

La supremacía constitucional en Bolivia*

*Carlos Alberto Goitia Caballero***

RESUMEN

Este artículo analiza la supremacía de la Constitución, en el escenario boliviano, frente al resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Se estudia de manera particular a los tratados internacionales –en particular aquellos que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos– en relación al debate sobre su jerarquía en el ordenamiento jurídico boliviano y, en particular, frente a la Constitución. Finalmente, se precisa la jerarquía que le corresponde a las normas propias de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el ordenamiento jurídico boliviano.

PALABRAS CLAVE: supremacía constitucional, jerarquía de los tratados de Derechos Humanos, derecho indígena.

SUMMARY

This article analyzes the supremacy of the Constitution in the Bolivian scenario over the rest of rules that are part of the juridical system. Particularly, it studies the international treaties –especially those that are part of the International Law of Human Rights– and refers to the debate around their hierarchy within the Bolivian juridical system, and specifically, in regard to the Constitution. Finally, the study establishes the hierarchy of the rules issued by the indigenous, original and rural nations in the Bolivian juridical system.

KEY WORDS: constitutional supremacy, hierarchy of Human Rights treaties, indigenous law.

FORO

* Este trabajo constituye el primer capítulo de la tesis titulada: “Control constitucional y justicia indígena, originaria y campesina”, del Programa de Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz, Bolivia.

** Profesor invitado de la Universidad Santo Tomás de Aquino de Bolivia - Colegio de Abogados de La Paz. Docente de la Carrera de Derecho de la UCB. Director del Estudio Jurídico Goitia y Asociados. Profesor invitado y director académico de la Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, UASB-LP.

INTRODUCCIÓN

Entre los múltiples ámbitos de estudio que integran el constitucionalismo¹ se encuentra el referente a las tareas fundamentales de la Constitución en el Estado, transitando de visiones que planteaban la limitación del ejercicio del poder público a otras más complejas.

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

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

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

Sobre esa base se precisa la jerarquía que le corresponden a las normas propias de los pueblos indígenas, originarios y campesinos⁴ en el ordenamiento jurídico boliviano.

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

2. Ver Konrad Hesse, *Constitución y Derecho Constitucional*, en AA. VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996; también, Francisco Rubio Llorente, *Las formas de Poder: estudios sobre la Constitución*, obra publicada por el Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

3. Ver Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una Constitución?* (título original *Ubre Verfassungswesen*), traducido por W. Roces, México, Editorial Coyoacan, 1999, 5a. ed., p. 45.

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

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

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA.

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

Por ello optamos por acudir a Häberle, específicamente, cuando sostiene que en la actualidad el concepto de constitución influye en la concepción del Estado al señalar que: "...se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cul-

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

Como sostiene Xavier Albó (*La Razón*, La Paz, Bolivia, edición del 16 de noviembre de 2008, p. 5), se trata de un conjunto conceptual producto del abandono de la búsqueda de precisión técnica cuyo origen responde a otro tipo de motivaciones; así, con tono sarcástico, señala que:

"Otro ejercicio es la exégesis intercultural de una larga frase que –como un anticucho o pacumutu– reaparece una y otra y cien veces en el texto constitucional: Las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

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

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

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

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

También corresponde citar al "Censo Nacional de Población y Vivienda" que se llevó a cabo el año 2001 en Bolivia, cuyo resultado evidenció que de una población total de 8.274.325 habitantes 4.133.138 mayores de 15

tural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales".⁵ Es decir, la Constitución no es únicamente un límite al ejercicio del poder, sino que: "...quiere decir orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, es decir, incluye a la sociedad constituida, aunque ciertamente no en el sentido de nociones de identidad, es decir, no solo es el Estado el constituido (La Constitución no es solo Constitución 'del Estado'). Este concepto amplio comprende las estructuras fundamentales de la sociedad plural...".⁶

años se autorreconocían como pertenecientes a algún "pueblo originario-indígena" (ver Instituto Nacional de Estadísticas, *Características Sociodemográficas de la Población Boliviana*, financiado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), La Paz, Bolivia, 2003, p. 167). En torno a su denominación, se aclaraba que: "En el Censo 2001 se incorporó la pregunta relativa a la autoidentificación de la población con pueblos originarios o indígenas de Bolivia, información que permite conocer el vínculo o asociación que mantiene la población de 15 años o más de edad con las etnias o pueblos originarios del país, *debido a este hecho, esta información, por sí sola, no muestra la situación de los pueblos indígenas del país; no obstante su interrelación con otras variables (área de residencia, idioma, etc.) puede en cierto modo presentar un panorama acerca de la situación social, económica y cultural de la población indígena del país*" (*ibid.*, p. 157). A ello se agrega la precisión hecha por Rafael Loayza Bueno cuando acertadamente afirma que el sentirse indígena cultural o racialmente "tiene más que ver con la visión del 'clasificador' que con la identidad propia del colectivo", por lo que a tiempo de criticar el trabajo desarrollado por el INE sostiene la necesidad de diferenciar entre dos tipos de autoidentificación: la étnica, por un lado, y la racial, por el otro. "La diferencia en la percepción de ambas se torna crucial para entender el comportamiento social del problema indígena. Primero; el Censo indagó sobre el origen étnico de los encuestados sin proponer una alternativa al mestizaje, obligando a los encuestados a inscribirse en una de las fórmulas enlistadas (aymara, quechua o guaraní). Segundo, siendo que lo étnico tiene un significado fuertemente cultural antes que racial, el resultado de la consulta indagó sobre el ascendiente de los ciudadanos antes que sobre su identidad cultural o racial" (en *Halajtayata, Etnicidad y Racismo en Bolivia*, La Paz, FUNDEMOS / Fundación Hanns Seidel Stiftung eV / Garza Azul, 2004, p. 149).

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

5. Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú / Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 47, 2003, p. 3.

6. *Ibid.*

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

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

En este sentido, la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional boliviano con anterioridad a la vigencia de la nueva Constitución había precisado el contenido del principio de supremacía constitucional, por ejemplo, en la Sentencia Constitucional 0031/2006 de 10 de mayo de 2006,⁹ al sostener que:

El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subor-

7. Jorge Rodríguez-Zapata, *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 109.

8. En cuanto a los antecedentes en el Derecho Constitucional, cabe tener presente la precisión que efectúa Jorge Asbun al afirmar: "Si bien dicha supremacía estuvo presente desde los albores mismos del Estado liberal-democrático, ya que todos los teóricos de éste así lo señalaron, solo décadas después se incorporarían en las constituciones artículos que en forma expresa lo concretarían" (en *Derecho Constitucional general. Conceptos jurídicos básicos*, Santa Cruz de la Sierra, El País, 2004, 4a. ed., p. 71). A ello se agrega lo sostenido por Willman Durán Rivera cuando, con relación a los antecedentes históricos del principio de supremacía constitucional, señala: "...fue plasmado por primera vez en la Constitución Federal de 1787 de Estados Unidos, que en el art. VI.2 determinaba que: 'Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado' (en *Principios, derechos y garantías constitucionales*, Santa Cruz, El País, 2005, p. 93); posición coincidente con la de Humberto Nogueira Alcalá cuando señala: "En la realidad, serán los padres del constitucionalismo norteamericano de fines del siglo XVIII, entre ellos fundamentalmente Hamilton y Madison, los que precisarán el principio de Constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico del Estado, de lo que quedará constancia en los *Federalist Papers*..." (en *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur. En la alborada del siglo XXI*, Santiago, Lexisnexis, 2005, p. 14). Desde mi punto de vista las tres citas permiten una mejor aproximación al antecedente constitucional a partir del cual se irradió la supremacía de la Constitución a las constituciones latinoamericanas, incluida entre estas la boliviana.

9. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14058.html>, magistrada relatora Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas.

dinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos...

También en el ámbito doctrinal boliviano resalta el énfasis en la supremacía de la Constitución con relación al ordenamiento jurídico, en particular a través de los conceptos que de ésta nos brindaron, por ejemplo, Ciro Félix Trigo¹⁰ y Alipio Valencia Vega¹¹ o en el que emplea Pablo Dermizaki.¹²

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

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

Norma que había superado varias décadas de vigencia sin ser objeto de mayores modificaciones en las reformas constitucionales de 1993-1994, 2002-2004 y 2005,¹³

-
10. “...la Constitución *es la ley fundamental o superley* conforme a la cual se organizan los poderes públicos, se regulan los derechos y libertades individuales y se limita la acción del poder público; es la expresión jurídica del régimen del Estado, sujeto a limitaciones en el ejercicio de sus poderes y se la concibe como el mejor sistema de *garantías* contra la arbitrariedad y el despotismo de gobernantes” (n. a.: las cursivas son nuestras). Ciro Félix Trigo, *Derecho Constitucional Boliviano*, La Paz, Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional / Atenea, 2003, 2a. ed., p. 63.
 11. “...la Constitución *es la norma o conjunto de preceptos fundamentales* de una sociedad jurídica y políticamente organizada. La ‘constitución’ es ley fundamental, porque ella establece primariamente la formación y el desarrollo del Estado y es de la Constitución de la que deriva por grados, todo el resto del orden normativo o jurídico del Estado” (n. a.: las cursivas son nuestras). Alipio Valencia Vega, *Desarrollo del Constitucionalismo*, La Paz, Editorial Juventud, 1971, p. 47.
 12. “Una constitución es el Código, norma o *ley fundamental* de un país que determina la estructura jurídico-política del Estado, la forma o sistema de su gobierno y los derechos y deberes de la población” (n. a.: las cursivas son nuestras). Pablo Dermizaky Peredo, *Derecho Constitucional*, Cochabamba, Editorial Alexander, 2002, 6a. ed., p. 47. Corresponde resaltar las palabras de Jorge Asbun (en *Derecho Constitucional general*, p. 65) cuando califica las normas de la constitución como “generadoras y legitimadoras del resto de la producción normativa”, aclarando en nota al pie No. 13 el errado uso como sinónimos de Constitución los términos *Carta Magna*, *Ley de Leyes*, *Ley Suprema*, *Ley Fundamental* y *Carta Fundamental* destacando, con relación a los tres últimos, que quienes lo emplean lo hacen con el fin de resaltar, precisamente, su supremacía. Ver también Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, 1984, pp. 100 y 101.
 13. Ver Marcelo Galindo de Ugarte, *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826-1967*, Colección Jurídica Guttentag, La Paz, Los Amigos del Libro, 1991, pp. 633 y 634. También Ciro Félix Trigo, *Las Constituciones de Bolivia*, adiciones y actualización (1961-2002) de Jorge Antonio Asbún Rojas, La Paz, Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional / Atenea, 2003, 2a. ed., pp. 778 y ss.

reflejando a su vez la estrecha relación con el constitucionalismo en la región¹⁴ y permitiendo que se genere una asimilación creciente que se ve reflejada, con redacción distinta pero idéntica esencia, en la Quinta Parte “Jerarquía Normativa y Reforma de la Constitución” del nuevo texto constitucional bajo el Título Único denominado “*Primacía y Reforma de la Constitución*” (n. a.: las cursivas son nuestras), donde el artículo 410 establece que:

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

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

1. *Constitución Política del Estado.*

2. Los tratados internacionales.

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

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes (n. a.: las cursivas son nuestras).¹⁵

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

15. Es importante resaltar que en el marco del conflictivo proceso de elaboración de la nueva Constitución, el partido en gobierno llevó a cabo una reunión de la Asamblea Constituyente con los constituyentes oficialistas impidiendo, con un grupo de gente movilizada para ese fin, el ingreso de los constituyentes de la oposición rodeando las instalaciones en las que se desarrolló. En dicha reunión se elaboró un texto de artículo 410 para la Constitución que señalaba: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía: 1o. La Constitución. 2o. Las leyes y los tratados internacionales. 3o. Los decretos supremos. 4o. Las normas departamentales, regionales y municipales. 5o. Normas de carácter administrativo”. Lo llamativo era que no se incluía en esa jerarquía a las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, adicionalmente a tenerse previsto como texto de artículo 193 que: “I. Toda autoridad pública o persona acatará

Como se puede apreciar de la jurisprudencia, la doctrina y la evolución de los textos constitucionales vigentes en Bolivia, en Bolivia está fuertemente arraigada la supremacía de la Constitución, base esencial para que opere como fuente y fundamento para el desarrollo normativo local¹⁶ y se convierta en la que encauce la solución de los conflictos que se presentan en las relaciones entre los particulares y los que se dan entre éstos con los poderes públicos, en ambos casos, en un ámbito opuesto al de la violencia.¹⁷ Más aun cuando los escenarios rápidamente cambiantes y cada vez más complejos que resaltan en el primer decenio del siglo XXI, parecen constituirse en la pauta de cómo se desarrollarán los siguientes años, lo cual exige respuestas también rápidas para la resolución de problemas constitucionales prácticos.¹⁸

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

las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo del Estado. III. El Estado promoverá y fortalecerá el sistema administrativo de la justicia indígena originaria campesina. Una ley determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental”. Ello derivaba en la negación de la sujeción de las normas de éstos pueblos a la Constitución convirtiendo a sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 191.I) en las que primaban con relación a la Constitución.

16. Esta afirmación no ignora, oculta u olvida que la supremacía de la Constitución corre el permanente riesgo de no ser observada por autoridades u órganos de poder que ceden ante afanes autoritarios. Ver Carlos Alberto Goitia Caballero, *Estado de Derecho: desafío para Bolivia en el siglo XXI*, en *Opinión y Análisis*, No. 96, *Estado de Derecho en Bolivia*, La Paz, FUNDEMOS / Fundación Hanns Seidel Stiftung eV, 2008, pp. 117-154.
17. Ello no implica desconocer ni ignorar que a lo largo de la historia de Bolivia existe un amplio número de gobernantes que accedieron a los órganos de poder cediendo ante las tentaciones de alejarse de ese marco, anteponiendo sus caprichos o discrecionales decisiones a los establecidos en los textos constitucionales.
18. Ver Konrad Hesse, en *Concepto y cualidad de la Constitución*, en la obra *Escritos de Derecho Constitucional*, selección, traducción e introducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, 2a. ed., p. 3. Ver Ricardo Guastini, “Sobre el concepto de Constitución”, en AA. VV., *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2002, 2a. ed., pp. 98 y 99. También considerar el concepto de “constitución viviente” sobre el cual, por ejemplo, el profesor Sagüés cita las palabras de Charles y William Beard: “La teoría de que la Constitución es un documento escrito es una ficción legal. La idea de que ella puede ser comprendida mediante el estudio de su texto y la historia de su desarrollo en el pasado es igualmente mítica. Una Constitución es lo que el gobierno y el pueblo, que gravitan en los asuntos públicos, reconocen y respetan como tal, lo que piensan que es” (en “Sobre el concepto de ‘Constitución Viviente’ (Living Constitution)”, en *Revista Argentina de Derecho Constitucional*, No. 1, directores Raúl Gustavo Ferreira y Andrés Gil Domínguez, Buenos Aires, Ediar, 2001, p. 57).
19. Diego López Medina, “Procesos Constituyentes en el Derecho comparado”, ponencia presentada en el “IX Seminario Internacional de Justicia Constitucional y Estado de Derecho”; publicada por el Tribunal

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

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

Unidad que en lo jurídico se vuelve imperiosa a partir de tenerse constitucionalmente establecida la existencia de heterogéneas fuentes de producción normativa entre las que resaltan las de los pueblos indígenas, originarios y campesinos; también por la presencia de autoridades propias de esos pueblos que administran justicia aplicando sus normas. Escenario diferente al que establecía la Constitución de 1967 según la cual la potestad legislativa era ejercida exclusivamente por el Poder Legislativo²⁰ y el Poder Ejecutivo la reglamentaría,²¹ correspondiendo al Poder Judicial la administración de justicia.²² Con la reforma llevada a cabo en 1994, en el artículo

Constitucional de la República de Bolivia. Gustavo Bonifaz resalta como características principales del modelo consociativo las siguientes: “la proporcionalidad étnico-lingüística en la conformación de gabinetes ministeriales así como en los órganos legislativo, ejecutivo, judicial y en la administración pública; la autonomía territorial y funcional para las minorías de este tipo y su derecho de veto en las decisiones colectivas que afectan a su comunidad serían las innovaciones institucionales destinadas a garantizar el ejercicio del *poder compartido* en condiciones de igualdad entre colectivos y, por sobre todo, de estabilidad política” (en “¿De la exclusión a la segmentación?: institucionalidad democrática y relaciones interétnicas en la coyuntura sociopolítica boliviana”, en Gustavo Bonifaz Moreno y Diego Ayo Saucedo, *Asamblea Constituyente: ¿hegemonía indígena o interculturalidad?*, La Paz, FES-ILDIS, 2008, p. 114. También visitar <http://diccionario.inep.org/D/DEMOCRACIA.html>).

20. “Artículo 19. Son atribuciones del Poder Legislativo: 1. Dictar leyes, abrogarlas, modificarlas e interpretarlas [...]”.
21. “Artículo 96. Son atribuciones del Presidente de la República: 1. Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución, [...]”.
22. “Artículo 116. El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores de Distrito y demás tribunales y juzgados que las leyes establecen.
La administración de justicia es gratuita, no pudiendo gravarse a los litigantes con contribuciones ajenas al ramo. No pueden establecerse tribunales o juzgados de excepción”.

171.III se reconoció a las comunidades indígenas y campesinas las potestades legislativa y reglamentaria en los siguientes términos:

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

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

Otro cambio que resalta en el nuevo texto constitucional con relación a la Constitución de 1967 y sus reformas es el reconocimiento de potestades legislativas y reglamentarias, además de las señaladas a nivel nacional, a otros niveles de gobierno tal como lo prevé el artículo 272 donde se establece que: “La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones” (n. a.: las cursivas son nuestras). Es decir, se reconoce que la autonomía implica poder ejercer potestades legislativas y reglamentarias en un ámbito territorial determinado menor al nacional: departamental, regional (con potestad únicamente reglamentaria), municipal e indígena originaria y campesina. Sin embargo, el ejercicio de esas potestades no es irres-

tricto, entre otros aspectos, porque cada régimen autonómico está sujeto a lo establecido en una Ley Marco de Autonomía y Descentralización tal como lo establece el artículo 271 que señala:

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

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

También, porque el nuevo texto constitucional despliega una clasificación de la distribución de las competencias entre lo nacional y los ámbitos autonómicos: privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas²³ y, dentro de las primeras, es decir, las privativas (“cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas al nivel central del Estado”) se encuentra, conforme lo prevé el artículo 298.I.21, la “Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral”.

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

23. Artículo 297.

I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

- a) Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.
- b) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.
- c) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.
- d) Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

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

I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y *aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios*.

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

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

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

Pero uno de los elementos del Estado es la población, es decir, todos los seres humanos que lo habitan independientemente de su pertenencia o no a uno u otro pueblo indígena, originario o campesino o a cualquier otro colectivo (v. gr.: usuarios, consumidores, jóvenes, etc.), lo que determina que la primera premisa de la crítica de Ariza sea errada como lo es el que en un marco democrático los habitantes de un Estado no serán partícipes de la toma de decisiones por parte de los órganos públicos; por lo tanto, los pueblos indígenas, originarios y campesinos, considerados como co-

24. Rosember Ariza Santamaría, “Armonización entre justicia ordinaria y justicia consuetudinaria. Sistematización de las experiencias internacionales: México, Guatemala, Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia”, en *Justicia ordinaria y justicia comunitaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de propuestas de complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*, La Paz, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2007, p. 14.

lectivos o en la individualidad de sus integrantes, son parte del Estado y serán partícipes de los procesos de tomas de decisiones como los de elaboración de un texto constitucional. Tema diverso es la existencia de mecanismos que en democracia fortalezcan esa participación.

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

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

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

JERARQUÍA DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

En principio, decíamos, Bolivia tiene afianzada la supremacía de la Constitución Política del Estado en su ordenamiento jurídico. Sin embargo, antes de plantearlo como una afirmación de carácter absoluto e irrefutable, corresponde agregar al análisis a los tratados internacionales de derechos humanos a fin de identificar cuál es el nivel que tienen en el ordenamiento jurídico boliviano considerando que Bolivia es parte de la comunidad internacional²⁶ ante la cual tiene asumidos diversos compromisos que no puede ignorar.

25. Ver Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Bogotá, Temis, 2005, 2a. ed. castellana, pp. 8-13.

26. Debe tenerse presente que, tal como lo grafican Román Castro y Miguel Gonzales, “...vivimos una época de globalización en la que cada vez más los fenómenos de un país están relacionados con los de otros países, las decisiones de un país están condicionadas por decisiones externas, y los retos que se plantean a la humanidad

Al efecto, desde un punto de vista doctrinal, se identifican cuatro posiciones con relación a la jerarquía que tienen los tratados o convenios de Derecho Internacional en general con relación a la Constitución de los Estados, a saber, 1. supraconstitucionalidad, donde se les asigna un rango superior a la Constitución; 2. constitucional, según la cual se les asigna un rango igual al de la Constitución; 3. supralegalidad, con un rango inferior a la Constitución pero superior a las leyes; y, 4. legal, en el que estos instrumentos internacionales tienen un rango igual al de las leyes y, consecuentemente, inferior a la Constitución.

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

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

Sin embargo, esa jerarquía legal de los tratados internacionales de Derechos Humanos cambió con la posición asumida por el Tribunal Constitucional boliviano

no tienen solución en el marco de un solo Estado, sino en el seno de las organizaciones internacionales en las que los Estados estén representados” (en “El Estado, realidad histórica: presente y perspectiva”, en Ramón Castro, coord., *Temas clave de ciencia política*, Colección Universitaria ESERP, México, Gestión 2000 S.A., 1995, p. 95).

27. Ver Rodrigo Javier Garrón Bozo, *Jerarquía de los tratados y del Derecho Comunitario*, La Paz, Azul, 2005, pp. 20 y ss.; Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 77.

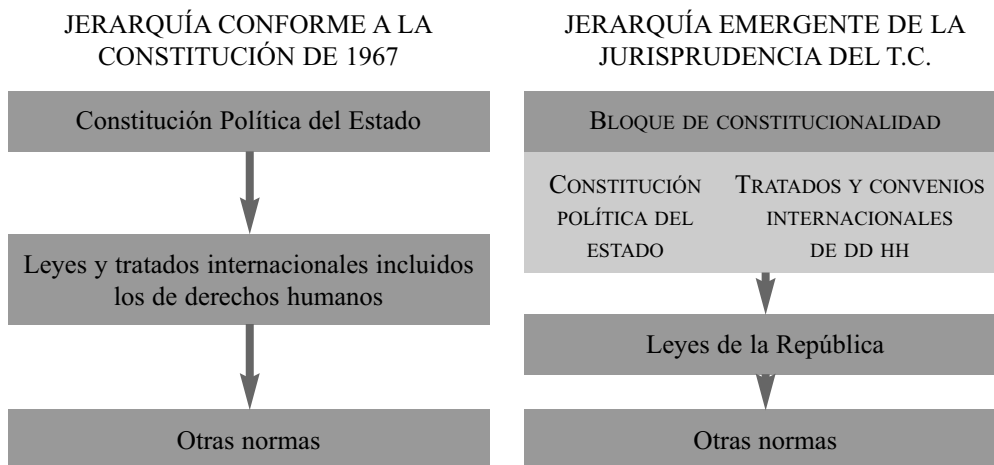
cuando, bajo la vigencia de la Constitución de 1967 y sus reformas, incorporó a través de su jurisprudencia el concepto de “bloque de constitucionalidad”²⁸ en el ordenamiento jurídico boliviano, por ejemplo, con la Sentencia Constitucional No. 102/03 de 4 de noviembre de 2003,²⁹ seguida por otras como la No. 0045/2006 del 2 de junio de 2006³⁰ en las que determinó que esos tratados internacionales tenían igual jerarquía que la Constitución a partir de la aplicación del artículo 35 de la Constitución que señalaba:

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

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

-
28. A fin de aclarar lo que es el bloque de constitucionalidad cabe tomar en cuenta las palabras de Pablo Luis Manili cuando analizando el caso argentino, sostiene que: “se trata de una denominación creada en Francia a partir de una decisión adoptada por el Consejo Constitucional en 1970 y tomada luego por el Tribunal Constitucional Español en 1982, y por la Corte Suprema de Justicia de Panamá en 1990. De allí, el término fue tomado e introducido en la doctrina nacional [refiriéndose a la argentina] por Bidart Campos en 1995 y luego seguida por diversos autores. En esos países se considera dentro de ese bloque a ciertas normas que están fuera de la constitución, pero que comparten con ésta su posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico. La diferencia aparece en el tipo de normas que incorporan al bloque: en esos tres países ingresan al bloque distintas normas de derecho interno, mientras que en Argentina ingresan al bloque ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, es decir: esas normas no provienen de nuestro derecho, sino de una fuente exterior como es el derecho internacional” (en *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, pp. 186-187).
29. “Que, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes que se promueva el recurso”. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14197.html>, magistrada relatora Dra. Martha Rojas Álvarez.
30. “De la jurisdicción glosada, se deduce que el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados y las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados; de lo expuesto queda claro que no todo tratado, declaración convención o instrumento internacional es parte del bloque de constitucionalidad, sino solo aquellos referidos a los derechos humanos; dicha comprensión es posible, como lo explica la jurisprudencia glosada, por la cláusula abierta prevista por el artículo 35 de la CPE, ya que tal como la doctrina de otros países de la región concibe, solo es posible aceptar a las normas internacionales dentro del bloque de constitucionalidad, cuando existe una permisión expresa en la Constitución”. <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion14197.html>, magistrada relatora Dra. Silvia Salame Farjat. También, las Sentencias Constitucionales No. 1662/2003 de 17 de noviembre de 2003; 1420/2004 de 6 de septiembre de 2004; 790/2006 de 15 de agosto de 2006; 1494/2003 de 22 de octubre de 2003 y 1662 de 17 de noviembre de 2003.

VARIACIÓN DE LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL



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

- El artículo 410.I que señala: “Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución”;
- La primera oración del párrafo II del artículo 410 en el que se lee: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa”;
- La tercera oración del párrafo II del artículo 410 en el que se sostiene que: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por las siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”;
- Lo previsto en los párrafos I y III del artículo 14 en los que se señala, respectivamente que: “Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”, y, “El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los de-

rechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos”; y,

- Finalmente, lo previsto en el párrafo I del artículo 257 en el que se afirma que: “Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley”.

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

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



Sin embargo, insisto, sería errado pensar que esa jerarquía normativa encuentra a la Constitución con un rango jerárquicamente superior porque implicaría desconocer los artículos que determinan una jerarquía constitucional a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos en el ordenamiento jurídico boliviano. Específicamente me refiero:

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

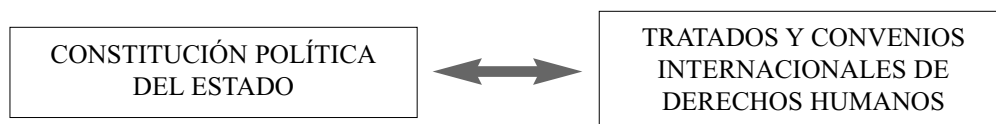
ternacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

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

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

Graficando este escenario tendríamos:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD



En la misma línea de razonamiento se encuentra el “Derecho Comunitario”³² que se integró, conforme a lo previsto en el parágrafo II del artículo 410 del nuevo texto

31. Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad. La Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*, p. 337.

32. Es importante señalar que el artículo 257 del texto constitucional señala:

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

1. Cuestiones limítrofes.

2. Integración monetaria.

3. Integración económica estructural.

4. Cesión de competencias institucionales a organismos internacionales o supranacionales, en el marco de procesos de integración”.

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

constitucional, al bloque de constitucionalidad: “...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y *las normas de Derecho Comunitario*, ratificados por el país...” (n. a.: las cursivas son nuestras).

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD



Cabe traer a colación la existencia del “principio de primacía del Derecho Comunitario” que es resaltada por Garrón señalando que: “En el caso de la CAN, el TJC reforzó este principio a través de la *S. Volvo No. 1-IP-87*, al indicar que ‘el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para las construcción integracionista’. Asimismo, a través de la *S. Stauffer Chemical Company No. 1-IP-88*, se consolidó el efecto directo de la normativa comunitaria andina.³³

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

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

33. Rodrigo Javier Garrón Bozo, *Derecho Comunitario*, La Paz, Cima, 2004, p. 32.

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

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

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

**JERARQUÍA NORMATIVA CONFORME AL NUEVO
TEXTO CONSTITUCIONAL**



Ésta es, en definitiva, la jerarquía normativa que impera en el ordenamiento jurídico boliviano a partir de lo establecido en el nuevo texto constitucional. Cabe precisar que se está ante un tratado internacional de Derechos Humanos, como sostiene Carlos Ayala³⁴ luego de un minucioso análisis sobre el tema, en el siguiente caso:

...los tratados que tiene por objeto y propósito la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana son tratados relativos a los derechos humanos. Tal es el caso de los tratados sobre derechos humanos tanto del sistema universal (ONU) como el Sistema Interamericano (OEA). Sin embargo, en otros casos, aunque los tratados no

34. Carlos M. Ayala Corao, *Las consecuencias de la jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos*, en www.internationaljusticeproject.org/

tienen el objeto propio de reconocer derechos humanos, sí tienen por propósito la protección de las víctimas de violación de los derechos humanos o asegurar la investigación y sanción de los responsables de los crímenes internacionales contra los derechos humanos. Tal es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (n. a.: las cursivas son nuestras).

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

Pero esa insistencia no anula el hecho de que la conformación del bloque de constitucionalidad y la supraconstitucionalidad de los tratados de derechos humanos traen consigo instituciones de gran trascendencia como es el derecho consuetudinario³⁵ (comprendiendo la práctica generalizada y la *opinio juri*) y el *jus cogens*³⁶ en los que queda en segundo plano si el Estado ratificó, firmó o se adhirió a uno u otro tratado o instrumento internacional de Derechos Humanos porque, sin cumplirse este procedimiento, varios tratados, convenios y declaraciones integran el bloque de constitucionalidad aun cuando al momento de su elaboración carecían de carácter vinculante pero que lo adquirieron con el tiempo. Ejemplos de ello los tenemos con la Decla-

35. Ver AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004, p. 67. En esta obra se sostiene:

“Dos elementos son imprescindibles para la formación de una norma de derecho consuetudinario, a saber: la práctica generalizada y la *opinio juris*. Si bien no existe una regla clara y categórica que permita determinar cuándo una práctica es generalizada, se reconocen algunas pautas. Por una parte, no es preciso que una norma sea aceptada unánimemente por la comunidad de naciones para adquirir obligatoriedad, y por otra, su aceptación por una simple mayoría no es suficiente. La representatividad de los Estados que aceptan una regla también es un factor importante, pues para formar parte del derecho internacional consuetudinario la norma debe recibir una acogida favorable, si no de parte de todos los países, al menos de países de todos los sistemas jurídicos y regiones geopolíticas”.

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

36. Sobre el tema la Corte Interamericana de Justicia ha sostenido:

ración Universal de Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.³⁷ Así lo ha establecido, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al haber incorporado la expresión “*corpus iuris* de los derechos humanos” a través de la Opinión Consultiva OC-16/1999.³⁸

Por otra parte, es necesario dilucidar cuál es la jerarquía en el ordenamiento jurídico boliviano de los tratados internacionales que no son de derechos humanos. Ello,

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

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

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

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

La Corte Interamericana de Justicia ha señalado:

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

Ver AA. VV., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*, pp. 65-78.

37. El texto emergente de la reunión de constituyentes del oficialismo en diciembre de 2007, sin la presencia de los Constituyentes de la oposición por las causas antes anotadas, pretendía incorporar una previsión altamente nociva para el pueblo boliviano cuando señalaba como Disposición Transitoria Décima que: “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan pasarán a formar parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley. En el plazo de un año desde la elección de las nuevas autoridades, el Órgano Ejecutivo denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”. Sin embargo, con las modificaciones logradas por la oposición en el Congreso Nacional, se brindó un escenario de mayor certidumbre al haberse modificado esa redacción y quedar, como Disposición Transitoria Novena, que “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”. Precisión que, por cierto, no altera lo manifestado con relación a los tratados internacionales de Derechos Humanos.
38. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 16, de fecha 1 de octubre de 1999 (OC-16/99), serie A: Fallos y Opiniones.

porque la lectura del nuevo texto constitucional llevaría a sostener que es legal, según lo establecido en el parágrafo II del artículo 410, donde se señala que: “*La aplicación de las normas jurídicas se regirá por las siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes*” (n. a.: las cursivas son nuestras).³⁹

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

TEXTO DEL MOVIMIENTO
AL SOCIALISMO

Artículo 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

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

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

TEXTO CORREGIDO CONSENSUADO ENTRE LAS DIVERSAS
FUERZAS POLÍTICAS

Artículo 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

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

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

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

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

Por ello, coincido con el profesor Zelada cuando, al referirse a la posición jerárquica de las normas del Derecho Internacional frente a las normas de los ordenamientos jurídicos estatales o internos, en cuanto se refiere a la regulación de las relaciones internacionales, manifiesta que la práctica en el Derecho Internacional muestra una clara posición de preeminencia del orden internacional en relación o con referencia a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, encontrándose ejemplos de ello en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Justicia Internacional, entre otras, siendo relevante el desarrollo resaltado por el citado profesor a nivel jurisprudencial.⁴⁰ También considero oportuno tener presentes las palabras del mismo profesor Zelada cuando sostiene que “El derecho y la jurisprudencia internacionales que consagran la preeminencia del ordenamiento jurídico internacional sobre los ordenamientos jurídicos internos de los estados, lo hacen en el sentido de que la misma se aplica en el ámbito internacional. Por consiguiente, no se pronuncian sobre la jerarquía normativa en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos en razón de que la determinación de ésta es un asunto reservado a la competencia de los sistemas jurídicos nacionales [...] Tampoco el derecho y la jurisprudencia internacionales fijan reglas o se pronuncian sobre las condiciones de aplicación de las normas internacionales en el ordenamiento jurídico de los estados, ni sobre los requisitos y procedimientos de adaptación del derecho nacional al Derecho Internacional. Estas materias corresponden, de igual manera, a la competencia de los órdenes jurídicos estatales”.⁴¹

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

40. Alberto Zelada Castedo, *OMC: nuevas aproximaciones a la cuestión de la adaptación del Derecho Interno al Derecho Internacional*, La Paz, 29 de diciembre de 2003, documento de estudio de la Maestría en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, Subsede La Paz. Ver también Gil Carlos Rodríguez Iglesias, “La experiencia europea en la aplicación judicial del Derecho Comunitario”, en Tribunal Andino de Justicia, *La integración, el Derecho Comunitario y el Pacto Andino*, Sucre, Universidad Andina Simón Bolívar, 1997, pp. 13-97.

41. *Ibid.*

a) La influencia de las ideas monistas y dualistas sobre el derecho internacional fue prácticamente nula. En derecho internacional consuetudinario se ha consagrado el principio de primacía sobre el derecho interno, apoyado sobre cuatro patas que constituyen las cuatro patas de una mesa que lo sustenta: i) Cada Estado recepta al derecho internacional del modo en que su normativa interna lo establezca, ya que aquél impone obligaciones *de resultado*, mientras que los medios para cumplirlas serán arbitrados por el derecho interno de cada uno; ii) Un Estado no puede invocar su derecho interno para incumplir una obligación internacional; iii) El derecho interno tiene la relevancia de un simple hecho para el derecho internacional; iv) Los estados deben adecuar su legislación interna para cumplir sus compromisos internacionales [...].⁴²

De lo manifestado, no queda duda que es cuestionable la posición plasmada en el texto constitucional en sentido de otorgar primacía al ordenamiento jurídico boliviano a partir de la Constitución con relación a los tratados internacionales, asignándoles en algunos de sus artículos un nivel legal y, consecuentemente, infraconstitucional. Más aun si se tiene presente la influencia del principio *pacta sunt servanda*, la previsión del art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴³ y el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945).⁴⁴

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

Lo afirmado adquiere particular importancia para el tema que se aborda en este trabajo porque, conforme a lo manifestado, se tiene que además de la Constitución Política del Estado tienen una jerarquía supraconstitucional e influyen directamente sobre la potestad legislativa y reglamentaria de los órganos públicos estatales y de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, así como en la aplicación de las normas de la justicia ordinaria y de la justicia indígena. Estos instrumentos, entre otros, son:

42. Pablo Luis Manili, *El Bloque de Constitucionalidad...*, p. 104.

43. Artículo 27. “Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado” y el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945).

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

- La Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobadas por la Organización de Naciones Unidas;
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Organización de Naciones Unidas;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aprobada por la Organización de Naciones Unidas, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales de 1977, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Crímenes Internacionales;
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobado por Naciones Unidas en 1998;
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- La Declaración de los Derechos de los Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas aprobada por la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención sobre los Derechos de la Niñez de la Organización de Naciones Unidas;
- La Convención sobre la Diversidad Biológica de la organización de Naciones Unidas;
- La constitución del Fondo de Pueblos Indígenas para el Desarrollo de los Pueblos Nativos de América latina y el Caribe;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrito en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, ratificado mediante Ley No. 1430 de 11 de febrero de 1993; y,
- El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en la 76° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, realizada el 27 de junio de 1989, ratificado por Ley No. 1257 de 11 de julio de 1991;
- La Carta Andina Para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, adoptada en Guayaquil el 26 de julio de 2002; y,
- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007.

A estas normas se suma la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Andino de Justicia y la Corte Penal Interna-

cional, entre otras, que también tiene aplicación directa y, junto con las normas de Derecho Internacional y Derecho Comunitario señaladas, también son fuente y fundamento para el desarrollo del resto del ordenamiento jurídico boliviano tanto en lo que corresponde a las normas de la justicia ordinaria como de la justicia indígena *a partir de la protección de los derechos que emanan de la dignidad de la persona humana*.

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

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y OTRAS NORMAS LEGALES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

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

Sin embargo, ese desplazamiento no implica que las leyes carezcan de importancia en un Estado constitucional, por lo contrario, como precisa Manuel Aragón Reyes, la Constitución contiene muchas veces “cláusulas dotadas de un alto grado de indeterminación”, lo que luego de varios análisis lo lleva a afirmar que: “...la ley sigue siendo, sobre todo en un Estado democrático, la expresión más ordinaria del Derecho (esto es, la decisión normadora producto, en cada momento, del juego legítimo del pluralismo político); que la Constitución ha dejado (en mayor o menor grado,

45. Jorge Rodríguez-Zapata, *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, p. 132.

según la materia) un margen de discrecionalidad al legislador que los juristas (incluyendo los jueces, claro está) han de respetar...”.⁴⁶

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

En todo caso, es posible afirmar en términos generales que esa jerarquía normativa, cuando primó la supremacía constitucional, permitió superar las dificultades que se presentaron en cuanto a la naturaleza y a los ámbitos de competencia en los que sustentan las diversas normas señaladas del ordenamiento jurídico boliviano.

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

46. Manuel Aragón Reyes, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, serie Temas de Derecho Público, No. 44, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita / Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 37.

47. Ver Roberto L. Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1998, 1a. ed. en “Ensayo”, p. 272.

Así, la ley en sentido formal, como producto del ejercicio de la potestad legislativa nacional a través del Órgano Legislativo Plurinacional, viene a ocupar un nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico boliviano que guarda identidad con lo que se tenía previsto en la Constitución de 1967 y sus reformas, específicamente, en el artículo 228.⁴⁸

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

Por esta razón, el artículo 410.II.3 ha incluido dentro del mismo nivel jerárquico asignado a las leyes de la República a “los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena” respondiendo a una estructura que se diferencia de la tradicional gráfica de una pirámide jurídica, donde un nivel es diferente a otro; por lo contrario, se transita a otra en la que existe una pirámide superior copada por los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado y las normas del Derecho Comunitario y otras pirámides ubicadas inmediatamente después, donde cada una de ellas responde a un ámbito de competencias diferenciado que presentan en su interior, a su vez, diversos grados de relación⁵⁰ y jerarquía con las normas que las integran.

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

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

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

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

50. Ver Jorge Asbun, *Derecho Constitucional General*, p. 73.

Ello amerita realizar algunas precisiones porque es evidente que el derecho no constituye una entidad única referible a todos los lugares ni a todos los tiempos; también, que existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos en el mundo que llegan a ser tantos como Estados se conocen, aún más, cuando se toma en cuenta que dentro de varios de éstos coexisten, de diferente manera y con diverso grado de influencia o presencia en sus ordenamientos jurídicos, fuentes de generación normativa en un mismo ámbito espacio-temporal. Al respecto, Alessandro Pizzorusso precisa que para poder hablar de pluralismo jurídico, a nivel interno estatal o internacional, son necesarios tres elementos: la plurisubjetividad (de lo contrario se estaría ante normas que un individuo se impartiría a sí mismo), la normativa y la organización (que haga operantes esas reglas);⁵¹ elementos que a su vez lo llevan a afirmar con acierto que: “ya que todos los ordenamientos jurídicos, incluidos los estatales, no son inmutables, nada excluye que se formen ordenamientos nuevos –estatales o no estatales– aun en contraste con lo establecido por los ordenamientos existentes, dándose lugar, de esta manera, a situaciones de recíproca incompatibilidad”. Afirmación que encuentra en la historia del Derecho su mejor sustento y en el boliviano, una muestra de su apego a la realidad. Como sostiene Twining: “Como los juristas se han vuelto más conscientes del multiculturalismo, y como las sociedades se han vuelto más pluralistas, han reconocido mejor que todas las sociedades modernas que tienen que luchar para que el Estado pueda reconocer, hacer concesiones o reforzar las normas en las diferentes religiones, culturas o tradiciones [...] Hoy el pluralismo jurídico de Estado se reconoce como un hecho en casi todos los países”.⁵²

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

Consecuentemente, la incorporación de las normas de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en un nivel equiparable al de las leyes de la República no implica que pueda desconocerse la existencia de ámbitos de competencia que vienen

51. Alessandro Pizzorusso, *Curso de Derecho comparado*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 71.

52. William Twining, *Derecho y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores / Instituto Pensar / Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2003, p. 260.

53. Norberto Bobbio, *Teoría general del Derecho*, Bogotá, Temis, 2005, 2a. ed., pp. 35-39.

54. Ver una posición crítica favorable a esa independencia: Boaventura de Souza Santos, *Globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia / Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2002, p. 172.

delimitados por la Constitución o reducir ese pluralismo a las normas de esos pueblos. Ello, porque las normas que generan en ejercicio de la facultad reglamentaria también se encuentran previstas en el cuarto nivel jerárquico establecido en el artículo 410.II del nuevo texto constitucional: “4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”, entiéndase, también los de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad reglamentaria, como lo expresan Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en un sentido también aplicable al caso boliviano, viene a ser aquel poder “en virtud del cual la Administración dicta Reglamentos; es, quizá, su potestad más intensa y grave, puesto que implica participar en la formación del ordenamiento [...] La existencia de un poder de participación en la elaboración del ordenamiento, la definición de una ‘fuente’ de Derecho tan relevante, de un poder normativo complementario al legislativo, es, por fuerza, dada su significación, una determinación constitucional. Las Constituciones escritas, como ha sido tradicional desde la construcción técnica de la monarquía parlamentaria en el siglo XIX, preverán, en efecto, la existencia de tal poder en el Ejecutivo; pero, aun si la Constitución escrita nada precisase, habría que explicar la titularidad del poder reglamentario en el Ejecutivo en la existencia de una costumbre constitucional inequívoca”.⁵⁵

Tanto la potestad legislativa como la reglamentaria fueron, a lo largo de la historia boliviana, las principales manifestaciones de la generación normativa. Con el nuevo texto constitucional se ha reforzado la exigencia al poder público nacional de compatibilizar⁵⁶ la potestad legislativa nacional con la de los pueblos indígenas, originarios y campesinos y ha introducido la necesidad de hacerlo en el ámbito del ejercicio de la potestad reglamentaria, de tal forma que el Ejecutivo nacional, departamental y municipal asumen un desafío que, desde mi punto de vista, no deriva en otro escenario que no sea el de la homogeneización del ordenamiento jurídico boliviano donde no se respetan la identidades, toda vez que los pueblos de menor población son los que se verán más afectados.

El nuevo texto constitucional ha mantenido, por tanto, los mismos problemas que se presentaban con la Constitución de 1967 y su reforma operada en 1994, toda vez que se hace un reconocimiento que peca por su indeterminación y falta de precisión

55. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Madrid, Thomson / Civitas, 2005, 12a. ed., pp. 182-186.

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

en la asimilación de la idea de “coexistencia” de un ordenamiento jurídico integrado por varios sub. ordenamientos donde las leyes no son y no eran, precisamente, las llamadas a demarcar el escenario de coexistencia de la normativa ordinaria y la normativa indígena, originaria o campesina.

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

Así se tiene que el artículo 298.I de la nueva Constitución ha establecido las competencias que son “privativas” del nivel central de tal forma que, en el marco de lo establecido en el artículo 297.I.1 del mismo texto, vienen a ser competencias “...cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega...”. Ello implica que los pueblos indígenas, originarios y campesinos y otros niveles de gobierno están impedidos, prohibidos e imposibilitados de ejercer la facultad legislativa y la reglamentaria en las 22 competencias previstas en el artículo 228.I del texto constitucional. Pierde relevancia cómo es que esos temas eran normados por los pueblos indígenas, originarios o campesinos antes de la colonia, durante ésta o en los cerca doscientos años de vida independiente del Estado boliviano.⁵⁷

57. Artículo 298. I. Son competencias privativas del nivel central del Estado:

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

Algo similar acontece con las competencias detalladas en el artículo 298.II⁵⁸ del texto constitucional que son consideradas “exclusivas” del nivel central de gobierno de tal forma que, conforme a lo establecido en el artículo 297.I.2, vienen a ser “...aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativas, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas”. Es decir, son competencias sobre las cuales los pueblos indígenas, originarios y campesinos no pueden ejercer la potestad legislativa sino únicamente, cuando así lo determine una Ley, la potestad reglamentaria y la facultad ejecutiva. Nuevamente, pierde relevancia cómo era que los pueblos indígenas, originarios o campesinos normaban esos ámbitos de competencia antes o durante la colonia española o durante el tiempo que lleva Bolivia como República independiente, libre y soberana. Simplemente, no pueden generar legislación en esos ámbitos.

21. Codificación sustantiva y adjetiva en materia civil, familiar, penal, tributaria, laboral, comercial, minería y electoral.

22. Política económica y planificación nacional.

[...].

58. Artículo 298. II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:

1. Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales.
2. Régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones.
3. Servicio postal.
4. Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua.
5. Régimen general de recursos hídricos y sus servicios.
6. Régimen general de biodiversidad y medio ambiente.
7. Política forestal y régimen general de suelos, recursos forestales y bosques.
8. Política de generación, producción, control, transmisión y distribución de energía en el sistema interconectado.
9. Planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras de la Red Fundamental.
10. Construcción, mantenimiento y administración de líneas férreas y ferrocarriles de la Red Fundamental.
11. Obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado.
12. Elaboración y aprobación de planos y mapas cartográficos oficiales; geodesia.
13. Elaboración y aprobación de estadísticas oficiales.
14. Otorgación de personalidad jurídica a organizaciones sociales que desarrollen actividades en más de un departamento.
15. Otorgación y registro de personalidad jurídica de organizaciones no gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro que desarrollen actividades en más de un departamento.
16. Régimen de Seguridad Social.
17. Políticas del sistema de educación y salud.
18. Sistema de Derechos Reales en obligatoria coordinación con el registro técnico municipal.
19. Áreas protegidas bajo responsabilidad del nivel central del Estado.
20. Reservas fiscales respecto a recursos naturales.
21. Sanidad e inocuidad agropecuaria.

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

Son, en definitiva, limitantes al ejercicio de la facultad legislativa de los pueblos indígenas, originarios y campesinos donde es fuerte la tentación para introducirse en el análisis detallado de cada una de ellas, resaltando las diversas contradicciones que presenta el texto constitucional, especialmente en función a los derechos que les corresponden a esos pueblos, pero ello excedería los objetivos que se tienen previamente establecidos para este trabajo. Pero es inevitable precisar que las contradicciones existentes en la distribución de competencias que realiza la Constitución, así como los alcances de las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas, se traducen en un complejo ámbito de potenciales conflictos que repercuten negativamente en el conjunto de la población boliviana y, en especial, en el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos en lo que a administración de justicia se refiere.

-
22. Control de la administración agraria y catastro rural.
 23. Política fiscal.
 24. Administración de justicia.
 25. Promoción de la cultura y conservación del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado.
 26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.
 27. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros de interés del nivel central del Estado.
 28. Empresas públicas del nivel central del Estado.
 29. Asentamientos humanos rurales.
 30. Políticas de servicios básicos.
 31. Políticas y régimen laborales.
 32. Transporte, terrestre, aéreo, fluvial y otros cuando alcance a más de un departamento.
 33. Políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial.
 34. Deuda pública interna y externa.
 35. Políticas generales de desarrollo productivo.
 36. Políticas generales de vivienda.
 37. Políticas generales de turismo.
 38. Régimen de la tierra. La Ley determinará las facultades a ser transferidas o delegadas a las autonomías.

También, que las leyes de la República⁵⁹ adquieren una relevancia sustancial al momento de poder habilitar a los otros niveles de gobierno el ejercicio de su facultad legislativa y reglamentaria en los ámbitos de competencia correspondientes.

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

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

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

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

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

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

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

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

60. “Artículo 271. I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen eco-

La segunda competencia exclusiva es la de “Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con su identidad y visión de cada pueblo”. Previsión que, luego de una serie de previsiones generales en las que no falta la referencia a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, culmina con la adopción de un sistema de economía centralmente planificada al precisar la función del Estado en la economía. Específicamente, el artículo 316 precisa esa función y esa característica al establecer lo siguiente:

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

1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La Ley establecerá *un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales* [entiéndase, los pueblos indígenas, originarios y campesinos].
2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución y comercialización de bienes y servicios.
3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.
4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía.
5. Promover la integración de las diferentes formas económicas de producción, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social.
6. Promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población.
7. Promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones.
8. Determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública.
9. Formular periódicamente, con participación y consulta ciudadana, el plan general de desarrollo, cuya ejecución es obligatoria para todas las formas de organización económica.
10. Gestionar recursos económicos para la investigación, la asistencia técnica y la transferencia de tecnologías para promover actividades productivas y de industrialización.
11. Regular la actividad aeronáutica en el espacio aéreo del país.

nómico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

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

A ello se suma la previsión del artículo 317 que al emplear el término Estado hace directa relación al nivel central de gobierno, reitero, en la lógica de un sistema de economía centralmente planificada:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Figura que se reitera en lo que corresponde a la séptima competencia exclusiva de las autonomías indígenas, originarias y campesinas que señala “Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción, en el marco de la política del Estado”. Ello porque, si bien encuentra como limitante el ser competencia exclusiva del nivel central de gobierno (art. 298.II.19) las “Áreas protegidas bajo responsabilidad

del nivel central del Estado” y (art. 298.II.20) las “Reservas fiscales respecto a recursos naturales”, entre otras, se prevé en el artículo 385 que las áreas protegidas “constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país...” y señala en su párrafo II que “Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originaria campesinos, respetando el objeto de creación de estas áreas”. Cabe entonces la pregunta ¿Si sobre las áreas protegidas solo puede ejercer la facultad legislativa el nivel central de gobierno y no los pueblos indígenas, originarios y campesinos, cómo es que en caso sobreposición primen las normas y procedimientos de esos pueblos? En términos sencillos, se genera un escenario de duda que comúnmente se lo presenta como una pregunta sin respuesta: ¿Qué es primero, el huevo o la gallina?

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

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

En definitiva, desde mi punto de vista y a la luz de lo que finalmente se concretó como texto constitucional, los únicos ámbitos de competencia en los que los pueblos indígenas, originarios y campesinos pueden verdaderamente ejercer la facultad legislativa son, conforme a lo establecido en el artículo 304.I de la Constitución, las siguientes: (quinta) de “Electrificación en sistemas aislados dentro de su jurisdicción”; (sexta) “Mantenimiento y administración de caminos vecinales y comunales”; (novena) “Deporte, esparcimiento y recreación”; (décima primera) “Políticas de turismo”; (décima cuarta) “Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto”; (décimo quinta) “Planificación y gestión de la ocupación territorial”; (décimo sexta) “Vivienda, urbanismo y redistribución poblacional conforme a sus prácticas culturales en el ámbito de su jurisdicción”; (décimo octava) “Mantenimiento y administración de sus sistemas de microrriego”; (décimo novena) “Fomento y desarrollo de su vocación productiva”; (vigésima) “Construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo de su jurisdicción”; y (vi-

gésima segunda) “Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, especiales e históricas”.

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

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

Fecha de recepción: 6 de octubre de 2009
Fecha de aceptación: 23 de octubre de 2009