

ANÁLISIS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

José Antonio RIVERA SANTIVAÑEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Descripción del sistema constitucional proyectado*. III. *Un análisis inicial del proyecto de Constitución*. IV. *Algunas conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

* El autor es magíster en Derecho Constitucional; ex magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba.

ejerce el poder político, determinando su estructura, organización y su ámbito de competencias.

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

La Constitución boliviana adoptada en 1826, no fue la expresión de un pacto social y político adoptado con la participación democrática de la ciudadanía, es decir, de las diversas fuerzas sociales del Estado boliviano; fue la expresión de la voluntad de la nueva oligarquía minera emergente de la guerra de la independencia, y, de otro, no fue la expresión de la realidad social, económica, política y cultural de la sociedad boliviana “abigarrada”, es decir, de esa Bolivia con diversidad étnica, cultural y de género. De otro lado, las reformas introducidas a esa Constitución tampoco fueron la expresión de la voluntad de los factores reales de poder; habrá de recordar que, hasta antes de la revolución del 52, las mal llamadas “asambleas o convenciones constituyentes” se conformaron mediante elecciones basadas en el voto calificado, con exclusión de las mayorías nacionales, menos del 10% de la población intervenía en las elecciones; del 52 en adelante, si bien es cierto que con la implementación del sufragio universal se incorporó formalmente a esas mayorías nacionales marginadas, no es menos cierto que en la práctica la participación ciudadana en los procesos de reforma de la Constitución fue escasa, casi nula; ello debido a diversas causas y factores.

Las circunstancias referidas, sumadas a otras causas y factores, hicieron que el pacto social y político vigente enfrente una profunda crisis, al grado que casi se produce una ruptura violenta del sistema constitucional vigente y, con ello, de la estructura social, económica, política y jurídica

del Estado; así se advierte de los conflictos sociales y políticos de febrero y octubre de 2003, en los que se interpeló al modelo económico, al sistema político y la institucionalidad democrática formal; algo más grave aún, se interpeló al sistema constitucional del Estado expresado en la Constitución.

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

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

La organización IDEA Internacional, más allá de los cuestionamientos referidos, tomó la iniciativa de promover un análisis en profundidad del proyecto de Constitución —dice— con el objeto de escudriñar la dimensión de los cambios propuestos, sus implicaciones para la vida institucional de la República en el corto, mediano y largo plazo, así como proveer elementos de juicio útiles para la fase de formulación de la legislación ordinaria que deberá complementar el nuevo texto constitucional.

Atendiendo la invitación que gentilmente me ha hecho la referida institución presenté el presente trabajo de análisis inicial del Proyecto de Constitución, desde la perspectiva jurídica. Debo advertir al lector, que una de las dificultades que ha enfrentado este estudio es no contar con la exposición de motivos de las normas consignadas en el Proyecto de Constitución, ni actas de debates de la aprobación en grande y detalle, lo que ha impedido establecer los fundamentos de cada una de las ins-

tituciones consignadas en el Proyecto de Constitución; por lo tanto, es probable que el análisis que se realiza en este estudio no recoja el sentido teleológico de las normas consignadas.

II. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL PROYECTADO

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

1. *Caracterización del Estado*

El texto del Proyecto de Constitución, en su artículo 1o. caracteriza a Bolivia como un Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías; fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico.

2. *La parte axiológica del sistema constitucional proyectado*

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

Con relación a los valores supremos, entendidos como los máximos ideales que toda sociedad se propone alcanzarlos en su construcción societal cotidiana, cabe señalar que en el Proyecto de Constitución, en su artículo 8o. se proclaman los siguientes: la unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

Respecto a los principios fundamentales, el artículo 8o., primer párrafo del Proyecto proclama explícitamente los siguientes principios funda-

mentales: principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla*; *ama llulla*; *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); *suma gamaña* (vivir bien); *ñandereko* (vida armoniosa); *teko kavi* (vida buena); *ivi maraei* (tierra sin mal), y *qhapaj ñan* (camino o vida noble).

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

3. *La parte dogmática del sistema constitucional proyectado*

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

En lo que concierne a los derechos fundamentales, el Proyecto de Constitución, en su título II, organizado en siete capítulos, positiva ampliamente los derechos humanos, consagrándolos como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales. Entre los derechos fundamentalísimos consagra el derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual; el derecho a la salud, a recibir educación, al agua y la alimentación; el derecho a un hábitad y vivienda adecuada, al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. Luego se consagran los derechos civiles y políticos, los derechos colectivos o de los pueblos, y los derechos sociales, económicos y culturales.

Respecto a los deberes fundamentales, en su título III, de la primera parte, el proyecto de Constitución consagra un conjunto de deberes, ampliando el actual catálogo.

Finalmente el Proyecto de Constitución, en su título III, de la primera parte, consagra garantías normativas y garantías jurisdiccionales, entre

estas últimas, el Proyecto instituye la acción de libertad (*hábeas corpus*), la acción de amparo constitucional; acción de protección de la privacidad (*hábeas data*); acción de inconstitucionalidad; acción de cumplimiento, y acción popular.

4. *La parte orgánica del sistema constitucional proyectado*

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

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

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

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

La estructura política, el Proyecto de Constitución la configura sobre la base de los principios fundamentales de la soberanía popular, la separación de funciones o la distribución horizontal y territorial o vertical del ejercicio del poder político; el pluralismo político, con las siguientes características esenciales:

i) Se adopta un régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario, ejercido de manera directa y participativa mediante los mecanismos de participación popular definidos por el artículo 11.II.1 del Proyecto de Constitución; la representativa, por medio de elección de representantes, y la comunitaria, por medio de elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

ii) En cuanto al ejercicio del poder político, se sustenta en la división o distribución horizontal y vertical o territorial. En el plano horizontal, se plantea un régimen presidencialista de gobierno que concentra el ejercicio del poder político en el presidente de la República, quien será jefe de Estado y jefe de gobierno; se crean cuatro órganos del poder constituido, como son el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral; además de la función de control, defensa de la sociedad y defensa del Estado, y se introduce la participación y control social. En el plano vertical o territorial, se adopta el sistema de descentralización político administrativa y el sistema de las autonomías departamentales, regionales, municipales y de los pueblos indígenas.

iii) El sistema de representación o mediación entre la sociedad civil y el Estado se encomienda a las organizaciones de las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos.

iv) En cuanto a los órganos del poder constituido y las funciones de control, de defensa de la sociedad y defensa del Estado, el Proyecto de Constitución los configura de la siguiente forma:

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

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

El órgano judicial, ejercido por la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental; la jurisdicción indígena originaria campesina, y el control administrativo disciplinario de justicia. Además se adopta el modelo europeo kelseniano de control de constitucionalidad encomendando dicha labor al Tribunal Constitucional Plurinacional.

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

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

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

La función de defensa del Estado, ejercida por la Procuraduría General del Estado, conformada por el procurador o la procuradora, designado por el presidente de la República, y los demás servidores definidos por ley.

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

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

III. UN ANÁLISIS INICIAL DEL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN

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

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

Cabe advertir al lector que en el presente estudio no se realiza un análisis y comentario detallado de todos y cada uno de los 411 artículos, pues ello no es posible, por diversas razones, entre ellas, que no se dispone de los fundamentos que sustentan cada una de las normas consignadas en el Proyecto ni de las instituciones creadas por ella; además, un trabajo de esa naturaleza superaría los límites del programa en el que se desarrolla este trabajo. En consecuencia, el presente trabajo se realiza un análisis de los siguientes ejes temáticos: modelo de Estado, el régimen de gobierno, el sistema de representación política; los órganos del poder constituido, el régimen de las autonomías o distribución territorial del ejercicio del poder político, y los derechos fundamentales.

1. El nuevo modelo de Estado propuesto en el Proyecto de Constitución

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

El modelo recoge elementos del constitucionalismo clásico en cuanto concierne al ejercicio del poder político al definir como unitario el Estado; lo que implica que Bolivia asumirá una organización estatal sobre la base de la unidad política y administrativa, lo que significa que el Estado asumirá una estructura piramidal en la que las órdenes desciendan hasta

la base y los recursos ascienden desde la base hacia el vértice. Según la doctrina constitucional clásica, el Estado unitario es aquel en el que el ejercicio del poder político queda centralizado territorialmente, es decir, el gobierno central asume toda la autoridad para regir la actividad interna del Estado, a través de un ordenamiento legal único que rige en todo su territorio; se caracteriza por la centralización de sus poderes, es decir, está dotado de un centro único de impulsión política, que acumula la totalidad de las atribuciones y funciones que corresponden a la persona jurídica estatal y consta de un solo aparato gubernamental, que lleva a cabo todas las funciones del Estado; ello implica una soberanía única, por lo mismo un Poder Constituyente único; lo que en el plano jurídico se manifiesta en una Constitución y legislación única que rigen los destinos de todo el Estado. Esta forma puede tener su variable caracterizada como Estado unitario complejo, aquel en el que se hace compatible la unidad constitucional y política con la desconcentración y la descentralización político administrativa, que puede darse por diversas formas, entre ellas la modalidad de las autonomías regionales o departamentales.

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

De otro lado, cabe señalar que según la doctrina constitucional, el Estado de derecho significa que la actividad estatal se rige por un ordenamiento jurídico que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados;

un ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución en la que se consagran los valores fundamentales como los máximos ideales de la sociedad; los principios fundamentales como los criterios rectores de la política interna y externa del Estado informando el ordenamiento jurídico y político; los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como el límite natural al poder del Estado, así como del propio poder individual de las personas frente a las otras. Un Estado de derecho tiene por finalidad mantener un clima de convivencia pacífica y armonía social, sobre la base del respeto y protección de los derechos fundamentales de las personas, asegurando al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia, tanto estatal como particular, reprimiendo, incluso con la fuerza, las actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad y ponen en riesgo la vida, la salud y la dignidad humana.

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

Respecto al Estado comunitario, cabe señalar que según la doctrina se sustenta en la escuela social y política del comunitarismo, que como sugiere Amitai Etzioni, en su libro *La nueva regla de oro*, pasa por encima de la vieja discusión entre pensamientos de izquierda o de derecha y sugiere una tercera filosofía social. La razón básica que hace indispensa-

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

Ahora bien, corresponde señalar que el Estado comunitario, asumido en el Proyecto de Constitución difiere en absoluto del modelo referido precedentemente; considero que se trata de un modelo particular, pues entiendo que en la concepción de los autores del Proyecto de Constitución y de quienes la aprobaron, implica un modelo de Estado que insti-

tucionaliza “la fuerza participativa de las colectividades sociales: sindicatos, gremios, movimientos sociales, comités cívicos, como un segundo piso de la institucionalidad democrática”, de manera que “esas organizaciones, en lugar de ir por fuera de las instituciones, se canalicen en las propias instituciones”, convirtiéndose “en un nivel de consulta para tratar asuntos estratégicos del país con estas organizaciones sociales de manera institucionalizada”, y de esa forma “la sociedad civil organizada tenga una participación permanente en las grandes decisiones del Estado”.¹ Según sostienen, comunitario no es agrario, tampoco es un regreso al Tahuantinsuyo; comunitario es reconocimiento de las colectividades de la sociedad civil en su lógica y dinámica política y democrática; de manera que, en la dimensión que se propone, el Estado comunitario podría ser el equilibrio perfecto entre la sociedad política totalizadora y la sociedad civil democratizadora.

Como se podrá advertir, el nuevo modelo de Estado adoptado en el Proyecto de Constitución no es propiamente original pero si es muy particular, que plantea una reforma estructural, conforme se irá demostrado a lo largo de este trabajo.

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

En lo que sí es posible identificar una contradicción es entre el Estado unitario y el Estado plurinacional; ello tomando en cuenta la finalidad última que persigue la Constitución proyectada y la forma en que se ha configurado ese Estado plurinacional. En efecto, como se tiene ya referido, esta nueva forma de Estado se organiza política, social y jurídicamente sobre la base de la unión de varias naciones, que tienen su territorio,

¹ Los fundamentos glosados han sido extraídos de una entrevistas conferida por el vicepresidente de la República, Álvaro García Linera, al matutino *La Prensa*, el 21 de febrero de 2007, para explicar el modelo de Estado que proponía el MAS, para que se adopte en la nueva Constitución.

un sistema propio y particular de organización política, una estructura económica, un sistema jurídico propio, y el derecho a la libre determinación, que implica un autogobierno; entonces, ya no se trata de un Estado uninacional, de un Estado único, sino de un Estado compuesto o consociativo; por lo tanto ya no se puede afirmar que es un Estado unitario, tendría que haberse optado por un Estado federal, que sería más coherente con el carácter plurinacional.

Ahora bien, más allá de esa contradicción, que indudablemente puede dar lugar a un amplio y profundo debate con distintas posiciones,² cabe señalar que este es el cambio estructural que propone el Proyecto de Constitución para superar uno de los problemas centrales de Bolivia, como es el de la exclusión y marginación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas del sistema constitucional, de la estructura política, social y económica; un cambio para superar el problema central de que Bolivia, a lo largo de su historia, no logró constituirse en un Estado con identidad y personalidad propia; con un sistema constitucional sólido, y un régimen social, económico y político de inclusión e integración, para construir un Estado unido en la diversidad; pues si bien es cierto que a partir de la reforma constitucional de 1994, se realizaron esfuerzos e intentos serios de revertir la situación de exclusión y marginación de los pueblos indígenas originario campesinos, expresando la voluntad política del Estado para incorporarlos e integrarlos a su estructura social, económica, política y jurídica, adoptando políticas y acciones, establecidas a través de disposiciones legales que desarrollan las normas de la Constitución; empero, esas acciones no fueron suficientes³ para superar la situación de exclusión e inequidad en la que aún se desenvuelven los pueblos indígenas originario campesinos, por el contrario la situación de inferioridad social, la discriminación y la pobreza se fueron acentuando en las últimas décadas. Por ello, la propuesta de configurar un Estado plurinacional comunitario se constituye en la reforma estructural, pues ello implica ver y entender una nueva forma del Estado; adoptando un

² Válidamente unos podrán sostener que no existe contradicción alguna entre lo unitario y lo plurinacional y otros podrán sostener y sustentar que sí existe la contradicción.

³ Si bien el proceso no fue suficiente, sin embargo no puede negarse que contribuyó a crear las condiciones necesarias para que los pueblos indígenas y comunidades campesinas puedan emerger en el escenario democrático con acciones políticas orientadas a lograr sus reivindicaciones, al grado que hoy precisamente los actores principales de este proceso constituyente son ellos.

nuevo modelo de inclusión para reemplazar al actual modelo de exclusión y marginación.

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

La segunda, es la grave omisión en que incurre el Proyecto de Constitución al no definir la identificación del colectivo único; pues en este Estado plurinacional existirán diversos elementos de identificación de las partes, así, por ejemplo, lo aymara, lo quechua, etcétera, pero ¿cuál será el elemento de identificación común que permita la unidad, en esa diversidad? Dado que lo plurinacional no se reduce a lo cultural, sino a lo político, social, económico, jurídico y cultural, ¿en vez de Estado unitario no hubiere sido mejor optar por el Estado federal?

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

i) Las dificultades en la delimitación territorial. Una primera gran tarea a encarar para implementar la nueva Constitución, por lo tanto, el nuevo modelo de Estado, será definir la delimitación territorial, a objeto de determinar los alcances de la jurisdicción y competencia de cada una de las naciones indígenas originario campesinas que constituyen el pilar central de ese nuevo Estado. En torno al tema, cabe señalar que, si bien no está explícitamente definido cuantas naciones indígenas originario campesinas forman parte del Estado, de las normas previstas por el artículo 5o. del Proyecto de Constitución se puede inferir que, como base esencial,

son 36 naciones, lo que exige una labor de delimitación de todas y cada una de ellas. Esa tarea obligará al Estado a definir los criterios poblacionales y espaciales para el reconocimiento de espacios geográficos mínimos para cada nación; de otro lado, definir criterios de agrupamiento de pueblos, comunidades y naciones aisladas o afines en comunidades regionales, porque algunas naciones, cuya población es ya muy reducida, por sí solas no podrán encarar un desarrollo humano sostenible y sustentable en el marco del ejercicio de su derecho de autodeterminación.

Esa tarea presentará dificultades concretas, debido a que en el caso de las dos naciones más grandes, como son la nación quechua y la aymara, sus territorios no tienen una continuidad geográfica, pues existen interrupciones por la creación de centros urbanos hoy asentados por una población no necesariamente aymara o quechua, sino mestiza o de otras razas; también existen enclaves quechuas entre los aymaras o viceversa. La otra gran dificultad será cómo definir a las comunidades interculturales y luego delimitar su espacio territorial.

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

iii) La definición de la identificación del colectivo único, especialmente de los bolivianos y bolivianas pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales. Como una consecuencia de la adopción del

Estado plurinacional, en el Proyecto de Constitución se ha eliminado la nacionalidad boliviana; pues al ser un Estado constituido por varias naciones, es indudable que en adelante los bolivianos y bolivianas que pertenecen a la nación aymara detentarán la nacionalidad aymara, los que pertenecen a la nación guaraní detentarán la nacionalidad guaraní; el problema se plantea con relación a los bolivianos y bolivianas pertenecientes a las áreas urbanas de diferentes clases sociales, que no pertenecen a ninguna de las 36 naciones indígenas originario campesinas; la pregunta es ¿estos bolivianos y bolivianas qué nacionalidad detentarán?; este es un gran problema que no está resuelto en el Proyecto de Constitución; pues como se tiene ya referido, no se ha definido la identificación del colectivo único.

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

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

v) Los sistemas y mecanismos de control centrales y locales o regionales. Dada la definición de Estado unitario, se entiende que deben existir sistemas y mecanismos de control central del manejo de los recursos económico-financieros en los niveles departamentales, regionales, muni-

cipales y las autonomías indígenas originario campesinas; sin embargo el Proyecto de Constitución no ha previsto de manera clara y expresa esos sistemas y mecanismos; lo cual podría generar dificultades en el proceso de implementación del nuevo modelo de Estado, a partir de la generación de conflictos de competencias entre el nivel central con los otros niveles territoriales.

2. El régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario

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

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

De otro lado, el régimen democrático tiene como elementos cualificadores los siguientes: *a)* el principio de la soberanía popular, como el modo específico y peculiar de concebir el poder en el Estado, en el que el referente último es la voluntad del pueblo; *b)* la concepción plural de la sociedad, lo que supone una comprensión de la sociedad como un entramado en el que se interaccionan los diferentes grupos sociales, situados en un plano de igualdad, grupos que responden a la propia libertad del ser humano y que, a la par, proporcionan a éste la posibilidad de desarrollar libremente y en plenitud su personalidad; *c)* la participación como principio rector de la vida social y política, lo que significa que el proceso

político debe estar asentado en la participación de todos los ciudadanos en la conformación de los órganos del poder constituido y en la expresión de su voluntad o decisión política sobre los asuntos o temas sometidos a su consideración por las autoridades de gobierno, a través de los mecanismos previstos por la Constitución, y *d*) la democracia como principio de convivencia, que significa la formación de todos y cada uno de los ciudadanos en un espíritu de respeto y tolerancia.

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

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

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

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

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

Ahora bien, efectuada esa caracterización del régimen de gobierno que se propone adoptar, corresponde analizar la coherencia interna del Proyecto de Constitución respecto al tema, así como las bases sobre las cuales se configura este nuevo régimen de gobierno.

Con relación al tema de la coherencia, cabe resaltar que el Proyecto de Constitución objeto de análisis presenta una contradicción que, si bien parece de forma, es de fondo. En efecto, en el título i, capítulo segundo, del título i, parte primera del Proyecto, en las normas previstas por el artículo 7o. se define que: “La soberanía reside en el pueblo boliviano y *se ejerce de forma directa*; es inalienable, inembargable, indivisible, imprescriptible e *indelegable*, y de ella emanan las funciones y atribuciones del poder público” (énfasis nuestro). La definición adoptada, partiendo de una confusión de la titularidad con el ejercicio de la soberanía, contradice el régimen de gobierno democrático representativo; toda vez que, de un lado, determina que la soberanía se ejerce de manera directa por su titular que es el pueblo, cuando la esencia de una democracia representativa es el ejercicio indirecto de la soberanía por el titular de la misma, pues dada la complejidad de los Estados modernos y contemporáneos

no es posible que materialmente el pueblo pueda gobernarse de manera directa, sino a través de sus mandatarios y representantes, y, de otro, la definición de que la soberanía es indelegable, cierra la posibilidad de que su titular pueda delegar el ejercicio a sus mandatarios y representantes mediante elecciones libres y pluralistas, que es la esencia de la democracia representativa.

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

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

En efecto, según la norma prevista por el artículo 2o. del Proyecto de Constitución se reconoce a las naciones y a los pueblos indígenas originario campesinos, entre otros, el derecho a la autonomía y al autogobierno; luego, según la norma prevista por el artículo 291 del Proyecto, el autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias; lo que implica que los ciudadanos y ciudadanas que pertenecen a los pueblos indígenas originario campesinos, como no podía ser de otra forma, tendrán un ejercicio democrático directo, sobre la base de sus usos y costumbres; pero de otro lado, tendrán también una participación cualificada en el ejercicio del poder político en los niveles municipal, regional, departamental y nacional, lo cual inicialmente es correcto y legítimo, pero esa participación tiene un factor de ponderación positiva que provoca el desequilibrio con relación a los otros sectores sociales, como los que pertenecen a las áreas urbanas, y ello se demuestra por lo siguiente:

i) Con relación a la elección de los diputados, las normas previstas por el artículo 149 del Proyecto de Constitución dispone que “se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, luego, ese mismo artículo, en su segundo párrafo, para efectivizar esa garantía, determina que “La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica”; con dichas previsiones se abren dos vías de ingreso de los ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos a la Cámara de Diputados, de un lado, a través de las circunscripciones generales en las que podrán intervenir válidamente como candidatos, ya que no existe limitación alguna para que intervengan como miembros de partidos políticos, agrupaciones ciudadanas o como organizaciones de pueblos indígenas originario campesinos, y, de otro, a través de las circunscripciones especiales indígenas originario campesinas, en las que los otros sectores sociales no tendrán intervención ni participación alguna, con un dato adicional, y es que en la conformación de estas circunscripciones especiales no deberán ser considerados como criterios condicionales del número de habitantes, los límites departamentales ni la continuidad geográfica, que en las otras circunscripciones sí es exigible; de manera que podrían constituirse circunscripciones con un número de habitantes inferior a los 5000 habitantes, en cambio en las otras circunscripciones se efectuará sobre la base de una media nacional que fácilmente superará los 30 000 habitantes; entonces se producirá el fenómeno de la sub y la sobrerrepresentación.

ii) Respecto al sistema judicial, el Proyecto de Constitución, de un lado, bajo el principio del pluralismo jurídico y la interculturalidad, reconoce y constitucionaliza la jurisdicción indígena originaria campesina con igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, así está previsto por los artículos 180, 191, 192 y 193 del Proyecto de Constitución; lo que implica que los ciudadanos indígenas originario campesinos cuentan con un sistema judicial propio en el que los otros sectores sociales no tienen intervención ni participación alguna; por el contrario, el sector indígena originario campesino puede integrar y participar en la conformación y el ejercicio de la jurisdicción ordinaria; de otro, se determina la intervención directa en la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional con una representación paritaria con relación a la jurisdicción ordinaria, lo que implica que el 50% de los miembros del órgano de control

de constitucionalidad serán ciudadanos indígenas originario campesinos, y el restante 50% serán ciudadanos y ciudadanas que provengan de la jurisdicción ordinaria, entre las que válidamente pueden también estar aquellos. Esto les coloca en una situación de ventaja y superioridad.

iii) En la conformación del órgano electoral, según las normas previstas por el artículo 206.II del Proyecto de Constitución: “El Consejo Electoral Plurinacional está compuesto por cinco miembros de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, lo que implica que el mínimo esencial son dos representantes de este sector social, y que válidamente podrían ser más, pues como quiera que la designación se efectuará por asamblea legislativa plurinacional con mayoría absoluta de votos, con la presencia material y mayoritaria de ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos, estará siempre garantizada una supremacía de éstos en la conformación del órgano Electoral.

iv) Respecto al ejercicio de la representación popular, se advierte nuevamente una supremacía de los pueblos indígenas originario campesinos, toda vez que, rompiendo el monopolio de los partidos políticos, las normas previstas por el artículo 210 del Proyecto de Constitución definen que será “a través de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos”, en concordancia con la norma glosada, el artículo 211.III del Proyecto de Constitución dispone que “Las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus candidatas o candidatos de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria”, y el artículo 212, prevé: “Las naciones y pueblos indígena originario campesinos podrán elegir a sus representantes políticos en las instancias que corresponda, de acuerdo con sus formas propias de elección”, en cambio las agrupaciones ciudadanas y los partidos políticos deben hacerlo en el marco de las leyes que regulan la materia; algo más, entre tanto los pueblos indígenas originario campesinos no requieren cumplir con mayores requisitos y formalidades legales para su organización y funcionamiento, las agrupaciones ciudadanas y partidos políticos sí deben cumplir, como el hecho de contar con la inscripción de un número mínimo de integrantes o militantes, presentar estatuto, reglamento, etcétera, conforme defina la respectiva ley.

v) En la conformación de los gobiernos departamentales y regionales autónomos, toda vez que en la conformación de los respectivos conce-

jos departamentales o asambleas regionales, tendrán derecho a acreditar un número de concejales o asambleístas elegidos de acuerdo a sus usos, costumbres y prácticas comunitarias; al margen de aquellos ciudadanos o ciudadanas indígenas originario campesinos pueden resultar electos a través del sistema electoral previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

vi) En la participación y control social, también se presenta esa supremacía del sector social indígena originario campesino frente a los otros sectores sociales, especialmente de la clase media; toda vez que, según la norma prevista por el artículo 242 del Proyecto de Constitución: “El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en la toma de decisiones de las políticas públicas”; en la norma glosada, el concepto de sociedad civil organizada concierne, entre otros, precisamente a los pueblos indígenas originario campesinos, ya que es el sector social que mayor grado de organicidad tiene, lo que le permitirá una intervención corporativa con altos niveles de disciplina, frente a otros sectores que no cuentan con esos niveles de organicidad, por lo tanto no tendrán posibilidades de participar corporativamente; máxime si se toma en cuenta que, según la norma prevista por el artículo 11.III del Proyecto de Constitución, entre los mecanismos de participación ciudadana se tienen a la asamblea y el cabildo; mecanismos que forman parte de la práctica cotidiana de los pueblos indígenas originario campesinos.

b) Consolidación de la ruptura del monopolio de los partidos políticos en el ejercicio de la representación ciudadana. Para superar la crisis del sistema político, caracterizada por la pérdida de legitimidad y representatividad de los partidos políticos, debido a sus prácticas prevendales y clientelares, altos niveles de corrupción y falta de prácticas democráticas internas; el Proyecto de Constitución consolida la ruptura del monopolio de los partidos políticos en el ejercicio de la representación ciudadana establecida en la reforma constitucional de 2004, ya que sin eliminar los partidos políticos consolida los medios alternativos, como son los pueblos indígenas originario campesinos y las agrupaciones ciudadanas, cambiando el orden de los mismos a diferencia del previsto en la Constitución vigente, consignando en primer lugar a los pueblos indígenas originario campesinos y al final a los partidos políticos, y ello no se trata de un mero y formal cambio del orden, sino que tiene un contenido y finalidad específica de establecer una hegemonía de clase, que está analizado y explicado anteriormente.

c) Participación y control ciudadano en el ejercicio del poder político, en general, y la gestión pública, en particular. Como una expresión del régimen democrático participativo, el Proyecto de Constitución institucionaliza la participación y control ciudadano, que no se reduce a la toma de decisiones trascendentales para el Estado en el orden legislativo o político administrativo, a través de los mecanismos clásicos de participación popular como el referéndum, plebiscito o iniciativa legislativa ciudadana; se trata de un sistema novedoso de participación directa de la sociedad civil organizada, a través de la Asamblea y el Cabildo, en los siguientes ámbitos: la toma de decisiones políticas y formulación de políticas de Estado; el manejo transparente de la información y el uso adecuado de los recursos en todos los espacios de la gestión pública; la elaboración de informes para activar la revocación de mandato; además, se trata de una participación en el control social de la gestión pública en todos los niveles del Estado. Así está previsto por los artículos 242 y 243 del Proyecto de Constitución.

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

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

i) La elección de diputados; pues la norma prevista por el artículo 147.II del Proyecto de Constitución determina que serán elegidos por mayoría simple de votos.

ii) La elección del presidente y vicepresidente del Estado, para aquellos casos en los que ningún candidato obtenga mayoría absoluta de votos, será elegido el candidato que obtenga 40% de votos y la diferencia con relación al segundo sea cuando menos 10% de votos.

iii) La elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional, así como del Control Administrativo y Disciplinario de Justicia, con simple mayoría de votos.

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

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

e) La división horizontal del ejercicio del poder político o, lo que es lo mismo, la separación de funciones, aunque con algunas variables.

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

En consecuencia, una de las características del constitucionalismo contemporáneo es que el Estado democrático constitucional de derecho

⁴ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1979, p. 55.

se configura sobre la base de los valores supremos y los principios fundamentales, y uno de los principios fundamentales esenciales, además del principio de soberanía popular, es el principio de separación de funciones, el que desde una perspectiva jurídico política, se entiende como la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder político del Estado, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo puede ejercer las potestades que formen parte de su competencia; esta distribución de competencias tiene la finalidad de eliminar el peligro de que un órgano del Estado absorba las funciones de otro convirtiendo el gobierno en absolutista; pues al distribuir las competencias entre distintos órganos, se puede obtener un equilibrio o balance de los órganos de poder, en el cual cada uno sirva de freno y control a los demás, de manera que se ejerza el poder político sobre la base de los frenos y contrapesos.

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

i) Conforme a las normas previstas por los artículos 166, 171 y 173 del Proyecto de Constitución el presidente del Estado es el jefe de Estado y jefe de gobierno, que conduce la nave estatal asumiendo la máxima dirección política, económica y administrativa del Estado con el apoyo de un gabinete ministerial constituido por ministros de Estado designados por el presidente del Estado, sin intervención ni participación alguna del Parlamento. Como quiera que el presidente del Estado deriva su investidura de la voluntad ciudadana expresada en las urnas, no tiene responsabilidad política alguna ante el Parlamento; por lo tanto, en una eventualidad de que el presidente del Estado incurra en errores políticos, el Legislativo no podría destituirle del cargo; en contrapartida el presidente tampoco puede disolver el Parlamento.

ii) El presidente del Estado tiene potestad *cuasi* legislativa al tener reconocida la iniciativa legislativa y la potestad de promulgar las leyes sancionadas por el Legislativo; por otro lado, tiene como mecanismo de freno y contrapeso al Legislativo la potestad de vetar un Proyecto de Ley sancionado por éste, conforme está previsto por el artículo 164.10 del

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

3. *El sistema de ejercicio de la representación ciudadana*

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

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

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

Esta modalidad de institucionalizar la amplia participación ciudadana en el ejercicio de la representación ciudadana tiende a fortalecer el sistema democrático, en la medida en que permitirá, por una parte, la presencia de los diversos sectores sociales en los órganos del poder político estatal, departamental, regional y local, asimismo dará lugar a que los

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

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

a) En la estructura y funcionamiento interno de las organizaciones que tienen la titularidad para el ejercicio de la representación ciudadana. Según la norma prevista por el artículo 211, la elección interna de los dirigentes, así como de los candidatos de las agrupaciones ciudadanas y de los partidos políticos será regulada y fiscalizada por el Consejo Electoral Plurinacional, que garantizará la igual participación de hombres y mujeres; en cambio, las organizaciones de las naciones y los pueblos indígenas originario campesinos podrán elegir a sus candidatos de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria, sin la regulación ni fiscalización del Consejo Electoral Plurinacional.

El tratamiento diferenciado podría considerarse razonable si se tratase de la elección de las autoridades de los pueblos indígenas originario cam-

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

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

Con relación a la elección de los diputados, las normas previstas por el artículo 149 del Proyecto de Constitución, prevén que se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; asimismo que la ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas. Se entiende que la selección o nominación de los candidatos a diputados a ser elegidos en esas circunscripciones especiales se realiza de acuerdo con sus normas propias de democracia comunitaria, en ella no intervienen sino los miembros de los pueblos indígenas originario campesinas. Lo que no está expresamente definido es cómo se realiza la elección, si es a través del voto directo y sufragio universal en las elecciones programadas por el Consejo Electoral Plurinacional o, en su defecto, por los usos, costumbres y prácticas propias de los pueblos indígenas originario campesinos; de la norma prevista por el artículo 147 del Proyecto se puede inferir que se realiza a

través de voto directo y sufragio universal con mayoría relativa de votos; aunque en la práctica esta regla no tendría razón de ser si la circunscripción está constituida exclusivamente por un pueblo indígena originario campesino, pues se entiende que en ese caso tendrán un solo candidato; salvo que la circunscripción esté constituida con dos o más pueblos indígena originario campesinos, en cuyo caso es probable que existan dos o tres candidatos.

Respecto a la elección de los consejeros departamentales, los asambleístas regionales y los concejales municipales, el Proyecto de Constitución, a través de las normas previstas en los artículos 279, 283 y 285, otorga un tratamiento diferenciado y privilegiado a los pueblos indígenas originario campesinos a los que los representen de acuerdo a sus propias normas y procedimientos; en cambio los demás concejeros, asambleístas y concejales deberán ser elegidos en elecciones realizadas bajo la dirección del Concejo Electoral Plurinacional, con el voto directo y sufragio universal de los demás ciudadanos y ciudadanas que no pertenecen a los pueblos indígenas originario campesinos. No existe un fundamento razonable para realizar este trato diferenciado y privilegiado, toda vez que no se trata de autoridades naturales que ejercerán competencia dentro del pueblo indígena originario campesino, sino de autoridades que ejercerán competencia en todo el departamento, región o municipio; cabe recordar que los pueblos indígenas originario campesinos tienen reconocido el derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, en ejercicio de ese derecho constituyen su propio gobierno autónomo, cuyas autoridades son elegidas de acuerdo a sus usos, costumbres y prácticas; empero, también tienen derecho de integrarse a los niveles municipal, regional, departamental y nacional; por lo tanto, tienen derecho a participar del ejercicio del poder público en esos niveles, pero esa participación debe ser en igualdad de condiciones con los demás sectores sociales; de manera que el tratamiento diferenciado y privilegiado resulta ser discriminatorio para los otros sectores sociales.

4. Los órganos del poder constituido y su sistema de elección

Con relación al ejercicio del poder político del Estado, en el régimen democrático representativo, una deficiencia que tiene la Constitución vigente es que configura el gobierno sobre la base del principio clásico de

división de poderes, por ello maneja en su texto la nomenclatura de poderes públicos, como Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, que no son propiamente poderes, sino son órganos del poder constituido, a través de los cuales se ejerce el poder político del Estado que tiene su fundamento y legitimidad en la soberanía popular, es decir, en la voluntad ciudadana.

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

Si bien es cierto que la configuración del ejercicio del poder político tiene su base en el principio de separación de funciones, no es menos cierto que también tiene su base en los sub principios de coordinación y cooperación entre los órganos del poder constituido.

Para concretizar los sub principios de coordinación y cooperación entre los órganos del poder constituido, especialmente entre el Ejecutivo y el Legislativo, el Proyecto de Constitución al asignar las competencias y atribuciones a cada uno de ellos, ratifica los mecanismos previstos en la Constitución vigente.

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

A. El órgano ejecutivo en el marco del régimen presidencialista

Como se tiene ya referido anteriormente, el órgano Ejecutivo, según las normas previstas por el artículo 166 del Proyecto de Constitución, se ejerce por el presidente del Estado, el vicepresidente del Estado y los

ministros de Estado; a los que indudablemente se integrarán los demás funcionarios y servidores de las unidades o estructuras creadas y definidas por la respectiva Ley Orgánica del Órgano Ejecutivo.

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

En el marco de ese régimen presidencialista, según las normas previstas por los artículos 166, 173 y 177, es el presidente del Estado el que representa al Estado boliviano ante la comunidad internacional, por lo tanto asume la dirección de la política externa e internacional del Estado; también es él el que asume la máxima jefatura del Estado, pues es él quien propone y dirige las políticas de gobierno y de Estado, dirige la administración pública y coordina la acción de los ministros de Estado, a cuyo efecto designa, remueve o destituye a éstos, sin ninguna participación o intervención de la Asamblea Legislativa Plurinacional; por añadidura, por previsión expresa del artículo 177 del Proyecto de Constitución, uno de los requisitos para ser designado ministro de Estado es no formar parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Es importante señalar que, si bien es cierto que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Proyecto de Constitución en su artículo 159.18^a, con una imprecisa redacción, consigna la de interpelar y censurar a los ministros de Estado, y que la censura implicará la destitución de esa autoridad, no es menos cierto que no es directamente la Asamblea Legislativa Plurinacional la que destituye, sino es el presidente del Estado, como Jefe de Estado, quien lo destituye o, en su caso, le ratifica la confianza; no podría interpretarse de otra manera la norma prevista por el artículo 159.18^a del Proyecto de Constitución, toda vez que tomando en cuenta que los ministros de Estado son designados por el presidente de la República sin el voto de confianza del parlamento, no resultaría coherente que los ministros de Estado tengan responsabilidad política ante el Parlamento, de manera que éste pueda destituirlos directamente desconociendo la voluntad política del presidente de la República.

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

Con relación al sistema político, en general y, el órgano Ejecutivo, en particular, la reforma introducida en el Proyecto de Constitución, no tiene mayor trascendencia, ya que no se trata de una verdadera reforma orientada a superar uno de los componentes de la crisis del Estado, como es el régimen presidencialista que ha dado lugar, de un lado, a la construcción de un caudillismo en torno al presidente de la República que se constituye en el jefe de Estado, jefe de gobierno y jefe del partido político o del movimiento político social, que ha contribuido a la crisis de los partidos políticos, y contribuirá también a la crisis de las agrupaciones ciudadanas y, a la larga, de los movimientos político artículo sociales, y, de otro, a que en situación de una grave crisis político-social, no se pueda encontrar una solución democrática sin afectar a la unidad nacional ni la seguridad jurídica, removiendo simplemente al jefe de gabinete ministerial.

Tomando en cuenta esa realidad de la crisis del sistema político y el régimen de gobierno, era de esperar que se introduzca una profunda reforma; sin que ello signifique que se asimilen modelos que no son aplicables a nuestra realidad, como es el parlamentarismo; pues el reto era configurar un sistema particular, a partir de una distribución de funciones entre el jefe de Estado y el jefe del gabinete económico-social, función que muy bien se pudo haber asignado al vicepresidente del Estado; de manera que, abandonando el régimen presidencialista, sin llegar al régimen parlamentario, se hubiese configurado un régimen apropiado a la realidad nacional.

Cabe destacar que, si bien es cierto que el Proyecto de Constitución institucionaliza la vicepresidencia del Estado como parte de la estructura orgánica del órgano Ejecutivo, no es menos cierto que las funciones que le asigna son subsidiarias de reemplazo al presidente del Estado en casos de ausencia temporal o acefalía definitiva, de colaboración con el jefe de Estado realizando labores de coordinación entre el Legislativo y el

Ejecutivo, y en la formulación de la dirección de la política general; no son funciones principales de participación activa en el desempeño de las potestades y competencias asignadas al órgano Ejecutivo. En el contexto de las reformas estructurales, bien se pudo haber asignado al vicepresidente del Estado las tareas político-administrativas de presidir el gabinete ministerial del área económica y social, ámbito en el que tendría que desempeñar, entre otras, las siguientes funciones: diseñar y elaborar el plan de desarrollo económico y social en el marco de la estrategia y plan nacional de desarrollo sostenible; planificar y elaborar el programa anual de desarrollo económico y social en el marco del plan general; ejercer control sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social; presentar informes al presidente del Estado y las sesiones de gabinete ministerial, sobre el avance de la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social.

Según la norma prevista por el artículo 169 del Proyecto de Constitución el presidente y el vicepresidente del Estado tendrán un periodo de mandato de cinco años, y el derecho a la reelección de manera continua por una sola vez. Al respecto cabe señalar que, en primer lugar, la reforma responde a la tendencia generalizada en América Latina en los últimos tiempos, pues en la mayoría de los casos se han encarado reformas para introducir la reelección del presidente de la República; en segundo lugar, responde a la principal preocupación del entorno presidencial, cuya preocupación principal es la de garantizar que su líder Juan Evo Morales conduzca el Estado por el mayor tiempo posible; empero, la coyuntura política no era favorable para introducir la reelección indefinida.

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

i) Según la norma prevista por la disposición transitoria primera, párrafo tercero: “Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitu-

ción no serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones”; lo que implica que el periodo de mandato que detenta el actual presidente de la República no será tomado en cuenta; de lo que se infiere que, promulgada la nueva Constitución, convocada a elecciones, si el actual presidente de la República obtiene el mandato será el primero en vigencia de la nueva ley fundamental, por lo tanto tendrá derecho a la reelección inmediata.

ii) Con relación a la reforma de la Constitución, el artículo 411 del Proyecto objeto de análisis introduce dos mecanismos; la reforma total o la que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, encarada mediante la Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria; y la reforma parcial encarada mediante la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante Ley de reforma constitucional aprobada por mayoría absoluta; o por iniciativa popular, con la firma de al menos el 20% del electorado; en ambos casos, la reforma parcial necesitará referendo constitucional aprobatorio.

iii) El periodo constitucional del presidente y vicepresidente del Estado, no se encuentra en el ámbito de las bases fundamentales del Estado, por lo tanto es un tema que concierne a la reforma parcial de la Constitución. En consecuencia, siendo parte de la estrategia política del oficialismo el lograr que el actual presidente de la República gobierne el mayor tiempo posible para consolidar sus reformas estructurales del Estado, es posible afirmar que, en el segundo periodo constitucional encaren una reforma parcial del artículo 169 de la Constitución, para introducir la reelección indefinida del presidente y vicepresidente del Estado; ahí está el riesgo de esta reforma.

B. El órgano legislativo bicameral

Como se ha mencionado anteriormente, según las normas previstas por los artículos 146 y 147 del Proyecto de Constitución, el órgano legislativo residirá en la Asamblea Legislativa Plurinacional, configurada bajo el sistema bicameral, ya que estará conformada por dos cámaras, la de Diputados, integrada por 121 diputados, que serán elegidos en circunscripciones uninominales y con mayoría relativa de votos, con participación proporcional de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos y con circunscripciones especiales indígenas originario campesinas, y la Cámara de Representantes Departamentales, integrada por

cuatro representantes por Departamento, que serán electos por circunscripción plurinominal departamental, mediante el sistema de representación proporcional.

Con relación a la configuración del órgano legislativo, cabe señalar que, si bien algunos sectores sociales plantearon se adopte el sistema unicameral, el sistema bicameral adoptado por el Proyecto de Constitución resulta coherente con la modalidad de distribución territorial del ejercicio del poder político. En efecto, en el constitucionalismo contemporáneo el sistema bicameral ya no responde a criterios de clase social, como fue en los orígenes del Parlamento en el constitucionalismo inglés. Esto responde a dos razones esenciales: la primera, la modalidad de distribución territorial en el ejercicio del poder político; de ahí que en los Estados que asumen una modalidad concentrada del ejercicio del poder político (Estado unitario centralizado) el Legislativo debe ser unicameral, pues no tiene sentido contar con una segunda Cámara; en cambio, en los Estados que adoptan una modalidad de distribución territorial del ejercicio del poder político (Estado federal o Estado descentralizado) el Legislativo debe ser bicameral, con una Cámara de representación nacional y poblacional, con competencias sobre los asuntos nacionales o estatales, y una segunda Cámara de representación territorial, con competencias sobre los asuntos regionales; la segunda, la necesidad de establecer sistemas de controles intraórganos, para lograr pesos y contrapesos, de manera que, en la delicada tareas de legislar, exista una cámara revisora que pueda corregir los errores de la cámara de origen, y, además, establecer un mínimo equilibrio político en la toma de decisiones trascendentales.

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

gional, la que debe encargarse de los temas vinculados con los niveles descentralizados y autonómicos.

Respecto a la conformación de las cámaras legislativas, más allá de que no se introdujo mayores reformas que respondan a las demandas ciudadanas,⁵ se presenta una hegemonía del sector social indígena originario campesino. En efecto, como se tiene ya referido anteriormente, el Proyecto de Constitución establece una serie de mecanismos para garantizar la presencia hegemónica de ese sector social; así en la norma prevista por el artículo 149.I, en la elección de los asambleístas: “Se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos”, norma que puede ser interpretada desde diferentes perspectivas y con distintos resultados, pero que en definitiva se obtenga un resultado que favorezca a la presencia mayoritaria de ese sector social; de otro lado, según las normas previstas por el mismo artículo 149.II del Proyecto: “La ley determinará las circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales la densidad poblacional, los límites departamentales ni la continuidad geográfica”; con dichas previsiones se abre dos vías de ingreso de los ciudadanos y ciudadanas indígenas originario campesinos a la Cámara de Diputados, de un lado, a través de las circunscripciones no indígenas, como las constituidas en las ciudades capitales de departamento o ciudades intermedias, y, de otro, a través de la circunscripción especial indígena originario campesina, en las que los otros sectores sociales no tendrán intervención ni participación alguna.

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

Con relación al sistema electoral aplicable a la elección de los asambleístas de la Cámara de Diputados, cabe señalar que podría tener efectos

⁵ Habrá de recordar que, debido a la crisis de legitimidad, de representatividad y de confiabilidad, surgieron planteamientos de reducir el número de integrantes del órgano Legislativo, sin embargo en el Proyecto de Constitución, objeto de análisis, se mantienen los 157 integrantes, con la leve modificación de incrementar el número de miembros de la Cámara de Representación Departamental, reduciendo el número de los integrantes de la Cámara de Diputados.

negativos respecto al principio del pluralismo político, así como en el equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo; ello por las razones que se detallan a continuación:

i) El sistema electoral de mayorías, es aquel en el que la candidatura que obtiene el mayor número de votos resulta la ganadora; tiene dos variables, el de la mayoría absoluta y de la mayoría relativa; esta última, consiste en que en la circunscripción electoral respectiva, el escaño será adjudicado al partido político, alianza, pueblo indígena originario campesino o agrupación ciudadana que obtenga la primera mayoría, así la diferencia sea de un voto con relación al segundo.

ii) El sistema electoral de mayorías, en la práctica no es el más democrático, ya que concentra la representación en los partidos o agrupaciones mayoritarias excluyendo a los partidos o agrupaciones minoritarias; por lo tanto orienta hacia la conformación de un sistema bipartidista, frente al multipartidismo; además, con la aplicación del sistema de la mayoría relativa, se pueden lograr resultados distorsionados, pues un partido político, agrupación ciudadana, o un pueblo indígena originario campesino puede lograr concentrar más del 50% de representantes con una votación que apenas alcance a un 30% de los votos emitidos, ya que la victoria se obtiene aún con la diferencia de un voto con relación al segundo; así, por ejemplo, en las elecciones generales de 2005, en el Departamento de Cochabamba el MAS obtuvo 9 escaños de los 10 a elegirse, lo que significa que obtuvo el 90% de escaños con una votación del 57.27%, ya que en las 10 circunscripciones uninominales obtuvo una votación de 241 924, lo que sobre un total de 422 383 votos válidos, significa el 57.27%; aunque en la votación para el candidato a la Presidencia de la República obtuvo el 64.84% de votos. En definitiva, se trata de un sistema que no busca conformar un Parlamento que refleje la distribución de las votaciones; sino un vencedor indiscutible; pues con este sistema se busca elegir el Parlamento y a la vez elegir un gobierno, sea con un presidente que constituya el gobierno presidencialista o un jefe de gobierno que constituya un gobierno parlamentario.

iii) Si bien es cierto que, en la modalidad de emisión del voto por circunscripción uninominal el elector puede cruzar su voto con relación al candidato a presidente del Estado, no es menos cierto que, dada la construcción de la cultura del caudillismo, en última instancia la figura del candidato a presidente tiende a imponerse en la voluntad ciudadana frente a la figura del candidato a diputado, esto es posible verificar en las dos

últimas elecciones generales; claro está que ello no es lineal, pues existen casos de un fuerte liderazgo regional que dan lugar a que un candidato a diputado puede imponerse en la circunscripción uninominal frente al candidato a la Presidencia de la República.

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

En el caso del sistema diseñado en el Proyecto de Constitución en las circunscripciones plurinominales departamentales el número de escaños a elegir es pequeño, son cuatro escaños en cada Departamento, lo que implica que la distribución se efectuará entre las dos o tres candidaturas que se ubiquen en los primeros lugares. Con la aplicación de este sistema, el partido, movimiento, agrupación ciudadana o pueblo indígena originario campesino que obtenga la victoria en las elecciones generales fortalecerá su mayoría en la Asamblea Constituyente, ya que también logrará la mayoría en la Cámara de Representantes Departamentales, corrigiendo el actual sistema que en la práctica ha dado lugar a distorsiones, como el que en las elecciones generales de 2005, el MAS con una votación del 54.3% sólo tenga el 44.44% de representantes en el Senado, y PODEMOS, con un 28% de votos tenga 48.14% de representantes en el Senado.

De la realidad descrita anteriormente podemos inferir que, aplicando el sistema electoral de la mayoría simple en circunscripciones uninominales, se tiende a concentrar la representación parlamentaria en el partido, movimiento, agrupación ciudadana, o el pueblo indígena originario campesino ganador de las elecciones, si su candidato a presidente del Es-

tado cuenta con un fuerte e indiscutible liderazgo; lo que tendría un efecto positivo y otro negativo. El positivo, es que permitiría la construcción de una mayoría sólida que permita gobernabilidad. El negativo, es que afecte al equilibrio de poderes, entre el órgano Ejecutivo y el Legislativo, en la medida en que exista una mayoría absoluta de asambleístas del oficialismo se atenuaría el ejercicio de la potestad de control y fiscalización; pues la oposición tiende a ser marginada y sometida por el voto de la mayoría, lo que puede tener efectos negativos en la gestión gubernamental.

En lo que concierne a la distribución y asignación de competencias, el Proyecto de Constitución presenta imprevisiones, contradicciones y excesos.

Imprevisiones porque, al nombrar las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respecto a su función de control, en la atribución 13 del artículo 159, dispone: “Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado”, lo que, en una interpretación literal podría dar lugar a que se concluya en el sentido de que no tiene la misma atribución con relación a los bienes de las prefecturas, regiones autónomas, las alcaldías municipales, los pueblos indígenas originario campesinos, cuya enajenación debe ser objeto de control de parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional. De otro lado, la distribución de competencias entre las cámaras legislativas no responde al nuevo diseño de la distribución territorial del ejercicio del poder político; pues se entiende que en ese nuevo contexto, cada una de las cámaras legislativas tiene que cumplir una determinada y específica función; por lo tanto, deben tener competencias específicas además de las competencias comunes; ello no está debidamente definido en el Proyecto.

Con relación a las contradicciones, cabe señalar que en la atribución 5a. del artículo 159 del Proyecto de Constitución, nombra como atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional “Preseleccionar a las candidatas y a los candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional”; empero, según la norma prevista por el artículo 199, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia, y según la norma prevista por el artículo 183.II del Proyecto de Constitución “El Control Administrativo Disciplinario de Justicia efectuará la preselección de las postulantes y los postulantes por cada Departamento, y remitirá al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de los precalificados para que

éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral”; en consecuencia existe contradicción entre las normas citadas. De otro lado, el artículo 162, al nombrar las atribuciones de la sesión conjunta de las cámaras legislativas, en la atribución 8a. prevé la de “Designar al Fiscal General del Estado, al Defensor del Pueblo y al Procurador General del Estado”; empero, con relación a la designación del Procurador General la atribución 23a. del artículo 173, al nombrar las atribuciones del presidente del Estado le asigna la de “Designar a la procuradora o al procurador general del Estado”, y el artículo 231.II dispone que la designación del procurador general del Estado corresponde al presidente de la República, lo que demuestra que existe una contradicción.

Respecto a los excesos, corresponde señalar que el Proyecto de Constitución incurre en uno, cuando al nombrar las atribuciones de las cámaras legislativas, le asigna al órgano Legislativo la potestad judicial, es decir la potestad de actuar como tribunal judicial que juzgue en única instancia a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo de Justicia por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones; sostenemos que se trata de un excesos por las siguientes razones jurídico-constitucionales:

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

En el ejercicio de la función judicial, sobre la base del principio de la independencia de los jueces y magistrados, es de vital importancia garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso de las partes que intervienen en la substanciación de un proceso judicial, consagrado por los artículos 14 y 16-IV de la Constitución, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; un derecho que tiene como uno de sus elementos esenciales, el derecho a ser juzgado y oído por un juez natural competente, *independiente e imparcial* para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; según la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0491/2003- R de 15 de abril, debe:

... entenderse por juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; *Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución.*

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

Exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial o, lo que es lo mismo, que las personas acusadas de la comisión de un delito sean juzgadas por jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria, encuentra sustento en el principio de legalidad y en la garantía del debido proceso...

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

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

Un órgano de naturaleza política, como es el Legislativo, no reúne las mínimas condiciones de imparcialidad en la tramitación de un proceso

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

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

C. El sistema judicial y el pluralismo jurídico

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

Sobre la base de los principios referidos, la función judicial es única y se la ejerce a través de la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental; la jurisdicción indígena originaria campesina; complementariamente se instituye el control administrativo disciplinario de justicia. Según la norma prevista por el artículo 180.II del Proyecto de Constitución, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina

tienen igual jerarquía; la primera es ejercida por el Estado, a través de los tribunales y jueces establecidos por la Constitución y la ley, y la segunda es ejercida por las autoridades naturales de los pueblos indígenas originario campesinos.

La jurisdicción ordinaria, según las normas previstas por el Proyecto de Constitución, se ejercerá por:

a) El Tribunal Supremo de Justicia, está integrado por magistrados y magistradas, cuyo número será definido por ley; electos mediante voto popular y directo, con sufragio universal; con un periodo de mandato de seis años sin derecho a la reelección inmediata; cesarán en sus funciones por sentencia ejecutoriada; por revocatoria de mandato, y las demás causales determinadas por la Constitución y la ley.

b) Los tribunales departamentales de justicia, se entiende que ejercerán jurisdicción en todo el Departamento, lo que en la actualidad desempeñan las Cortes Superiores de Distrito; pues el Proyecto de Constitución no consigna norma alguna con relación a estos tribunales.

c) Los tribunales de sentencia y los jueces; se entiende que son los de instancia, cuyo régimen y estatuto jurídico será definido por ley, pues la Constitución no consigna ninguna norma al respecto; pero en la práctica son los actuales tribunales y jueces de instancia.

d) Accesoriamente se instituye la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada, para juzgar los delitos de naturaleza militar regulados por la ley.

La jurisdicción agroambiental, como una jurisdicción especializada, se ejercerá por:

a) El tribunal agroambiental. Es el máximo tribunal de la jurisdicción especializada, se ejerce por magistradas y magistrados electos mediante voto popular y directo, con sufragio universal; cuyo número, se entiende, será definido por ley, aunque no existe una remisión normativa al legislador; duran en sus funciones un periodo de seis años, sin derecho a la reelección; con relación al régimen de prohibiciones, incompatibilidades, requisitos y cesación se aplican las normas previstas para los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

b) Los jueces agroambientales. Se entiende que son los que ejercen jurisdicción y competencia de instancia en materia agroambiental, cuyo número, funciones y atribuciones, así como su estatuto jurídico será regulado por ley, aunque no existe una remisión normativa al legislador.

La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; gozará de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria. Según las normas previstas por el artículo 190 del Proyecto de Constitución, se ejercerá aplicando los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios de cada pueblo indígena originario campesino; tendrá como límite la vida y los derechos consagrados por la Constitución. Conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino. Las decisiones adoptadas por esta jurisdicción son definitivas, no podrán ser revisadas por la jurisdicción ordinaria ni por la agroambiental y ejecutará sus resoluciones en forma directa. El proyecto remite a una ley la definición de los mecanismos de coordinación y cooperación con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

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

a. Jurisdicción ordinaria y jurisdicción indígena originaria campesina, ¿son compatibles o excluyentes?

Una de las grandes preocupaciones que se advierte en determinados ámbitos sociales, incluso académicos, sobre la reforma del sistema judicial, es la referida a sí entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina existe compatibilidad, o al contrario se trata de dos jurisdicciones excluyentes una de la otra.

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

La jurisdicción indígena originaria campesina como cualquier otra institución jurídica trata de materializar los principios morales y valores de un pueblo indígena originario campesino, para lograr una convivencia armónica entre sus miembros. Tiene su base en la cosmovisión de los pueblos originario campesinos, cuya normatividad se funda en el respeto de la naturaleza, a los habitantes invisibles que se encuentran en la memoria colectiva y en otras geomorfologías. Encuentra su legitimidad en los sistemas de parentesco, en las concepciones religiosas y en el vínculo social de la comunidad con la tierra y los recursos en ella existentes.

Se entiende por función judicial estatal la potestad que tiene el Estado para conocer y resolver los conflictos o controversias de orden jurídico entre los particulares o de éstos con el Estado; se ejerce a través de los jueces y tribunales legalmente establecidos; tiene su base en la aplicación del derecho oficial que tiene diferentes fuentes: Constitución, leyes, costumbre, doctrina, jurisprudencia.

Efectuada la conceptualización que antecede es posible concluir que no existe incompatibilidad y menos exclusión entre la jurisdicción ordinaria, ejercida por el Estado, y la jurisdicción indígena originaria campesina, ejercida por las autoridades naturales de los pueblos indígenas originario campesinos; toda vez que, esta última responde a la realidad social diversa, constituida por pueblos indígenas originario campesinos que cuentan con verdaderos sistemas jurídicos, lo que implica la existencia de un pluralismo jurídico; por lo tanto, responde a la existencia de esos diversos sistemas jurídicos constituidos sobre la base de los valores y principios morales, los usos y costumbres de los diferentes pueblos indígenas originario campesinos, que son anteriores a la colonización española, que han pervivido y pervivirán en el tiempo, aunque con el tiempo fueron complementándose con instituciones y prácticas jurídicas del Estado. En consecuencia, se puede afirmar que las dos jurisdicciones no son contrapuestas sino complementarias; reflejan la naturaleza de la es-

estructura social multicultural y multiétnica; por lo tanto, entre ambas jurisdicciones tiene que existir una permanente complementación, a partir de una clara delimitación de cada una de ellas, y ello es posible lograrlo.

Entonces, el problema no está en la aparente incompatibilidad entre ambas jurisdicciones, sino en la forma en que se ha integrado al sistema constitucional del Estado la jurisdicción indígena originaria campesina, y respecto a los alcances de la misma con relación a las personas y al ámbito territorial.

Como se tiene referido anteriormente, según la norma prevista por el artículo 180.I del Proyecto de Constitución, la función judicial del Estado es única, se la ejerce por tres jurisdicciones, la ordinaria, la agroambiental y la indígena originaria campesina; esa forma de integrarla no es apropiada; toda vez que en rigor de verdad la función judicial del Estado, como tal, la ejerce a través de la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, con jueces y magistrados designados por el mismo, al servicio del Estado y retribuidos por el este; en cambio la jurisdicción indígena originaria campesina no es ejercida propiamente por el Estado, ya que éste no designa a las autoridades naturales de los pueblos indígenas originario campesinos; se trata de una jurisdicción ejercida directamente por las autoridades u organizaciones naturales de éstos sin la intervención del Estado; por ello, no resulta apropiado sostener que la función judicial del Estado también se ejerce a través de la jurisdicción indígena originario campesina; por lo tanto, en el marco de la rigurosidad conceptual, se debió definir que la función judicial del Estado se ejerce a través de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, y que el Estado reconoce, promueve y garantiza el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, en el marco de las normas previstas por la Constitución y cuyas decisiones no pueden ser revisadas, modificadas o anuladas por la jurisdicción ordinaria.

Un tema crucial para la integración al sistema constitucional de la jurisdicción indígena originaria campesina, es el referido a la definición clara y precisa de la naturaleza jurídica, los alcances y los límites de esta jurisdicción; por lo tanto, el Proyecto de Constitución, tomando en cuenta el principio del pluralismo jurídico, debió dejar claramente definido que no existirá un solo sistema de jurisdicción indígena originario campesina sino varios y distintos, en función a los diferentes sistemas jurídicos vigentes, como derecho consuetudinario en los distintos pueblos indígenas originario campesinos; además debió definir que, para ser

considerado como un sistema jurídico que permita ejercer la jurisdicción, tiene que contar con autoridades, normas y procedimientos; en cuanto a normas, definir que éstas deben ser preestablecidas, para evitar que surjan corrientes de sub cultura contrarias al sistema (por ejemplo: en las favelas del Brasil, los barrios de los negros en Nueva York).

Con relación a los alcances de la jurisdicción indígena originaria campesina, la norma prevista por el artículo 192 del Proyecto de Constitución dispone que "... conocerá todo tipo de relaciones jurídicas, así como actos y hechos que vulneren bienes jurídicos realizados dentro del ámbito territorial indígena originario campesino"; esa norma consigna una cláusula abierta e indeterminada, que podría dar lugar a diversas interpretaciones, entre ellas, una interpretación extensiva que lleve a la conclusión de que, con relación a las personas, la jurisdicción actuará contra toda persona que vulnere los bienes jurídicos de los pueblos indígenas originario campesinos; ello implicaría aplicar el sistema contra toda persona, que aún no siendo miembro del pueblo indígena originario campesino, al estar eventualmente en su jurisdicción sea acusado de vulnerar el derecho consuetudinario. Esa aplicación sería muy peligrosa además, absolutamente incompatible con el principio de la razonabilidad y los derechos humanos; pues si la jurisdicción se configura sobre la base de la aplicación de los principios y valores culturales de los pueblos indígenas originario campesinos que forman parte de su derecho consuetudinario, en el que se catalogan las conductas reprochables por el pueblo o la comunidad, y que esos principios y valores, como las normas consuetudinarias, se transmiten por vía oral, no podría reprocharse a una persona que no es miembro del pueblo o la comunidad y que circunstancialmente se encuentra en su jurisdicción territorial; pues en esas circunstancias no conoce ese sistema de valores y principios; por lo tanto, mal podría evitar el infringirlos, si lo hace no estaría incurriendo en una conducta por acción u omisión intencionada sino en una conducta involuntaria por desconocimiento; por lo tanto, no resultaría razonable el que se le aplique el sistema jurídico respectivo.

b. Las ausencias en la configuración del sistema judicial del Estado

En el Proyecto de Constitución objeto de análisis, con relación al sistema judicial del Estado, se advierte ausencias en su configuración, que se describen a continuación:

En primer lugar, está ausente el control de legalidad de los actos administrativos que debe ser ejercido por la jurisdicción contenciosa administrativa; una ausencia que no responde a una omisión o desconocimiento, sino a una manifiesta intención de restringir a la mínima expresión el sistema de controles interórganos, de pesos y contrapesos que debe existir en un Estado democrático constitucional de derecho; de manera que con esa decisión se refuerza el poder político del órgano Ejecutivo liberándolo del control de legalidad sobre los actos administrativos.

Cabe señalar que en todo Estado democrático constitucional de derecho, regido entre otros por el principio de legalidad, los actos, determinaciones y resoluciones de la administración pública deben y tienen que estar sometidos al control de legalidad, pues la decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo, ella debe ajustarse a las normas de la Constitución y las leyes, resguardar los valores supremos, principios y derechos fundamentales; lo que exige que en el sistema judicial del Estado se configure la jurisdicción contenciosa-administrativa.

En la Constitución vigente, la labor de control de legalidad está encomendada a la jurisdicción ordinaria; empero, el diseño actual, por su extremada centralización a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, presenta limitaciones que impiden un adecuado funcionamiento del sistema, lo cual obliga a modificarlo en la nueva Constitución. Entonces se esperaba que esa deficiencia sea corregida en la nueva Constitución.

Empero, en el Proyecto de Constitución aprobado en detalle, se ha suprimido la función contenciosa administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, no otra cosa significa que en las atribuciones asignadas por el artículo 185 del Proyecto de Constitución no se consigna la función de control de legalidad; lo cual constituye una grave limitación del nuevo sistema judicial configurado.

En segundo lugar, en el Proyecto de Constitución se advierte ausencia preocupante de regulación respecto a la organización, funciones y atribuciones de los tribunales departamentales de justicia y jueces de instancia; pues en el texto analizado no se consigna ninguna norma básica sobre la forma en que se organizarán los tribunales departamentales, los tribunales y jueces de instancia, menos las bases sobre el estatuto jurídico de los jueces, entre ellos los referidos a sus derechos, obligaciones, régimen de prohibiciones e incompatibilidades, y régimen de responsabilidades. Si bien es cierto que se trata de materias que deben ser reguladas por la ley orgánica, no es menos cierto que es necesario que la ley fundamental es-

tablezca las normas, principios y criterios básicos para esa configuración, de manera que esas normas constitucionales generales sean desarrolladas por la legislación orgánica.

En tercer lugar, el Proyecto de Constitución omite definir el régimen de responsabilidad jurídica emergente de la función pública en general, y de la función judicial en particular. En efecto, entre las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, simplemente se hace referencia que esa instancia tiene la atribución de conocer del juicio de responsabilidades contra el presidente y vicepresidente del Estado, más no hace mención alguna a las otras altas autoridades nacionales y departamentales, como los ministros de Estado, prefectos de departamento, contralor general de la República, vocales de la Corte Nacional Electoral, Defensor del Pueblo; procurador general del Estado; rector de la Universidad estatal; embajadores; esa omisión da lugar a varias preguntas obligadas ¿el juzgamiento de esas autoridades será competencia de los tribunales departamentales?, o en su defecto ¿esas autoridades no tendrán responsabilidad jurídica?, o finalmente ¿esas autoridades no gozarán de fuero constitucional y serán juzgados como cualquier ciudadano por los tribunales ordinarios de instancia? Tampoco se hace mención alguna respecto a la responsabilidad de los vocales de los tribunales departamentales de justicia y los jueces de instancia.

En cuarto lugar, el Proyecto de Constitución no define qué organismo desempeñará la labor administrativa del órgano judicial; pues el control administrativo disciplinario de justicia no desempeñará la labor administrativa, sus funciones serán de control de la administración, lo que supone que otro organismo debe encargarse de la administración sobre la base de políticas administrativas, pero ese tema está definido expresamente por el Proyecto de Constitución, no existe una remisión al legislador.

Finalmente, el Proyecto de Constitución suprime el sistema de carrera judicial que se estableció como una garantía para la independencia de los jueces y magistrados, y como una garantía para mejorar la calidad del servicio judicial; ello supone la reposición de los periodos de mandato de los jueces y magistrados, la eliminación de los sistemas de capacitación, evaluación de desempeño, entre otros.

c. La elección directa de los magistrados y su independencia

Según las normas previstas por el artículo 183 del Proyecto de Constitución, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos

mediante voto directo con sufragio universal y mayoría relativa o simple mayoría de votos; por otro lado, según las normas previstas en el artículo 189, los magistrados del Tribunal Agroambiental, también serán elegidos bajo la misma modalidad; finalmente, por disposición del artículo 199, los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional serán elegidos aplicando la misma modalidad.

Las normas previstas por el artículo 183 del Proyecto de Constitución, establecen como requisitos para la elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, además de los generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de edad; poseer título de abogado; haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años, y no contar con sanción de destitución del control administrativo disciplinario de justicia; durante la preselección y la elección, los postulantes no podrán pertenecer a partidos políticos o a agrupaciones ciudadanas, ni realizar campaña electoral en favor de su candidatura; el Consejo Electoral Plurinacional será el responsable de difundir los méritos de las candidatas y candidatos. Estas reglas son aplicables a la elección de magistrados del Tribunal Agroambiental y al 50% de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Esta modalidad de elección de las autoridades de los máximos tribunales de justicia responde a la necesidad de resolver uno de los componentes de la crisis que caracteriza al sistema judicial que se expresa en la percepción ciudadana de la politización del órgano judicial por la elección congresal; pues se considera que debido a que los magistrados son designados por el Congreso sobre la base de un “cuoteo” en el desempeño de sus labores se subordinan a la voluntad política de los partidos políticos que los designan.

Sin embargo el nuevo sistema adoptado por el Proyecto de Constitución no resulta ser una solución adecuada al problema; al contrario, agrava la situación, ya que una elección de magistrados por voto popular no es práctica ni operativa, tampoco garantiza por sí sola la capacidad e idoneidad que se requiere para desempeñar el cargo, al ser un cargo técnico-jurídico no político, y menoscaba la independencia de los magistrados; además de ello tendría altos costos en el orden económico-financiero, así como en el orden jurídico y político.

a) En el plano operativo y práctico, cabe señalar que el sistema de elección por voto popular no responde a los requerimientos del sistema

judicial; ello porque, excepto en la primera ocasión en que se constituyan los tribunales, en el futuro las acefalías en el Tribunal Supremo no se presentaran de una sola vez para todos los cargos, pues se producen de manera gradual por renunciaciones, fallecimiento, cesación o destitución; entonces para cubrir esa acefalía tendría que organizarse elecciones por voto popular en un Departamento sólo para elegir un magistrado o magistrada; ese proceso requiere de tiempo, desde la emisión de las convocatorias públicas para los concursos de méritos y los exámenes de competencia u oposición, la calificación para preseleccionar a los postulantes; luego la emisión de la convocatoria a elecciones, un tiempo para el registro y depuración electoral, otro tiempo para la campaña electoral de los postulantes; tiempo en el que se mantendrán las acefalías con graves consecuencias para los litigantes.

b) Con relación a los costos económico – financieros, cabe señalar que la realización de las elecciones por voto popular, requieren de organización y movilización, como el registro y depuración del padrón electoral; la impresión de papeletas de voto, la movilización de los jurados electorales; la difusión de los antecedentes y méritos de los candidatos; ello tiene un costo económico elevado que a nivel nacional no será inferior a los cinco millones de dólares; la pregunta es si se justifica semejante gasto para seleccionar a ministros del Tribunal Supremo, del Tribunal Agroambiental y del Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes, para desempeñar el cargo, tienen que demostrar capacidad, idoneidad y experiencia que habría que comprobar por otros métodos y mecanismos y no a través de elecciones por voto popular.

c) Respecto a las razones jurídicas que no justifican la modalidad adoptada; es importante tener presente que el cargo de magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental o del Tribunal Constitucional Plurinacional, es un cargo esencialmente técnico en el orden jurídico, no es un cargo político; pues ejerce la potestad jurisdiccional de resolver los conflictos o controversias entre particulares o de estos con el Estado, sobre la base de la interpretación y aplicación de las disposiciones legales, la valoración de los antecedentes y las pruebas; no es un cargo de representación política, o de gestión o de control y fiscalización como es la función de los diputados o senadores. En las elecciones populares no gana necesariamente el mejor, el más capaz o idóneo para el cargo sino el que mejor campaña ha realizado. Ahora bien, si se implementa esta modalidad los jueces de instancia y los miembros de los

tribunales departamentales de justicia tendrán todo el derecho de postularse al cargo, y para lograr su elección realizarán campaña a partir del desempeño de sus propias funciones judiciales, entonces emitirán fallos no ajustados a derecho, realizarán protagonismo político y se someterán a las presiones de la opinión pública más que a los antecedentes del caso y las disposiciones legales aplicables; entonces se producirá una ruptura del principio de la seguridad jurídica.

d) En el orden político, se debe tomar en cuenta que la voluntad popular no siempre es razonable en determinadas circunstancias; de otro lado, a través de la votación popular se romperá definitivamente la independencia de los magistrados, pues se generará y aplicará el concepto del mandato imperativo; por lo tanto los ciudadanos que voten por un determinado postulante exigirán un comportamiento de la autoridad acorde con su voluntad política, exigirán rendición de cuentas y aplicarán revocatoria de mandato; entonces, los magistrados tendrán que contar con habilidad política más que con idoneidad y capacidad para el desempeño de sus funciones.

Un dato importante a considerar es que la modalidad de elección de los magistrados y jueces por voto popular solamente se aplica en 30 estados miembros de los Estados Unidos de América, para la elección de los jueces de menor jerarquía, en los restantes Estados son designados por el Gobernador con ratificación del Senado Estadual; los jueces Federales son designados por el Presidente de la República con ratificación del Senado; en el resto del mundo los jueces de instancia son designados a través del sistema de carrera judicial, y los magistrados de las altas Cortes son designados o por el Ejecutivo o por el Legislativo.

D. El órgano electoral

Como se tiene referido en la descripción del sistema constitucional, el Proyecto de Constitución incorpora como el cuarto órgano del poder constituido al órgano electoral, el que, según las normas previstas por el artículo 206, será ejercido por el Consejo Electoral Plurinacional integrado por cinco miembros, de los cuales al menos dos serán representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; quienes serán designados, uno por el presidente de la República, y cuatro por la Asamblea Legislativa Plurinacional por mayoría absoluta de votos.

Si bien resulta importante que el Proyecto de Constitución institucionalice como un órgano del poder constituido; sin embargo, el diseño y la configuración del órgano electoral no constituyen un avance sino un retroceso el proceso de su modernización. Entre las omisiones y deficiencias se pueden identificar los siguientes:

a) El Proyecto de Constitución simplemente consigna normas orgánicas relativas al órgano electoral, omitiendo configurar un verdadero sistema electoral que comprenda, además de éste, los criterios básicos y los principios rectores para la configuración de las circunscripciones, la conversión de votos en escaños, y las modalidades de emisión del voto; lo que significa que debieron consignarse normas axiológicas que definan los principios sobre los cuales se configura el sistema electoral, de manera que puedan constituirse en los criterios básicos y presupuestos lógicos que orienten el funcionamiento del sistema electoral, y el ejercicio de los derechos de ciudadanía y derechos políticos.

b) No se define la estructura orgánica completa del órgano electoral; pues solamente determina que el Consejo Electoral Plurinacional es un órgano del estado; se entiende que ese organismo es la máxima instancia del órgano Electoral, con competencia nacional; sin embargo, las funciones y competencias del órgano electoral no se desempeñan solamente a través de un organismo como el referido, también se ejercerá a través de organismos departamentales, jueces electorales, notarios electorales y jurados; mismos que no han sido referidos por el Proyecto de Constitución, y ello no es materia de la legislación ordinaria, pues para que se efectúe un desarrollo legislativo tiene que existir una norma constitucional básica.

c) Según las normas previstas por el artículo 209 del Proyecto de Constitución, el Consejo Electoral Plurinacional es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados; de lo que se infiere que se ha reducido la función del órgano electoral al ámbito estrictamente administrativo electoral, eliminando su potestad contenciosa-electoral; lo que constituye un grave retroceso; pues en el constitucionalismo contemporáneo el órgano electoral no sólo desempeña funciones administrativas, sino que se constituye en un órgano contencioso electoral, resolviendo los conflictos emergentes, no sólo de las elecciones, sino del proceso de ejercicio de la representación política ciudadana.

5. *El control de constitucionalidad*

Según las normas previstas por el artículo 180.III del Proyecto de Constitución el control de constitucionalidad se ejercerá por el Tribunal Constitucional Plurinacional; el que por mandato del artículo 197 del Proyecto de Constitución, velará por la supremacía de la Constitución, ejercerá el control de constitucionalidad, y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional estará constituido por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino, cuyo número y organización interna será definido por ley. Los magistrados serán electos por voto popular directo, con mayoría relativa, mediante sufragio universal, de candidatos propuestos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, y de la sociedad civil en general; el 50% provendrán de la jurisdicción ordinaria, y el 50% de la jurisdicción indígena originaria campesina. Durarán en sus funciones seis años, sin derecho a la reelección inmediata; podrán ser destituidos de sus cargos por sentencia condenatoria, por revocatoria de mandato, o por otras causas establecidas por la Constitución y las leyes.

En cuanto a las funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, mantiene las actualmente asignadas por el artículo 120 de la Constitución vigente, con la adición de la atribución de conocer las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y se impone como control preventivo imperativo de los tratados internacionales.

Si bien es importantísimo el que el Proyecto de Constitución mantenga el modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma constitucional de 1994, un control ejercido por el Tribunal Constitucional con la concurrencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; empero, la nueva configuración del sistema de control de constitucionalidad presenta algunas deficiencias que en el futuro podrían generar graves conflictos, provocando una crisis en el sistema. A continuación se describen algunas de esas deficiencias:

i) La composición del Tribunal Constitucional Plurinacional; que según la norma prevista por el artículo 198 del Proyecto de Constitución,

estará constituida por una representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino, y según la norma prevista por el artículo 200, los postulantes que provengan del sistema ordinario deben, entre otros requisitos, poseer título de abogado y tener experiencia en el ejercicio profesional, de la cátedra universitaria o la judicatura, en cambio los postulantes provenientes del sistema indígena originario campesino deberán haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia, es decir, no requieren ser abogados. Al respecto cabe señalar que la labor que desempeñará el Tribunal Constitucional Plurinacional es una labor esencialmente técnica-jurídica, basada en la interpretación de las normas de la Constitución, así como de los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, además de las leyes ordinarias desde y en conformidad con la Constitución; el desempeño de esa labor requiere de conocimientos, habilidades y destrezas que se adquieren con una formación académica; por lo tanto no resulta razonable que formen parte de ese órgano personas que no tienen formación jurídica.

Es legítima la pretensión de los pueblos indígenas originario campesinos de tener una representación en ese órgano de control de constitucionalidad, con personas que tengan conocimiento de su derecho consuetudinario, ello tomando en cuenta que el control de constitucionalidad se extiende al ámbito de la jurisdicción indígena originario campesina; pero, esos representantes deben ser profesionales abogados que tengan origen indígena originario campesina. Si el fundamento para la norma objeto de análisis, es que exista en el Tribunal Constitucional un magistrado que conozca el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas originario campesinos, la situación no se resolvería fácilmente, salvo que el Tribunal tenga una cantidad de miembros que garantice que, en el 50% de sus integrantes, estén representados todos aquellos pueblos indígenas originario campesinos que tienen un sistema jurídico particular y que cuentan con una jurisdicción propia, ello daría lugar a un Tribunal Constitucional Plurinacional con más de 50 miembros. La solución que satisfaga las aspiraciones de los pueblos indígenas originario campesinos sería establecer la modalidad de jueces *ad hoc*, lo que significa que cuando llegue un proceso constitucional vinculado a la aplicación del derecho consuetudinario, el Pueblo Indígena Originario Campesino de donde proviene el proceso tenga derecho a designar un juez *ad hoc* para ese caso concreto, quien se integraría a la sala respectiva del Tribunal para trabajar con los jueces técnicos la resolución del caso.

ii) La modalidad de elección de los magistrados; que conforme ya se tiene referido será mediante voto directo y sufragio universal; al respecto reiteramos los comentarios formulados al analizar la modalidad de elección de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

iii) La legitimación activa popular, según la norma prevista por el artículo 133 del Proyecto de Constitución, toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley. La legitimación activa es la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona para intervenir en un determinado proceso; atributo jurídico que tiene la persona para activar el control de constitucionalidad; esa legitimación para activar el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad es restringida a las autoridades de los órganos del poder constituido, porque se activa como mecanismo de control interórganos, esto especialmente en la legislación comparada, aunque habrá de señalar que en algunos Estados se concede esta legitimación a ciudadanos o fracción de ciudadanos, es el caso de Colombia donde cualquier ciudadano puede plantear la acción; o el caso de Alemania o el Perú donde se reconoce a una fracción de ciudadanos. Una legitimación activa popular, es decir, el reconocer la capacidad procesal a cualquier ciudadano o ciudadana para plantear el recurso de inconstitucionalidad resulta muy riesgoso en Bolivia, tomando en cuenta que está muy arraigado la "cultura judicialista", lo que supone que cualquier ciudadano está y estará dispuesto a plantear un recurso de inconstitucionalidad con o sin razón; lo que podría ocasionar un permanente cuestionamiento de las leyes, decretos o resoluciones normativas, y generar una sobrecarga procesal que provoque un colapso en el sistema produciendo la retardación de justicia.

iv) Las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, la norma prevista por el artículo 203 del Proyecto de Constitución enumera las atribuciones del órgano de control de constitucionalidad; en esa enumeración se cierra la posibilidad de accionar el recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa, una acción de vital importancia para garantizar que el Estado asuma las políticas legislativas necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio pleno de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos o de los pueblos; ya que estos derechos generan obligaciones positivas para el Estado, entre ellas la de desarrollar las normas constitucionales a través de la legislación, pero el Legislativo no

emite las leyes con lo que las normas constitucionales se hacen inoperables produciéndose la inconstitucionalidad por omisión; esta posibilidad está cerrada por el Proyecto de Constitución; por otro lado, la norma analizada establece la revisión total de las sentencias emitidas en las acciones tutelares, entre las que se ha añadido la acción de incumplimiento, lo cual genera una sobrecarga procesal que deriva en la retardación de justicia, lo correcto era otorgar potestad al Tribunal Constitucional Plurinacional de seleccionar los casos que revisará. Por lo demás existen defectos de redacción que debieran corregirse.

v) La imposición de los métodos de interpretación constitucional, la norma prevista por el artículo 197.II del Proyecto de Constitución impone al Tribunal Constitucional Plurinacional los métodos histórico y gramatical para la interpretación de la Constitución; amarrando al órgano de control de constitucionalidad a la voluntad de la Asamblea Constituyente, frente a la realidad económica y política imperante en el momento en que desarrolle su labor interpretativa. Según la doctrina del derecho constitucional, el método histórico consiste en averiguar los antecedentes o raíces históricas de la norma constitucional interpretada para descubrir el sentido de la norma a partir de la voluntad original de su creador; para lo que debe acudir a los documentos de exposición de motivos, informes de comisiones, actas de debates. La aplicación de este método presenta dificultades, toda vez que, dadas las circunstancias en las que se realiza la reforma de la Constitución, no siempre es posible contar con el registro documentado de las iniciativas, los fundamentos o exposiciones de motivos, o las actas de debates; de otro lado, cuando se trata de una Constitución recientemente reformada no siempre se cuenta con los debidos antecedentes históricos que puedan contribuir a la determinación del significado o sentido de la norma constitucional. En cambio el método gramatical o literal es aquel en el que para atribuir el significado de la norma interpretada se acude al texto literal y gramatical que usa el constituyente para la configuración de la norma constitucional. La aplicación de este método presente una doble dificultad: la primera, el texto no siempre refleja el sentido o significado de la norma, ello por diversas razones, entre ellas el que durante los debates se plantean proposiciones de modificación, adición o sustitución al texto originalmente propuesto; la segunda, es que suele presentarse variantes entre el texto aprobado por el Constituyente y el texto publicado oficialmente.

6. *La distribución territorial del ejercicio del poder político*

Uno de los desafíos del proceso constituyente en curso, era y es el revertir los altos niveles de desconfianza, de descrédito y falta de respeto del ciudadano al Estado, que se ha generado por el excesivo centralismo que ha motivado que el ciudadano se considere totalmente alejado del Estado.

Una de las vías para revertir la situación referida, es mediante la distribución territorial del ejercicio del poder político, creando niveles intermedios entre lo nacional y lo local, que puede ser encarado por diversas formas, desde el nivel más amplio, como es la federalización, un nivel intermedio, como es el régimen de autonomías, y el nivel básico, como es la descentralización administrativa.

El Proyecto de Constitución objeto del presente análisis, sobre la base del nuevo modelo de Estado adoptado, ha determinado la distribución territorial del ejercicio del poder político en cuatro niveles, al margen del estatal, en el marco de la forma de Estado unitario descentralizado y autonómico; esos niveles son:

i) El nivel de gobierno departamental, con una doble modalidad; de un lado, el gobierno departamental descentralizado, para aquellos departamentos en los que venció el voto negativo en el referéndum autonómico, y, de otro, gobierno departamental autónomo, para aquellos departamentos en los que venció el voto afirmativo en el referéndum autonómico. Según las normas previstas por los artículos 278, 279 y 280 del Proyecto de Constitución, el gobierno departamental autónomo estará constituido por un Concejo Departamental integrado por concejales departamentales elegidos por voto directo y sufragio universal y por concejales departamentales elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus propias normas y procedimientos, con facultad deliberativa, fiscalizadora, y legislativa normativa departamental, y un órgano Ejecutivo, dirigido por el prefecto elegido por voto popular con sufragio universal. Ejercerán competencias concurrentes con el gobierno del Estado nacional plurinacional, conforme a la asignación prevista por el artículo 300 del Proyecto, y ejercerán competencias exclusivas que están asignadas por el artículo 301. En cambio, el gobierno departamental descentralizado estará constituido por un Consejo Departamental, integrado por consejeros departamentales elegidos por voto directo y sufragio universal, y un prefecto de departamento, elegido por voto directo y

sufragio universal; así se infiere de las normas previstas por el artículo 275 del Proyecto de Constitución.

ii) El nivel de gobierno regional; conforme a la norma prevista por el artículo 281 del Proyecto de Constitución, la región se constituirá por voluntad democrática de la ciudadanía y por la unión de municipios o de provincias con continuidad geográfica, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas complementarios; esa región tendrá un gobierno autónomo constituido por una asamblea regional, constituida por asambleístas regionales elegidos mediante sufragio universal, y por asambleístas regionales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegidos de acuerdo con sus normas y procedimientos propios, con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora; y un órgano ejecutivo, presidido por la gobernadora o el gobernador, elegido por voto popular con sufragio universal. Ejercerán las competencias asignadas por el artículo 302 del Proyecto de Constitución.

iii) El nivel de gobierno indígena originario campesino, conforme a la norma prevista por el artículo 291.II del Proyecto de Constitución, se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a las atribuciones y competencias propias, en armonía con la Constitución y la ley; a ese efecto, por disposición del artículo 292 “son entidades territoriales indígena originario campesinas autónomas los territorios indígena originario campesinos, los municipios indígena originario campesinos, y las regiones territoriales indígena originario campesinas”. Ejercerán las competencias asignadas por el artículo 305 del Proyecto de Constitución y las que consideren necesario en el marco de ejercicio de su derecho de autodeterminación, pero en compatibilidad con la Constitución y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

iv) El nivel de gobierno municipal, de conformidad con lo previsto por el artículo 284 del Proyecto de Constitución, estará constituido por un Concejo Municipal, constituido por concejales elegidos mediante sufragio universal, con facultad deliberativa, fiscalizadora, y legislativa normativa municipal en el ámbito de sus competencias exclusivas, y un órgano ejecutivo, presidido por la alcaldesa o el alcalde elegido por voto popular con sufragio universal. Ejercerán las competencias asignadas por el artículo 303 del Proyecto de Constitución.

Según la norma prevista por el artículo 271 del Proyecto de Constitución, el régimen autonómico y descentralizado se configura sobre la base de los siguientes principios: la unidad, la solidaridad, el bien común, el

autogobierno, la igualdad, la reciprocidad, la subsidiariedad, la gradualidad, la participación y control social, la provisión de recursos económicos, y la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Es importante señalar que, por previsión del artículo 277 del Proyecto de Constitución, las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional; lo que implica que entre un Departamento Autónomo y una Región Autónoma existe igualdad rango constitucional.

Según las normas previstas por el artículo 272 del Proyecto de Constitución, los alcances, la organización, el funcionamiento, la estructura, las competencias, las atribuciones, la asignación de los recursos económico-financieros y la coordinación del sistema de descentralización y de autonomías se regirán mediante la Constitución y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, aprobada por dos tercios de votos de la Asamblea Legislativa Plurinacional; así como por su respectivo Estatuto o Carta Orgánica aprobado por dos tercios de los votos del Concejo o de la Asamblea, conforme a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y sometidos a control preventivo imperativo de constitucionalidad; así lo dispone el artículo 276 del Proyecto de Constitución.

El sistema de distribución territorial del ejercicio del poder político responde en gran medida a las aspiraciones y demandas ciudadanas, pero tiene grandes limitaciones y distorsiones en cuanto a la voluntad manifestada en el referéndum autonómico; ello se refleja en lo siguiente:

i) La atomización en los niveles de gobierno, ya que al instituir el nivel de gobierno regional autónomo se atomiza la distribución territorial del ejercicio del poder político, máxime si se toma en cuenta que existe un nivel del gobierno indígena originario campesino autónomo, lo que da como resultado cinco niveles de gobierno. La consecuencia de esa atomización es disminuir el poder político de los gobiernos departamentales autónomos, si se toma en cuenta que todos los niveles de gobierno autónomo son iguales en jerarquía y ninguno está subordinado al otro, así lo prevé el artículo 277 del Proyecto de Constitución, lo que implica que el nivel de gobierno regional autónomo tendrá igual jerarquía que el gobierno departamental autónomo, por lo tanto, aquél le disminuirá a éste la asignación de recursos económico financieros, las competencias, la capacidad de influencia en el plano social, y el poder político en el

departamento; lo que muestra que al parecer la intención de quienes proyectaron y aprobaron el Proyecto de Constitución, es la de neutralizar el accionar político, social y económico de los gobiernos departamentales autónomos, frente al gobierno central del Estado.

ii) Omisión en la definición de competencias y atribuciones de los Gobiernos departamentales descentralizados; el Proyecto de Constitución no ha recogido los resultados del referéndum autonómico, por cuyo mandato el que el proceso de distribución territorial del ejercicio del poder político debe ser encarado en dos modalidades diferentes; por un lado, en cuatro departamentos (Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija) a través de un régimen autonómico, lo que implica que esos departamentos deben estar dotados de un gobierno departamental autonómico, y por otro, en los restantes cinco departamentos (La Paz, Cochabamba, Potosí, Chuquisaca y Oruro) mediante el régimen de descentralización. Sucede que el Proyecto de Constitución omite la regulación del gobierno departamental descentralizado, toda vez que no define la estructura orgánica de ese gobierno, salvo una referencia a que los consejeros departamentales y el prefecto serán elegidos por sufragio universal; no define el ámbito de sus potestades y funciones; tampoco enumera las competencias de este gobierno, simplemente lo hace del gobierno departamental autónomo; o debe entenderse que ¿las competencias asignadas a éste corresponden también al gobierno departamental descentralizado?, de ser así ¿qué sentido tendría seguir manejando el tratamiento diferenciado?, simplemente habría que determinar que todos los departamentos tendrán un gobierno autónomo.

iii) La inadecuada distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno autonómico; pues el artículo 300 del Proyecto de Constitución determina las competencias que ejercerán de manera concurrente el gobierno central del Estado plurinacional y los gobiernos departamentales autónomos; por otro lado el artículo 302.III determina que “serán también de ejecución regional las competencias concurrentes con el Estado plurinacional, los departamentos, los municipios y las entidades territoriales indígena originario campesinas que por su naturaleza puedan ser ejercidas por las regiones, de acuerdo con la ley”; según la doctrina del derecho administrativo la competencia es única, no puede ser ejercida de manera concurrente por dos unidades territoriales diferentes, por dos autoridades o niveles de gobierno; un ejercicio concurrente en la práctica puede generar muchos conflictos y problemas; en todo caso es un tema que los especialistas en derecho administrativo deberán analizar con mayor profundidad.

iv) Omisión en la definición básica de los sistemas electorales para la elección de prefectos, gobernadores, concejales departamentales, asambleístas regionales y concejales municipales; el Proyecto de Constitución, solamente describe los requisitos para la elección, periodo de mandato y sucesión, con relación a las autoridades ejecutivas, y los requisitos, periodo de mandato y elección por listas separadas del prefecto o gobernador, para el caso de los miembros de los órganos deliberantes; mas no define la votación mínima requerida, el sistema electoral para los concejales departamentales, asambleístas regionales y concejales municipales, si se elige por circunscripción plurinominal y la modalidad de listas o por modalidad de circunscripciones uninominales, en el caso del primer sistema cómo se realiza la asignación de los escaños; salvo que ello esté definido en la ley marco; sin embargo, dada la importancia que tiene, el sistema electoral debió definirse en el Proyecto de Constitución, remitiendo los demás aspectos a la ley marco.

7. Los derechos, deberes y garantías constitucionales de las personas

Entre los aspectos positivos que contiene el Proyecto de Constitución, cabe resaltar la positivación amplia de los derechos humanos, superando el catálogo resumido que contiene la Constitución vigente; sin duda que, a pesar de algunos errores conceptuales en su configuración, se ha logrado un extraordinario desarrollo de los derechos de las personas, positivando, de un lado, los derechos económicos, sociales y culturales, y de otro, los derechos colectivos o de los pueblos; ampliando también el catálogo de los derechos civiles y políticos.

En efecto, el Proyecto de Constitución en las normas previstas en 95 artículos, configurados en siete capítulos, consignados en la primera parte, el título II, bajo el *nomen juris* “Derechos fundamentalísimos, Derechos fundamentales y garantías”, positiva los tres grupos de derechos humanos, los civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales; y los colectivos o de los pueblos, siguiendo la tendencia del constitucionalismo de fines del siglo XX y del presente siglo. Esa positivación tiene las siguientes características:

a) El Proyecto consagra los derechos humanos, como derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales, sobre la base de los principios de la inviolabilidad, la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad, y la progresividad, principios que servirán de base para la interpretación de las normas constitucionales en la materia.

b) Establece el deber del Estado de promoverlos, protegerlos y respetarlos; garantizando el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de los derechos humanos.

c) La prohibición de toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras; sancionando cualquier conducta, acto u omisión de discriminación.

d) El reconocimiento de la categoría supraconstitucional de los tratados, convenciones y pactos internacionales sobre derechos humanos, en la jerarquía normativa que regirá en el Estado.

e) La interpretación de las normas de la Constitución sobre derechos fundamentales, de conformidad con las normas de los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos, cuando éstas sean más favorables.

A partir del capítulo segundo, del título II, el Proyecto de Constitución consagra los derechos humanos; así, en el capítulo segundo consagra los derechos fundamentalísimos; en el capítulo tercero los derechos civiles y políticos; en el capítulo cuarto los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en el capítulo quinto los derechos sociales y económicos, como el derecho al medio ambiente; el derecho a la salud y a la seguridad social; el derecho al trabajo y al empleo; el derecho a la propiedad; los derechos de la niñez, adolescencia y juventud; los derechos de las familias; los derechos de las personas adultas mayores; los derechos de las personas con discapacidad; los derechos de las personas privadas de libertad; los derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores; en el capítulo sexto los derechos a la educación, interculturalidad y derechos culturales, como el derecho a la educación; el derecho a la educación superior; el derecho a las culturas; el derecho a la ciencia, tecnología e investigación; el derecho al deporte y recreación. En el capítulo séptimo se consagra el derecho a la comunicación social.

Si bien es cierto que son importantísimos los avances en la materia, no es menos cierto que el Proyecto de Constitución presenta un largo desarrollo con excesos, ya que se han consagrado algunos derechos que en la práctica no son realizables, si el Estado no crea y produce las condi-

ciones necesarias; por otro lado, presenta algunos errores conceptuales y de sistemática constitucional en el tratamiento de los derechos humanos, positivados como derechos fundamentales; así se puede identificar, entre otros, los siguientes errores:

i) La innecesaria incorporación del concepto de “derechos fundamentalísimos”, que más allá de la buena intención del constituyente y la aclaración efectuada en el artículo 13.III, del Proyecto de Constitución, en los hechos constituye una categorización de los derechos humanos, lo que no concuerda con la naturaleza de los derechos humanos. Es innegable que el derecho a la vida es el derecho más importante de todos los derechos, en realidad es el derecho fundamental, pues sin la vida no existirían los demás derechos, vinculado a ello están el derecho a la salud y la integridad física, psicológica y sexual, del que derivan los derechos al agua y a la alimentación, la educación y un habitad y vivienda; en sí estos últimos constituyen el mínimo esencial que toda persona debe poseer para gozar de su derecho a la dignidad humana; empero, ello no justifica el crear la categoría de derechos fundamentalísimos; hubiese sido suficiente con que estos derechos encabecen el catálogo de los derechos fundamentales, como los más importantes para la realización de la persona como ser humano con resguardo de su dignidad humana. Esta incorporación del concepto de “derechos fundamentalísimos”, podría dar lugar a equívocos y tratos diferenciados en la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, bajo el entendimiento de que los demás derechos no son tan importantes como los fundamentalísimos; así, por ejemplo, cuando se presenten conflictos o antinomias entre derechos, o de éstos con los principios o valores.

ii) Los errores conceptuales en el manejo de los derechos humanos; desde el *nomen juris* del título II, en el que se consagran los derechos humanos, como derechos fundamentalísimos y fundamentales; pues se consigna el de “Derechos fundamentalísimos, derechos fundamentales y garantías”; conforme enseña la doctrina los derechos fundamentales (incluye a los fundamentalísimos) son capacidades, potestades y facultades que tiene toda persona para hacer o dejar de hacer algo inherente a sus intereses; en cambio garantías constitucionales son las instituciones jurídico constitucionales establecidas para proteger a la persona en el ejercicio de sus derechos fundamentales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas provenientes del poder político o el poder particular. Siendo ese el marco conceptual, y en el manejo de la sistemática constitucional, en el título II se positivizan los derechos humanos, y en el título IV se

consagran las garantías constitucionales, existe un error en el manejo tanto conceptual como de sistemática constitucional. Por otro lado, un error de sistemática constitucional se presenta cuando, a pesar del *nomen juris* del título II, en el desarrollo mismo, el capítulo segundo lleva el *nomen juris* de derechos fundamentalísimos”, luego no existe un capítulo con el *nomen juris* de “Derechos fundamentales”, pues a partir del capítulo tercero se consagran los derechos civiles y políticos, en el capítulo cuarto los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en el capítulo quinto los derechos sociales y económicos, y así sucesivamente; entonces, si no están titulados como derechos fundamentales, se podría realizar una interpretación literal en sentido de que son derechos constitucionales y no fundamentales; existe el riesgo latente. Finalmente, otro de los tantos errores conceptuales que consigna el Proyecto de Constitución, se ubica en el capítulo quinto que consagra los derechos sociales y económicos, y encabeza el catálogo con el derecho al medio ambiente, siendo así que según la doctrina constitucional de los derechos humanos este derecho corresponde al grupo de derechos colectivos o de los pueblos.

Efectuada la descripción de los errores, corresponde señalar que si bien es cierto que en la configuración prevista por el Proyecto de Constitución existe consistencia, en razón de que existen se constituyen obligaciones negativas y, eventualmente, algunas obligaciones positivas, para el Estado a objeto de garantizar el pleno goce y ejercicio efectivo de los mismos; empero, la realización material de los derechos económicos, sociales y culturales, así como gran parte de los derechos colectivos o de los pueblos no depende solamente de su consagración normativa en la Constitución, pues requiere de la adopción de políticas legislativas, administrativas hasta jurisdiccionales para su realización, pero especialmente requiere asignaciones presupuestarias; que es la parte en la que los Estados no han cumplido con sus compromisos internacionales y las obligaciones asumidas en los pactos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y esa es la parte débil del proyecto, ya que la implementación de las condiciones básicas requiere de grandes inversiones económica-financieras, que de no ser cumplidas por el Estado podrían generar frustraciones colectivas, con una pérdida de legitimidad y de credibilidad hacia la Constitución.

Por lo demás, ya en un análisis detenido y particularizado de los derechos fundamentales, se podrían anotar algunas imprecisiones y errores de configuración y manejo de la sistemática constitucional, así también

algunas imprevisiones; así, por ejemplo, el artículo 38.II del Proyecto de Constitución prevé que “Los servicios de salud serán prestados de forma ininterrumpida”; ello implica que, siendo el servicio de salud prestado por el Estado a través de servidores públicos, ¿se prohibirá el ejercicio al derecho a la huelga en ese sector público?, de ser así, existe un problema, pues el artículo 53 del Proyecto, consagra el derecho a la huelga sin restricción ni limitación alguna; siendo así, ¿cómo se garantizará el servicio de salud ininterrumpido? Otro ejemplo, se puede citar, con la norma prevista por el artículo 45.I, que textualmente prevé lo siguiente: “Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a la seguridad social con carácter gratuito”; luego no se define cómo funcionará ese sistema gratuito, ¿ello implicará que el Estado financiará el 100% de los costos de la seguridad social?, ¿los trabajadores no tendrán que hacer cotización alguna?; de ser así, se habrá analizado el impacto del costo económico.

Con relación a las garantías constitucionales, el Proyecto de Constitución incurre en errores conceptuales, ya que no hace una clara diferenciación de las garantías normativas con las garantías jurisdiccionales; en cuanto a las garantías normativas que están consignadas como garantías jurisdiccionales, solamente impone obligaciones negativas para el Estado, las que están orientadas a garantizar el goce pleno de los derechos del ámbito de autodeterminación de la persona, es decir los derechos individuales; no impone las obligaciones positivas para garantizar el ejercicio y goce pleno de los derechos económicos, sociales, culturales y colectivos o de los pueblos.

De otro lado, en el título referido a las garantías constitucionales se advierten errores conceptuales y de sistemática constitucional; así, por ejemplo, el debido proceso se lo sigue consagrando como una garantía constitucional, siendo así que en los tratados y convenciones internacionales ya se lo consagra como un derecho humano de las personas; además, el proyecto aborda el tratamiento del debido proceso de una manera desagregada en cuanto a sus elementos constitutivos.

Cabe advertir que, dada su importancia, los temas referidos a los derechos fundamentales y las garantías constitucionales requieren de un análisis particular y específico.

IV. ALGUNAS CONCLUSIONES

Del análisis inicial que antecede es posible extraer algunas conclusiones que se exponen a continuación:

Primera

La adopción del nuevo modelo de Estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, más allá de las contradicciones identificadas, constituye una reforma estructural que sienta las bases para superar ese viejo Estado de exclusión y marginación. Empero, la implementación de la nueva estructura estatal tendrá grandes costos económico financieros, y enfrentará muchas dificultades, relacionadas con la delimitación territorial de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, debido a que existen superposiciones, interrupciones y enclaves en sus territorios; pues se trata de una tarea muy compleja, ya que a la hora de las definiciones puede generar conflictos entre pueblos indígenas originario campesinos, respecto a la propiedad sobre la tierra, el uso y aprovechamiento de recursos naturales, entre ellos los hídricos, forestales, minerales, etcétera. De otro lado, también se presentarán dificultades en el agrupamiento de colectivos humanos afines para constituir las comunidades culturales en los centros urbanos, especialmente las capitales de departamento. Por lo tanto, el proceso de implementación institucional, político y administrativo será complicado y llevará mucho tiempo e inversión de recursos económico financieros.

De otro lado, la definición de los 37 idiomas oficiales del Estado tendrá grandes implicaciones en la vida institucional del país; ya que ello obligará al Estado a adoptar un conjunto de medidas para viabilizar el uso y respeto de esos idiomas en sus actos oficiales, en la vida institucional y administrativa; así deberá asumir la medida de publicar las leyes en todos los idiomas oficiales; en el procedimiento legislativo, deberá disponerse la traducción de los proyectos de ley a todos los idiomas oficiales, así como toda la documentación oficial que formará parte del trabajo cotidiano del órgano legislativo; asimismo deberán adoptarse medidas administrativas para implementar sistemas de traducción simultánea a todos los idiomas de las sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Indudablemente que ello tendrá un costo económico financiero para el Estado, pero se trata de una necesaria inversión para saldar la deuda histórica generada por la marginación y la exclusión.

Otra de las grandes dificultades que presentará la fase de implementación de la nueva estructura del Estado, será la referida a la reasignación de los recursos económico financieros, entre las diferentes unidades territoriales y niveles de gobierno autónomico; pero, principalmente, entre

las diferentes naciones o pueblos indígenas originario campesinos; ello debido a que gozan del derecho de autodeterminación, por lo tanto, cada uno de ellos podrá reclamar válidamente la asignación de recursos económico financieros del Estado.

Segunda

Constituye una importante reforma la adopción del nuevo régimen de gobierno democrático participativo, representativo y comunitario, que forma parte de esa reforma estructural para construir el nuevo Estado de inclusión; se trata de un régimen que combina las formas tradicionales del ejercicio de la democracia con las formas particulares practicadas en los pueblos indígenas originario campesinos, además aquellas modalidades de toma de decisiones compartidas entre el Estado y la sociedad, concebida como una nueva forma de democracia comunitaria.

Sin embargo, cabe señalar que la implementación de ese nuevo régimen de gobierno demandará de un desarrollo legislativo en la nueva configuración de los órganos del poder constituido; en la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, como el referéndum popular, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, el cabildo; en la configuración del órgano electoral, así como del régimen electoral mediante la aprobación de un código electoral. Ese proceso puede enfrentar potencialmente muchas dificultades.

Así, en el plano institucional la Asamblea Legislativa Plurinacional tendrá la inmensa responsabilidad de desarrollar las normas de la nueva Constitución mediante la emisión de leyes, que en un tiempo corto deben cubrir todos los ámbitos necesarios, desde el orden de las leyes orgánicas que regulen la organización y funcionamiento de los órganos del poder constituido, las funciones estatales, el desarrollo del régimen electoral, de los derechos fundamentales, además de la codificación sustantiva y adjetiva; ello implicará definir un orden de prioridades para elaborar la agenda legislativa; lo que exige de un adecuado manejo institucional; las instituciones estatales no están preparadas para enfrentar el gran desafío, y ello puede generar demoras en la implementación efectiva del nuevo régimen de gobierno.

En el orden económico se requerirá de grandes inversiones, toda vez que la implementación del nuevo régimen de gobierno implica una legitimación democrática de los titulares de los órganos del poder constituido,

a través de la realización de elecciones democráticas; la realización de esas elecciones, así como la organización misma e implementación de los nuevos órganos del poder constituido, con los niveles territoriales, tiene costos económico financieros elevados; que si bien tienen que ser invertidos, sucede que el Estado no siempre tiene una disponibilidad inmediata para encarar los gastos en todos ámbitos, y ello puede generar dificultades en la implementación del nuevo régimen de gobierno.

Una dificultad que potencialmente puede enfrentarse en la implementación del nuevo régimen de gobierno, es el referido a la distribución de los escaños y la configuración de las circunscripciones uninominales; ello por las siguientes razones. En primer lugar, respecto a la distribución de escaños entre los departamentos que forman parte de la organización territorial del Estado, pues según la norma prevista por el artículo 148 del Proyecto de Constitución la base no es la distribución de escaños, sino de las circunscripciones uninominales, entendemos que la elección de un diputado en cada circunscripción en el fondo hace a la distribución de escaños; pero esa distribución no es por departamentos, sino una distribución general, sobre la base del número de habitantes establecido en el último censo estatal, aplicando criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural; de la normativa referida se puede inferir que la distribución ya no se realiza por departamentos sino es una distribución nacional; de ser esa la intención del constituyente, ello rompería la lógica de la distribución de escaños imperante en toda la vida republicana; la reforma no sería reprochable porque se trata de introducir reformas estructurales, rompiendo esquemas; el problema surgirá en el momento de implementar la reforma, tomando en cuenta que existen estructuras mentales basadas en una profunda noción de pertenencia departamental y la idea de que la defensa de los intereses del Departamento depende del número de representantes con que cuenta el Departamento en el Legislativo; habrá de recordar que uno de los grandes problemas que enfrentó la reforma constitucional de 1994, respecto al órgano Legislativo, fue la resistencia de los departamentos con menor población a la reducción de los escaños, que incluso puso en riesgo las elecciones generales de diciembre de 2005.

De otro lado, la dificultad que enfrente la implementación de la reforma se presentará cuando tenga que compatibilizarse la configuración de las circunscripciones uninominales generales con las circunscripciones uninominales especiales; ello si se toma en cuenta que deberán consti-

tuirse circunscripciones especiales indígena originario campesinas, donde no deberán ser considerados como criterios condicionales el número de habitantes, los límites departamentales ni la continuidad geográfica, frente al resto de las circunscripciones uninominales tomando en cuenta el número de habitantes establecido en el último censo estatal, con base en los criterios de extensión territorial, continuidad geográfica y afinidad cultural; cómo compatibilizar dos criterios contrapuestos y evitar que se superpongan unas circunscripciones a otras, cuando en la práctica existen enclaves de quechuas entre los aymaras o viceversa; la pregunta es ¿cuántas serán las circunscripciones especiales indígena originario campesinas?, luego ¿bajo qué criterios se definirá el número de esas circunscripciones?; otra pregunta obligada es ¿cómo compatibilizar entre las aspiraciones de un Departamento respecto al número de escaños en la Cámara de Diputados con la asignación de escaños a los pueblos indígenas originario campesinos, cuyas circunscripciones no tendrán límites departamentales?

Tercera

No cabe duda de que las reformas introducidas al sistema judicial generan una doble sensación; de un lado, de avance en lo concerniente a la constitucionalización de la jurisdicción indígena originaria campesina, más allá de algunos errores en su configuración, y de otro, de estancamiento y, porqué no decirlo, de retroceso en cuanto concierne a la modalidad de elección de los magistrados de los máximos tribunales de justicia y la eliminación del control de legalidad de los actos y resoluciones de la administración pública; toda vez que, de un lado, la elección por voto popular menoscabará gravemente la independencia de los magistrados, ya que se los someterá a la voluntad política de los electores, especialmente, los sectores sociales organizados, los que exigirán que las decisiones de los tribunales se ajusten a su voluntad y exigencias, caso contrario promoverán la revocatoria de mandato; y de otro, la falta de control de legalidad dará lugar a un ejercicio arbitrario de la función pública en desmedro de los intereses y derechos del ciudadano o ciudadana.

Al margen de lo anotado, cabe señalar que la implementación de las reformas enfrentará dificultades de orden institucional; toda vez que para proceder a la elección de los magistrados de los máximos tribunales de justicia y los miembros del control administrativo disciplinario de justicia se requerirá de un desarrollo legislativo de las normas de la Constitu-

ción, lo que demandará tiempo; luego de expedirse las leyes respectivas, deberá seguirse un procedimiento de selección de candidatos, posteriormente un proceso administrativo de organización de las elecciones populares; todo ello demandará recursos económicos que debe sufragar el Estado; llevará un tiempo largo para la implementación de las reformas y con grandes costos económicos para el Estado.

Otro ámbito en el que se enfrentarán graves dificultades en la implementación de las reformas, es en la relación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígenas originario campesina; pues la falta de una clara delimitación de los alcances de esta última con relación a las personas, al ámbito territorial y las materias dará lugar a una permanente superposición de jurisdicciones.

Cuarta

Resulta de vital importancia que el Proyecto de Constitución mantenga el modelo de control de constitucionalidad adoptado en la reforma constitucional de 1994, un control ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la concurrencia de los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, debido a las modificaciones en su estructura orgánica, la ampliación de competencias y el sistema de elección de sus magistrados, ocasionará grandes dificultades en el funcionamiento regular del control de constitucionalidad.

En efecto, en el nuevo modelo de Estado, el papel que desempeñe el Tribunal Constitucional Plurinacional será de vital importancia, pues deberá cumplir el papel de árbitro en los conflictos de competencia entre los diferentes niveles de gobiernos autonómicos, de éstos con el gobierno estatal; tarea en la que deberá realizar una labor de desarrollo jurisprudencial de las normas de la Constitución; por otro lado, deberá oficiar de árbitro en los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina, y entre diferentes jurisdicciones de esta última; deberá proteger los derechos humanos; y esencialmente constituirse en el máximo guardián y último intérprete de la Constitución, esa labor requiere de una formación especializada; que no está garantizada con la configuración adoptada por el Proyecto de Constitución.