA Internacional sobre los “*Procesos de construcción constitucional en Latinoamérica*”. Quito, 30 y 31 de julio de 2007.
  20. A este respecto, resultan ilustrativos algunos pronunciamientos sobre el alcance de esta expresión. La Corte Constitucional colombiana ha señalado que: “El Estado Social de Derecho puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad”. Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992.
  21. *La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Abril 2004, págs. 37 y 38.
  22. Un extenso examen sobre este tema se encuentra en Víctor, Abramovich y Christian Courtis. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, 2002.
  23. <[www.constitucional.gov.co](http://www.constitucional.gov.co)>. Corte Constitucional colombiana, T-406 de 2002.
  24. Una explicación detallada de este concepto de renta básica o mínimo existencial se encuentra en el texto de Philippe Van Parijs. “La renta básica: ¿Qué, cómo y cuándo en el Norte y en el Sur?”, en *La Renta Básica. Más allá de la sociedad salarial*. Editor, Jorge Giraldo Ramírez. Escuela Nacional Sindical. Medellín, 2003.
  25. PNUD. Informe citado, pág. 68.
  26. Corte Constitucional, Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992.
  27. El pago de la renta “dignidad” tendrá una cobertura a más de 600.000 ancianos, equivalente a 2.400 bolivianos al año (1 dólar equivale a 7 bolivianos). SE calcula que el costo de esta medida asciende a cerca de 205 millones de dólares al año, que será entregado a través del sistema financiero con la ayuda del Ejército. El gobierno señala que la renta “Dignidad” es el resultado de los recursos obtenidos por efecto de la nacionalización de los hidrocarburos. Los críticos han señalado que este beneficio, que mejoró el “Bonosol” creado en el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada, no tendrá ningún impacto en la producción y que se trata de una medida “más política y demagógica”. Ver *Pago de la Renta Dignidad será usado para gastos y no para los ahorros*. El Mundo. Santa Cruz de la Sierra. 1 de febrero de 2008. En <[www.elmundo.com.bo](http://www.elmundo.com.bo)>
  28. <<http://groups.google.com/group/dcorporativo/files>>. La Ley 3791 del 28 de noviembre de 2007, promulgada por Evo Morales, señala en su artículo 9° como fuente de financiación de la Renta Dignidad el 30% de los recursos percibidos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos, de las Prefecturas, Municipios, Fondo Indígena y Tesoro General de la Nación.
  29. “Art. 68. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley”.
  30. Gustini Riccardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en Neoconstitucionalismo(s). Edición a cargo de Miguel Carbonell, señala lo siguiente: “En el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. Por

- consecuencia, también se tiende a pensar que las normas constitucionales, sobre todo los principios generales y las normas programáticas, pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez con ocasión de cualquier controversia. La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya porque la ley muestra lagunas, o porque la ley sí ofrece soluciones, pero tal solución parece injusta”.
31. <www.analitica.com/bIblio/anc/Constitucion 1999>
  32. <www.asambleaconstituyente.gov.ec>.Página consultada el 10 de febrero de 2007.
  33. El Artículo 313 del proyecto de nueva Constitución de Bolivia, aunque repite lo que se encontraba señalado en el Artículo 134 de la Constitución de 1994, agrega expresamente: “Toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país”.
  34. Hoekema. A.J. *Imágenes de autonomía, Universidad de Ámsterdam*. Facultad de Derecho, 1995. Citado por Sánchez Botero, Esther. *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*. U. Nacional y Unijus, 2ª. Edición, 2004.
  35. Del Álamo, Óscar. “El lado indígena de la desigualdad”. En Binetti, Carlo y Carrillo Fernando. *Democracia con Desigualdad. Una mirada de Europa hacia América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo, UE, 2004.
  36. <www.venezuela.gov.ve>. Página consultada el 10 de febrero de 2008.
  37. El diario *El Tiempo* de Bogotá informa sobre la posibilidad de que una iniciativa de esta naturaleza sea considerada en el Congreso de la República. “Por ahora, la reelección no tiene las cuentas claras en Congreso”, domingo 10 de febrero de 2008, pág. 1-4.
  38. Alberto Solares Gaité. “La República en el Estado boliviano”. *La Razón*, 1 de febrero.
  39. Entre los análisis críticos se encuentran textos de María Teresa Zegada: “Sobre la propuesta constitucional”, *La Razón*, 31 de enero de 2008; Juan Carlos Dueñas: “El dilema del Estado autonómico”, *La Razón*, 31 de enero de 2008; José Antonio Quiroga: “Plurinacional o binacional?”; Iván Arandía: “Modelo de relaciones intergubernamentales en el proyecto de Constitución”, en *Nueva Crónica y Buen Gobierno*, N° 8, La Paz, 24 de enero al 7 de febrero de 2008.
  40. Jorge Lazarte. “Derecho a la diversidad y diversidad de derechos”. *La Razón*, 30 de enero de 2008.
  41. Véase entrevista a Hugo Landívar: “Apocalípticos e integrados” en revista *Datos*. Diciembre 2007. Asimismo, la organización no gubernamental Human Rights Foundation señala que la nueva Constitución contradice el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo que se refiere a la “amplia discriminación basada en los orígenes étnicos de los bolivianos”, al referirse a las potestades otorgadas a las comunidades indígenas en materia de justicia comunitaria. <www.es.noticias.yahoo.com/efe/20080129>
  42. Cepeda, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Temis, Consejería Presidencial para el desarrollo de la Constitución. Bogotá. 1992.
  43. Turpo Choquehuanca, Aurelio. *Estado plurinacional: reto del siglo XXI*. Ed. Plural. La Paz, 2006.
  44. <ww.comunidad.bo/prensa/desarrollo/boletin>. Página consultada el 14 de febrero de 2008.
  45. En el año 2000 tuvo lugar una protesta popular contra el “tarifazo” que incrementó los precios del agua en un 100%. Estos episodios se conocieron más tarde como la “guerra del agua” y marcaron un punto de no-retorno en las luchas de los movimientos sociales contra las políticas neoliberales.
  46. Así, para algunos críticos de esta Constitución, como Carlos Alarcón, del grupo del ex presidente Carlos Mesa: “El proyecto del MAS, sobre la base de un vínculo particular por la pertenencia a una nación o pueblo indígena, constituye una casta étnica separando a un grupo de bolivianos de las reglas de convivencia que nos hacen a todos dignos e iguales”. En <www.comunidad.bo/prensa/desarrollo>.
  47. Del Álamo, Oscar. Op. Cit. “Junto a la situación de pobreza, el problema de la participación y representación política de los pueblos indígenas también se encuentra en la base de su exclusión y desigualdad. Los movimientos sociales y las demandas políticas de las organizaciones indígenas han mostrado, en las últimas décadas, la necesidad de que los Estados realicen profundas reformas en el plano de la participación y representación política para ser reconocidos como elementos clave de la ciudadanía, la integración y la cohesión social, la gobernabilidad y estabilidad democráticas en los países de América Latina y el Caribe”.
  48. Del Álamo, Oscar. “Desigualdad y emergencia indígena en Bolivia”, en *A los principios republicanos*. Joan Prats i Catalá. Plural INAP, La Paz, 2006.
  49. Mires, Fernando. *Civilidad. Teoría política de la postmodernidad*. Ed. Trotta, Madrid, 2001.
  50. Artículo 3. El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y romana. Garantiza el ejercicio público de todo otro culto. Las relaciones con la Iglesia Católica se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el Estado Boliviano y la Santa Sede”.
  51. www.constitucional.gov.co. Sentencia T-349 de 1996. Sobre este mismo aspecto. Sánchez Botero, Esther. *Justicia y Pueblos indígenas de Colombia*. U. Nacional de Colombia y UNIJUS. Bogotá, 2004.
  52. Observaciones formuladas por Carlos Alarcón, académico, en el seminario de Análisis Jurídico y constitucional del Proyecto de Constitución, en la ciudad de La Paz, 31 de enero de 2008.

53. Observaciones formuladas por José Antonio Rivera, ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia en el seminario de Análisis Jurídico y constitucional del Proyecto de Constitución, en la ciudad de La Paz, 31 de enero de 2008.
54. Ley N° 3090 del 6 de julio de 2005.
55. PNUD-IDEA, El Estado de la Opinión: los bolivianos, la Constitución y la Constituyente”. Julio 2007.

# Comentarios al proyecto de Constitución

JOAN PRATS

En primer lugar, agradecerles a todos ustedes la oportunidad de poder participar en un intercambio plural y bien vivo sobre el proyecto de Constitución Política del Estado. En segundo lugar, pedir disculpas porque indudablemente yo hago unas reflexiones que están contaminadas por mi propio mapa conceptual, a pesar de hacer un esfuerzo de apertura de pluralismo y de comprensión histórica, y también pedir perdón porque los profesores tendemos a perderlo todo, menos la soberbia intelectual, y si se me escapa alguna cuestión en este pecado pues ustedes perdónenlo como pecado de pobre profesor.

En ese sentido, quiero desarrollar rápidamente ocho puntos. Tenía muchos más, pero quizá haya oportunidad de comentarlos más adelante. En primer lugar para qué ha de servir una Constitución, porque si no, ¿de qué estamos hablando? Bueno, yo tengo mis respuestas, y son respuestas metajurídicas. La primera es una observación: que en la historia de la humanidad los pueblos que han conseguido de manera sostenible, llámenlo como quieran, vivir bien, bienestar, lo que ustedes quieran, de manera sostenible, ha sido a través de largos periodos de estabilidad política. Si una Constitución no es capaz de generar estabilidad política a lo largo de un periodo histórico, de ser lo que Bobbio llamaba un tratado de paz que cubre un largo tiempo en la historia de un país, esa Constitución por más justiciero que sea su fondo no conseguirá en definitiva cumplir los fines de toda comunidad política que son el bienestar de la gente, el vivir bien de la gente.

En segundo lugar, valoramos las Constituciones por si son capaces o no de encauzar el pluralismo político porque en toda comunidad política, si admitimos que esa comunidad política es de personas libres, se genera inevitablemente el pluralismo político. Cuando una comunidad se presenta como un bloque que no es plural, aunque sea una unidad cultural, es que es cultura represiva de la libertad porque, en libertad, habrá necesariamente comunitarios, comunistas y comunitarios que crean que ciertos aspectos de la producción capitalista puedan ser importantes para el desarrollo de las comunidades. Entonces, si la Constitución reprime el pluralismo no sólo político sino también el cultural, el identitario, el económico, el jurídico... es una Constitución que no va a ayudar a un concepto democrático de bienestar que requiere libertad y requiere igualdad en las condiciones sociales y económicas para la libertad. No una igualdad de todo lo mismo sino de acceder a condiciones sociales que nos permiten mirar a los ojos a cualquiera.

Un tercer punto es que una Constitución no puede garantizar una estabilidad política si no responde a la realidad de los equilibrios de poder. No de los ideales de justicia, sino de los equilibrios de poder. Por eso debajo de todo proceso constitucional hay una lucha de los que llamamos actores estratégicos. Actor estratégico es todo aquel sin el cual las reglas del juego que se establezcan van a tener imposible o difícil aceptación; por eso asistimos en el proceso boliviano a la creación de actores que van a decir

considéreme estratégico sencillamente porque tengo capacidad de movilización social. El MAS lo ha hecho así. Los prefectos y los poderes departamentales lo han hecho así para demostrar que ellos son también actores estratégicos. Pues bien, si la Constitución no es capaz de pactar un equilibrio de poderes entre los actores estratégicos, la Constitución más que una Constitución consensuada será una Constitución otorgada por un poder que circunstancialmente tiene la mayoría. Pero se tratará de una Constitución que será combatida desde que entre en vigor por los actores estratégicos que circunstancialmente eran minoritarios. De este modo, la inestabilidad política se instalará duraderamente.

Así pasó en mi país durante todo el siglo XIX hasta la guerra civil de 1936 con un millón de muertos. Fue la historia interminable de una parte del país imponiendo la Constitución a la otra. La incapacidad de consensuar costó una guerra civil y 40 años de dictadura brutal. Intereses mezquinos, falsas ideologías por las que se moría y mataba, y pobres liderazgos fueron los culpables. Al final se aprendió la lección, pero con mucho dolor y retrasos innecesarios, como hacen los malos estudiantes. Y llegamos a 1978 y se hizo un pacto entre los que habían estado combatiendo en la guerra civil; pero ya habían pasado 40 años de dictadura y salió la primera Constitución consensuada de la historia de España. Y no es que allá se aten los perros con longanizas, pero en el panorama internacional comparado no nos ha ido mal.

### **Una realidad que no podía seguir siendo la misma**

Al leer el texto del proyecto de Constitución de Oruro uno no puede dejar de estar de acuerdo con la finalidad general planteada: Bolivia no podía seguir como estaba con el régimen de democracia pactada, un régimen político que fracasó y había de ser sustituido por un régimen político capaz de resolver los problemas estructurales a que refería, por ejemplo, María Teresa Zegada. Hay problemas territoriales, hay problemas de reconocimiento de la plurinacionalidad, hay problemas de desarrollo productivo, de desigualdad y de superación de la pobreza, de combate de las tendencias a la captura del Estado y a la cultura rentista; hay problemas de generar condiciones para todos de seguridad jurídica; hay en definitiva que refundar Bolivia, y hay que refundarla de manera inclusiva de forma que los que han estado excluidos por 500 años participen

en la refundación en pie de igualdad. Creo que no podríamos estar en desacuerdo con esa finalidad general del proceso constituyente.

Pero *hay que distinguir entre lo que son los fines generales del proceso constituyente y lo que son los instrumentos constitucionales que se han elegido para la realización de esos fines*. En el momento de elegir los instrumentos, no había una sola sino varias opciones posibles, y la mayoría ha elegido después de todo ese proceso de información y de sistematización al que se refería Carlos Romero, ha hecho una opción, pero no es la única opción posible para llegar a los fines de refundación. Y es claro que al optar por una de entre una gama limitada de opciones posibles se introduce inevitablemente un elemento de poder, porque estamos entre humanos, no entre ángeles, que es el proyecto poder de la mayoría en la Constituyente.

### **Pactos preconstituyentes**

El proceso constituyente no comenzó ni mucho menos con la constitución legal de la Asamblea. Si uno hace una visión histórico-jurídica ese proceso constituyente comenzó cuando se pactó entre los partidos políticos de la legislatura anterior la anticipación del fin de la legislatura y la convocatoria a la vez a las elecciones generales y a las elecciones de prefectos. Eso fue un pacto que rompía la normalidad constitucional y por la vía de los hechos pactados políticamente introducía una nueva dinámica política en el país. Es evidente que si no se hubiera aceptado la elección de los prefectos no habría habido ese pacto y no sabríamos qué hubiera pasado.

Y llegó la primera sorpresa. El pueblo en su conjunto muy mayoritariamente votó por el MAS y también mayoritariamente votó a Prefectos de la oposición y esto marcó una realidad de distribución del poder que se proyecta hasta hoy. En la misma lógica no se hubiera podido acordar la Ley de Convocatoria a la Constituyente sin que se llegara a un pacto en el Congreso, que es claramente preconstituyente, en base al cual en el mismo día 2 de julio de 2006 elegimos a los constituyentes y hacemos los referéndums sobre las autonomías departamentales.

Al llamar al referéndum por departamentos se acepta que existe un pueblo departamental dentro de la nación y un pueblo único boliviano que mediante el referéndum puede autoconstituirse en sujeto de un derecho colectivo a la autonomía departamental. Los departamentos que votaron afirmativamente entienden que la gente con su voto ha abierto

un proceso estatuyente y generado un derecho preconstituyente a tener una autonomía política y que los constituyentes se encuentran condicionados en su soberanía por la previa expresión soberana del pueblo constituyendo al pueblo del departamento en sujeto de un derecho colectivo a la autonomía política. Es decir, la autonomía no va a ser un acto de concesión graciosa de la soberanía popular sino que es, en la interpretación que se hace desde los departamentos que han votado el “sí”, un acto obligado de los constituyentes que corresponde al derecho ganado en el referéndum. Y todo derecho no es nada si no es una pretensión que se ejerce frente a alguien que está obligado a cumplir. Si no es así, no se trata de un derecho sino de una proclama o un manifiesto, no un derecho. Entonces, claro, como la Constituyente va como va los que se consideran representantes o expresivos del pueblo departamental que ha votado “sí” establecen procesos estatuyentes caucionales por si la Constituyente no se acaba o se acaba de una forma que no reconozca el derecho ganado en el referéndum.

### **Constitución y pluralismo**

Les estoy contando mi visión del proceso, es decir, cuando hablamos de ajustar la Constitución a la realidad para producir un equilibrio de poder sostenible en el tiempo que genere estabilidad política, reconozca pluralismo y permita el que se desarrolle durante un largo periodo histórico un proyecto de vivir bien. Entonces, déjeme aquí que les dé una matización cuando se dice que la Constitución es una guía de navegación, es verdad, pero es una guía de navegación con varias rutas posibles para llegar al mismo objetivo del vivir bien, porque si no, no habría pluralismo político. La Constitución, precisamente por su naturaleza, no es un programa político acabado nunca. Ha de permitir que en su desarrollo sean posibles varios proyectos políticos, porque si la Constitución es sólo el proyecto político de una parte del país obviamente va a ser combatida por la otra parte del país, que tiene otras maneras de entender cómo se construye el bienestar, porque ¿quién discutirá que la llamada oligarquía o élites cruceñas no puedan tener un proyecto de desarrollo capitalista que acabe aportando mayores niveles de bienestar que el desarrollo comunitario? Eso no puede saberse. Es cuestión no científica sino de creencias, convicciones, intereses y actitudes políticas. Lo que importa es que los inevitables

conflictos puedan resolverse democráticamente y no impidan la gobernabilidad necesaria para enfrentar las oportunidades y amenazas del país.

### **El título y el preámbulo de la Constitución**

Paso a otro punto. Problemas con el título y el preámbulo de la Constitución –esto sí que puede ser manía de profesor: cuestionar el nombre–. Constitución Política del Estado es como se llamaba a las constituciones liberales. Cuando las constituciones dejaron de ser liberales para ser, además, democráticas (no confundir nunca lo liberal con lo democrático; los liberales lucharon denodadamente contra los demócratas y hubo conflictos, fusilamientos, como lucharon también contra el movimiento obrero organizado para impedir la transformación del Estado liberal en Estado democrático y en Estado social), la palabra “Política” se cayó. Hoy, hablar de una Constitución “Política”, que en realidad es también una Constitución social y económica, y que tiene toda las dimensiones del constitucionalismo moderno, responde a una tradición liberal. Lo dejo aquí.

Mayores problemas veo yo en el preámbulo. Los preámbulos de la Constitución son cosas importantes; hay gente que decide al final si vota “sí” o “no” en el referéndum a partir de la lectura del preámbulo, porque inmediatamente dice: “Yo me siento recogido, estoy dentro de esta narrativa”. El preámbulo es una narrativa, y la narrativa tiene que ser inclusiva, no tiene que ser excluyente. Entonces aquí hay cuestiones que para muchos bolivianos con los que he consultado este tema levantan ronchas y no porque no se tenga que superar la Colonia, pero, por ejemplo, se plantea superar la República por neocolonial, ¿es que porque las empresas bolivianas sean malas tenemos que renunciar a la idea de empresa?, ¿es que porque el Estado republicano boliviano haya sido excluyente, neocolonial, tenemos que renunciar a la idea de República? No hubiera sido mucho mejor refundar la República en la Constitución desde la inclusión y el reconocimiento de los pueblos y naciones originarios e indígenas? Al final falta un reconocimiento a todos los que lucharon por la democracia en Bolivia y hasta dieron su vida por ella. En cambio, hay un reconocimiento a un evento muy importante de hace muy poco que es la guerra del agua; ¿se puede comparar la importancia histórica de la “guerra del agua” con las generaciones de bolivianos que lucharon contra la tiranía colonial o republicana con un heroísmo por ideales democráticos?

## **Nación boliviana y Estado plurinacional**

Paso a un nuevo punto cinco. Aquí se necesita de una reconsideración en profundidad. Me refiero al Estado plurinacional y a la desaparición en el proyecto de Constitución de Oruro de la Nación boliviana, de Bolivia como Nación. Un buen amigo mío, a la vista del desaguisado y para salvar el texto, dice que está implícita; pero si está implícita que la pongan explícita. Aquí hay una gran confusión pues se confunde el Estado-Nación, que sí debe ser rechazado porque es incompatible con el reconocimiento de las naciones y pueblos indígenas originarios, con el Estado que podría llamarse Nacional, que se construye precisamente a partir de los distintos componentes nacionales del pueblo boliviano titular único de la soberanía. El proyecto de Oruro maneja conceptos muy viejos de Estado y de Nación, de la época del principio de “nacionalidades”. Por eso, al describir el pueblo boliviano resulta que unos ciudadanos de Bolivia tiene nación, y hay otros ciudadanos de Bolivia no tienen nación porque ha desaparecido la nación boliviana. Al final se dice que Bolivia es un proyecto de integración desde la pluralidad, pero a esa integración ¿cómo la llamamos? El proyecto de Oruro dice que Bolivia es un Estado y que no es una Nación, porque dice que naciones sólo son los pueblos indígenas y originarios a los que les reconoce un derecho a la “autodeterminación” pero les obliga a ejercerlo sólo como derecho a la autonomía indígena.

Un Estado debe proveer identidades políticas a sus ciudadanos, identidades que sean lo suficientemente consistentes como para mantener la cohesión y la lealtad dentro de la comunidad política. Por eso los Estado han tendido siempre a crear vínculos “nacionales” entre todos sus miembros. En la concepción jacobina centralista esos vínculos excluían cualesquiera otros preexistentes al Estado que eran reducidos a folklore o tradición. Hoy estamos contra esa violencia, valoramos las identidades y la diversidad, y reconocemos y garantizamos el derecho de los pueblos preexistentes a su identidad y desarrollo cultural. Estamos contra el Estado-Nación exclusivo y excluyente; pero estamos también por el Estado que convoca a todos sus pueblos y naciones a construir o refundar la Nación de naciones y pueblos.

Está muy mal que desde la Colonia se hayan excluido e ignorado las identidades originarias e indígenas, eso ha de reponerse. Pero el remedio es tan malo como la enfermedad, pues consiste en reducir a todos los que no son indígenas ni

originarios a la condición (nueva en la historia y no creo que sea una construcción intelectual autóctona para enorgullecerse) de comunidades urbanas interculturales de diferentes clases sociales. Cuando le pregunten a alguno de ustedes: “¿Usted qué es?, ¿boliviano?”. Dirá, “No, yo no tengo nación, soy miembro de una comunidad urbana intercultural (pocos sabrán de qué clase social), pero no tengo identidad nacional”. Resulta entonces que el derecho a la autoidentificación nacional, que el proyecto de Constitución de Oruro proclama, es un derecho que sólo tienen los miembros de las naciones y pueblos originarios indígenas campesinos.

Aquí hay un problema también muy serio que es que Bolivia no es una realidad pre-colonial, Bolivia es una construcción colonial que viene desde la Audiencia de Charcas y de la Independencia, que al final se venció en la lucha entre las pretensiones hegemónicas de Perú y de Argentina. Lo que pasa es que hay pueblos en Bolivia que preexisten a la Colonia y hay que reconocer sus derechos; pero esos pueblos, muchos de ellos los más importantes, no nacen y mueren dentro del territorio del Estado boliviano sino que como naciones culturales se extienden más allá de las fronteras del Estado, y claro, si reconocemos que la nacionalidad cultural genera un derecho a la libre determinación, ¿quién impedirá que en el futuro las naciones y pueblos indígenas originarios reclamando su unidad cultural más allá de las fronteras estatales no se resignen con la autonomía que les da la Constitución orureña? Porque este proyecto de Constitución dice: “Por mandato constitucional ustedes se autodeterminan y pueden tener autonomías indígenas”, pero los pueblos indígenas pueden decir “oiga, la autodeterminación-autonomía, ese es el concepto que manejan los constituyentes, pero no es el concepto que necesariamente yo tengo que aceptar. Si tengo derecho a la autodeterminación, por qué no tengo que hacer lo que algunos autores indigenistas proponen como solución andina que es la federación de los pueblos originarios a partir de su unidad cultural”. Es decir, el reconocimiento primero de una autodeterminación para a continuación negarla, transformándola en un derecho a la autoidentificación nacional y en un derecho a la autonomía indígena (a no confundir los dos), que puede producir a futuro cuestiones importantes.

Es cierto que hoy la afirmación de un pueblo como nación, en el derecho constitucional actual, no conlleva necesariamente el derecho a la soberanía, a la titularidad de la soberanía y a la titularidad

del derecho a la autodeterminación; pero la autodeterminación es un derecho que en los textos internacionales se reconoce sólo para procesos de descolonización, y ¿por qué los pueblos indígenas en el futuro no van a decir que allí donde están nuestros territorios ancestrales (que no es sólo dentro del mapa de Bolivia) ejercemos nuestro derecho a la autodeterminación para producir una descolonización plena que incluso alcance a este falso Estado plurinacional boliviano? Les digo todo esto porque leo a los autores indigenistas que no están de acuerdo con el texto orureño, el cual, no sé si conscientemente, ha abierto la caja de Pandora de la autodeterminación de los pueblos sin ninguna necesidad.

El Estado plurinacional se puede entender de muchas maneras, hay muchos conceptos posibles de Estado plurinacional. Estado plurinacional puede ser una nación boliviana que está como refundándose, construyéndose desde los pueblos que la componen, y hay gente que sólo pertenecerá a esa nación y hay otra gente que pertenecerá además a la nación quechua o aymara o chiquitana, y eso es un Estado plurinacional también donde el pueblo al ser una comunidad política y titular único de la soberanía es también un proyecto de nación, y el Estado es Estado plurinacional pero que no niega la realidad de una Bolivia nacional. Esto es lo que llamamos un concepto posmoderno en el que no entrarían los conceptos racionalistas de la modernidad.

### **Régimen de derechos y de su garantía**

Unos rápidos apuntes sobre el régimen de los derechos y de su garantía. Ya se han hecho algunas observaciones pero aquí hay que considerar si la técnica constitucional que se ha elegido es la adecuada. Largos repertorios de derechos con una regulación muy extensa, que ocupan páginas amplísimas del texto constitucional, ¿son la forma de garantizar efectivamente los derechos? Hoy las noticias de la radio nos dicen, por ejemplo, que la Constitución que más se aproxima a las largas listas de derechos es la venezolana; pues bien, la noticia de la radio era “filas de 10 cuadras en la Isla Margarita para obtener un litro de leche”. En Venezuela se proclaman derechos tan encomiables como a la seguridad alimentaria o el derecho a la vivienda; pero hay derechos que no son realizables si los poderes públicos en sus diferentes niveles de competencia territorial no son capaces de producir las prestaciones que aseguran esos derechos individuales o colectivos.

La Constitución puede decir que nadie entrará en la función pública si no sabe dos idiomas; pero bueno, qué pasa si uno sabe el guarayo y el español, ¿puede entrar en la función pública de La Paz o sólo en territorio de lengua guaraya? Éstas son declaraciones que son como poco meditadas, y realmente lo que aquí habría que haber dicho es que todo ciudadano tiene derecho a ser atendido ante la administración pública en su lengua originaria y en español, y que a través de las leyes se garantizará que las administraciones tengan las capacidades necesarias para asegurar ese derecho de los ciudadanos. Digo todo esto porque son cosas que se podrían modificar incluso en favor de ganar el referéndum, porque estas cosas van a dificultar la salida positiva del referéndum constitucional.

Todo mejoraría aceptando una técnica jurídica que en el fondo es más genuina, más auténtica, que es decir que sólo son derechos lo que la gente tiene como derecho, es decir, las pretensiones constitucionalmente proclamadas y efectivamente garantizadas en su cumplimiento frente a todos los obligados a respetarlas. Podemos proclamar que todo el mundo tiene el derecho y el deber de trabajar, pero si no hay trabajo no hay derecho por más que nos llenemos la boca de regulaciones y declaraciones constitucionales. Por eso es conveniente distinguir entre lo que son derechos verdaderos (se puede dentro de ellos dividir los fundamentalísimos de los fundamentales) de lo que son directrices constitucionales de la política social económica y cultural. Se puede decir que el Estado está obligado a garantizar que los ciudadanos tengan el derecho humano fundamentalísimo de acceder al agua; pero claro, yo tendré derecho de acceder al agua en la medida en que la ley y las administraciones sean capaces de darme la prestación para que yo realice ese derecho, y lo mismo pasa con el derecho a la vivienda y con tantos otros.

Sucede entonces que el capítulo de garantías no puede ser el mismo para los derechos que tienen una naturaleza de autonomía personal que para los derechos que sólo se realizan a través de la acción social del Estado, es decir, de la transformación del Estado liberal en Estado social nada menos. Lo peligroso es poner a todos los derechos como si todos fueran de la misma naturaleza y todos pudieran garantizarse del mismo modo y con el mismo sistema. Esto no va a resultar, y además se puede generar mucha frustración porque, por ejemplo, si después algún organismo de derechos humanos crea

un observatorio para ver en qué grado se cumplen los derechos, los informes anuales van a ser muy decepcionantes. Porque un pueblo no tiene los derechos que el papel constitucional proclama sino los que las instituciones y la sociedad efectivamente garantizan.

### **Regulación de los servidores/as públicos/as**

Otro punto, voy terminando, que quería referir rápidamente es el de la regulación de los servidores y servidoras públicos/as de la función pública. Este también es un punto fundamental en el que el proyecto constitucional incluye muchos artículos que deberían estar en una ley del servicio civil, y deja, en cambio, por regular cuestiones que son absolutamente fundamentales. Una de las claves de la eficacia de un Estado está en que además de ser un Estado democrático sea también un Estado meritocrático. No hay ningún Estado en el mundo, democrático o autoritario, que haya conseguido generar empleo para toda la población, condiciones de autonomía personal, cumplimiento de reglas, sin generar sistemas administrativos meritocráticos, ninguno. Y en esta Constitución, ni siquiera como directriz constitucional obligatoria, está el construir en un tiempo histórico (entiendo que no se puede universalizar instantáneamente la meritocracia cuando hay un cambio tan tectónico como el que se ha producido). Hay que asumir constitucionalmente el compromiso de ver cómo los sucesivos y plurales gobiernos en 10 ó 15 años transforman el sistema de servidores públicos basados en la confianza y lealtad política incondicional en unos servidores públicos que cumplen la ley, ejecutan con imparcialidad las políticas del gobierno y están protegidos frente a las presiones políticas y sociales por un estatuto del empleo público. Porque sin eso el Estado podrá tener todas las pretensiones de justicia que quiera, pero con ineficacia; al final las pretensiones de justicia se pueden convertir en una frustración. Hay en el proyecto de Constitución una regulación insuficiente de lo que son las administraciones públicas, los funcionarios públicos, y yo diría los criterios de legitimidad de la función pública.

### **Autonomías**

El último punto que quería tocar se refiere a las autonomías. Hay efectivamente una concepción muy diferente entre el proyecto de Constitución y los proyectos de estatuto de autonomía, y a mi

modo de ver los encajes de bolillos del tipo “le cambiamos esto a la Constitución y esto a los estatutos” van desorientados por una razón que ya la he insinuado antes: es que una cosa es la autonomía política y otra cosa es la descentralización, incluida la descentralización política, y esto si no se entiende no se va a entender la naturaleza del conflicto que está planteado en el país.

La autonomía política es una fórmula que surge en países cuya historia hace que se viva una asimetría y es que una parte del territorio quisiera que hubiera una estructura federal y otra parte del territorio no está por el federalismo. Entonces, mantener la unidad del proyecto constitucional pasa por reconocer la autonomía política a los que quisieran ser un Estado federado dentro de una federación (y Estado federado dentro del Estado federal no significa titularidad de la soberanía por cada Estado federado –eso es confederación, no federación–, los autonomistas no son independentistas sino antiindependentistas, quieren la autonomía no para irse sino para quedarse, ni siquiera son soberanistas). En el Estado federal la soberanía corresponde a la totalidad del pueblo de la Federación. Todas esas tesis de que las federaciones se constituyen a partir de entes preexistentes que tienen soberanía no valen para las federaciones. Sí para las confederaciones.

Pero las federaciones pueden proceder también de la transformación de Estados unitarios en Estados federales o autonómicos porque una parte del territorio estatal unitario preexiste, no quiere una estructura parecida a la Federal, y otra parte del territorio sí, y entonces ¿cuál es la solución a la parte del territorio que sí la quiere? Le reconocemos el régimen de autonomía política que no coincide con el régimen de los Estados federados, pero que se parece bastante. Y entonces aparece que la cruceñidad o la tarijeñidad entienden que su derecho a la autonomía es el derecho a una autonomía política, la cual no es disponible por el legislador estatal sino que ha de estar definida y garantizada a nivel constitucional. La autonomía que reclaman los departamentos de la “media luna” no es descentralización y es incompatible con una ley marco interpuesta entre la Constitución y los estatutos de autonomía tal como plantea el proyecto constitucional de Oruro. La autonomía para la “media luna” es un derecho colectivo de los respectivos pueblos.

Hay una construcción jurídica que viene de Carl Schmitt, que es la distinción entre la garantía

institucional y la garantía constitucional. Ambas proceden de la Constitución, pero la garantía institucional sólo está dibujada en su núcleo o matriz por la Constitución, su delimitación precisa se remite por los Constituyentes al legislador ordinario, al Congreso, a través de la Ley de Municipalidades u otros instrumentos legales similares. Esto quiere decir que los municipios serán autónomos para la gestión de sus intereses y sus competencias, pero será el legislador el que acabe perfilando su institucionalidad sus competencias y sus recursos financieros.

Este esquema no se corresponde con la autonomía política que pretenden los departamentos que votaron “Sí” en el referéndum de 2 de julio de 2006. Se trata de conceptos diferentes y hasta contrapuestos. Podríamos especulativamente hasta imaginar una Ley de Gobiernos Departamentales Autónomos que reconociera más competencias a los departamentos de los que se reconocen por los proyectos de estatuto en curso, pero se trataría de una autonomía departamental dependiente de la voluntad de legislador central, que podría estirarla o encogerla a voluntad. La autonomía política sólo es tal cuando está plenamente garantizada por la Constitución, ya de modo pleno, ya mediante la remisión a unos Estatutos de Autonomía que complementan la tarea de los constituyentes dentro del marco planteado por éstos. Lo que no puede haber es una ley estatal interpuesta entre el Estado y las Autonomías, pues esto reduce la Autonomía a un caso de descentralización que en el fondo desconoce el derecho de un pueblo al autogobierno dentro de la Constitución general del Estado.

Las leyes no pueden reformar el régimen autonómico. La autonomía política se decide por el juego directo entre la Constitución y el Estatuto de autonomía. Y la relación entre la legislación autonómica y la legislación estatal se estructura no por el principio de jerarquía sino por el principio de competencia, de forma que una ley del Estado que invade una materia que es de la competencia de la autonomía es una ley inconstitucional porque es la Constitución la que ha operado la distribución de competencias entre el Estado y las autonomías; y, viceversa, una ley de autonomías que invade competencias del Estado es una ley inconstitucional, pero no porque unas estén jerárquicamente sometidas a las otras sino porque no son constitucionalmente válidas fuera de su ámbito de competencias. La jerarquía que se plantea en el proyecto de Constitución, como jerarquía normativa, es la negación misma de la autonomía política.

Cierto que la mayoría de los constituyentes podrían decir que nuestra concepción de la autonomía es otra, que no tenemos esa concepción federalizante de autonomía política y entendemos la autonomía como una descentralización política, y como la misma autonomía para los departamentos que votaron “Sí” como para los que votaron “No” en el referéndum, que es la misma para los municipios y para las autonomías indígenas. Es una opción de los constituyentes, sólo que los autonomistas departamentales van a entender que se desconoce su derecho a la autonomía política ganado en referéndum. Es decir, hay que clarificar los conceptos porque Carlos Hugo Molina y yo tenemos una frase que es que *la verdad brota más fácilmente del error que de la confusión*. A partir de errores claros, cuando sabemos de qué estamos hablando, podemos acabar entendiéndonos y hasta aprendiendo, porque yo sé qué es lo que usted quiere decir por descentralización, y qué quiere decir por autonomía.

Es cierto que si uno abre, por ejemplo, la Carta Europea de la autonomía municipal allí se habla de autonomía. Pero en Europa la autonomía municipal siempre se ha considerado una autonomía administrativa. Administrativa quiere decir que la autonomía tiene un poder normativo a nivel reglamentario no de ley y, en contraste, la autonomía política además de estar garantizada en la constitución se caracteriza por poder hacer leyes. Por ejemplo, se pueden garantizar constitucionalmente el derecho igual de todos los bolivianos y bolivianas a una educación de calidad, pero podemos pensar que lo que es educación de calidad no se puede definir central y uniformemente desde La Paz para un territorio tan diverso como el boliviano y que es bueno que haya unas bases legislativas estatales comunes pero que su desarrollo se remita a leyes departamentales. Entonces decimos que el Estado se queda con las bases ordenadoras del sistema educativo, y la legislación de desarrollo de las bases la hacen las asambleas legislativas de cada departamento, porque igualdad no es uniformidad y eso permite que los Estados de naturaleza autonómica o federal puedan ser más innovadores políticamente, porque en unos Estados buscan cómo llegar a la calidad y la igualdad educativa por unas vías, y en otros Estados o autonomías se busca por otras, pero siempre el Estado asegurando la igualdad de las condiciones básicas del derecho a la educación. Ésa es su irrenunciable función de garantía.

# Referencias biográficas

## **Carlos Alarcón Mondonio**

Abogado, especialidad en Derecho Público (Constitucional, Administrativo y Penal). Fue Viceministro de Justicia entre octubre de 2003 y junio de 2005; Subsecretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia en el período enero 1995 a mayo 1996. Fundó el partido político Movimiento Ciudadano para el Cambio (MCC) y fue candidato a la Vicepresidencia en las elecciones de 2002. Consultor, entre otros, de PADEP-GTZ para análisis de conflicto y paz en Bolivia; de Compañeros de las Américas para la realización de talleres departamentales sobre Justicia y Asamblea Constituyente; y del Instituto Politécnico Tomás Katari (IPTK) para la formulación jurídica de una propuesta sobre régimen constitucional económico para la Asamblea Constituyente.

## **Jorge Antonio Asbún Rojas**

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España; Master en Derecho Comparado por el Instituto de Derecho Comparado de Madrid y Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz, Bolivia. Es Presidente de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. Es profesor de posgrado en universidades de Santa Cruz, Cochabamba y La Paz.

## **Alberto Adrianzén**

Licenciado en sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Estudió Ciencias Políticas en El Colegio de México, México. Ha sido profesor de la Universidad Católica y de la Academia Diplomática del Perú. Asimismo, Asesor Parlamentario y Director de Participación Ciudadana del Congreso. Jefe del Gabinete de Asesores del Gobierno de Transición de Valentín Paniagua y Asesor Político del Secretario General de la Comunidad Andina, Allan Wagner. Actualmente es Consultor de IDEA Internacional, miembro de DESCO y del Consejo Editorial del diario La República.

## **José Antonio de Chazal**

Licenciado en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Gabriel René Moreno. Postgrado en Educación Superior en Harvard University y en la Universidad Argentina de la Empresa. Master en Derecho del Comercio Internacional y docente universitario. Se desempeñó como asesor de la Comisión de Desarrollo Regional de la Cámara de Diputados. Tiene varios libros escritos sobre Derecho Empresarial y comercial, Laboral, Constitucional y Civil, además de varias publicaciones académicas y científicas. Es conjuez de la Corte Suprema de Justicia y actual director ejecutivo de la UVirtual, Centro de Excelencia.

## **Idón Moisés Chivi Vargas**

Licenciado en Derecho de la Universidad Técnica de Oruro, con Postgrado en Derechos Humanos y Reforma Judicial del Sistema Penal. Es especialista en Derecho Indígena, Derecho Político y Constitucional, Derechos Humanos y Metodología y Filosofía de la Investigación Social. Es miembro y representante regional del Centro de Estudios sobre Justicia y Participación (CEJIP), La Paz, desde 2003.

## **Carlos Hugo Molina**

Abogado con especialidad en Derecho Constitucional y Administrativo. Ha sido Secretario Nacional de Participación Popular y Prefecto del Departamento de Santa Cruz. Consultor en temas de desarrollo y descentralización. Preside el Centro para la Participación y el Desarrollo Humano Sostenible (CEPAD).

## **Armando Novoa García**

Director del Centro de Estudios Constitucionales (Plural) de Colombia. Ex presidente de la Comisión Especial Legislativa Colombia, 1991. El escrito de la presente publicación fue realizado en el marco de una invitación para compartir con especialistas bolivianos opiniones sobre el nuevo proyecto de Constitución, llevado a cabo el 30 de enero de 2008 en La Paz.

### **Joan Prats**

Abogado y experto en Derecho Administrativo. Fue docente universitario y parlamentario por el PSOE y director del Instituto Internacional de Gobernabilidad de Catalunya. Consultor internacional en temas de gobernabilidad y reforma institucional. Presidió la Comisión Nacional para la Reforma Administrativa del Estado en España. Autor, entre otros libros, de *De la burocracia al management, del management a la gobernanza* y *Los príncipes republicanos, gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico*.

### **José Antonio Quiroga Trigo**

Licenciado en Filosofía (UNAM, México). Fue docente titular de la carrera de Filosofía de la UMSA. Es co-director del quincenario Nueva Crónica –y buen gobierno–, editor de las revistas ProCampo y d'Orbigny; director ejecutivo de Plural editores. Ha sido consultor en temas de políticas culturales, reforma estatales y desarrollo. Coautor de *Régimen económico, social y territorial del Estado con autonomías*, Plural - Instituto PRISMA, 2007.

### **José Antonio Rivera**

Magíster en Derecho Constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; y docente de postgrado en la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz, Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Universidad Mayor San Andrés de La Paz, Universidad Domingo Sabio de Santa Cruz y Universidad Los Andes de La Paz.

### **Carlos Romero Bonifaz**

Investigador de la problemática agraria e indígena de tierras bajas y de temas constitucionales; analista social, escritor, conferencista, docente universitario, primer constituyente de Santa Cruz por el MAS. Desde 1995 forma parte del Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), asumió la dirección ejecutiva de esa institución, dando continuidad a procesos de titulación de tierras indígenas y campesinas.

### **María Teresa Zegada Claire**

Socióloga, Magíster en Ciencias Políticas, mención en Estudios Bolivianos. Diplomado en Enseñanza

Universitaria, ha sido consultora en organismos internacionales donde ha escrito, entre otros, diversos artículos y ponencias. Es docente de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba.

# Lista de participantes

**Virginia Beramendi Heine**

Jefa de Misión. IDEA Internacional

**Alfonso Ferrufino**

Asesor. IDEA Internacional

**Fernando Patzy**

Coordinador de Proyectos, IDEA Internacional

**Carolina Floru**

Coordinadora de Proyectos, IDEA Internacional

**José Antonio Rivera**

**Carlos Romero Bonifaz**

**María Teresa Zegada Claire**

**CONSULTORES:**

**Alberto Adrianzén**

**Carlos Alarcón Mondonio**

**Jorge Antonio Asbún Rojas**

**Idón Moisés Chivi Vargas**

**José Antonio de Chazal**

**Carlos Hugo Molina**

**Armando Novoa García**

**Joan Prats**

**José Antonio Quiroga Trigo**