

**“RECIBIRÉIS LA CONSTITUCIÓN MÁS
LIBERAL DEL MUNDO”.
CONSTITUCIONALISMO Y PLURALISMO
JURÍDICO: UNA VENTANA ABIERTA SOBRE
AMÉRICA LATINA. EL CASO BOLIVIANO**

Gabriele Vestri
Prof. Derecho Constitucional
Universidad Pablo Olavide Sevilla

Artículo recibido el día 02.12.2011
Artículo aceptado el día 22.12.2011

**“RECIBIRÉIS LA CONSTITUCIÓN MÁS LIBERAL DEL MUNDO”¹⁰¹
CONSTITUCIONALISMO Y PLURALISMO JURÍDICO: UNA VENTANA ABIERTA
SOBRE AMÉRICA LATINA. EL CASO BOLIVIANO**

Sumario: 1. Breves antecedentes 2. ¿Constitucionalismo y neo constitucionalismo? 3. El pluralismo jurídico y el pluralismo jurisdiccional en la Constitución Política de Bolivia 4. La Constitución Política de Bolivia y el principio de “efectividad”.

1. Breves antecedentes

Sería ingrato y científicamente erróneo tratar el tema del constitucionalismo y del neo constitucionalismo boliviano sin dedicar parte del presente trabajo a los antecedentes históricos y a las antiguas Constituciones que, aunque no detalladamente, tomaremos en cuenta como producto de un determinado momento histórico. Sin duda es necesario destacar la labor de Simón Bolívar fundador del Alto Perú, hoy Bolivia, y creador de las bases

101 10 de enero de 1826: Proclama de Simón Bolívar en Chuquisaca

constitucionales que nos permiten investigar de manera completa los cambios jurídicos-constitucionales del país. Así mismo, es necesario recordar el famoso Decreto 9 de febrero de 1825 firmado por Antonio José de Sucre a través del cual convocaba una asamblea de diputados de los pueblos integrantes de las provincias del Alto Perú, que habría llevado a la Declaración de Independencia del 6 de agosto de 1825, así como el mensaje de Simón Bolívar al Congreso Constituyente de Bolivia de 25 de Mayo de 1826.

Resulta muy visible la fuerza con la que Bolívar, quiso otorgar al pueblo de Bolivia una Constitución¹⁰². En la carta al Gran Mariscal Antonio José de Sucre, fechada el 12 de mayo de 1826 decía: “si el Congreso de Chuquisaca se hubiere instalado cuando la Constitución llegue a manos de Vd., deseo que Vd. la presente sin pérdida de tiempo diciéndoles al presentarla que Vd. tenía encargo especial de mi parte para hacerlo así (...)”¹⁰³.

Más románticas aparecen las palabras de Bolívar escribiendo siempre a Antonio José de Sucre “(...) Cuando tuve la dicha de visitar esa tierra afortunada, los representantes del pueblo me honraron pidiéndome un proyecto de constitución. Bien sabía que esta empresa era muy ardua y muy superior a mis fuerzas, pero, ¿qué rehusaré yo a ese estado? He bosquejado la que me tomo la libertad de enviaros con una alocución los legisladores. Os ruego, grande y buen amigo, presentéis al Congreso este débil trabajo que ofrezco a los ciudadanos de Bolivia como un homenaje de mi gratitud, y una prueba de mi respecto a sus preceptos (...)”¹⁰⁴.

Tras esto, y dejando el personal interés para labores constitucionales tan lejanos, es conocido como la Constitución Bolivariana toma influencia de otros dictados normativos. Cronológicamente: la Constitución francesa (1799)¹⁰⁵, la Constitución de Cádiz (1812), y la Constitución Peruana (1823)¹⁰⁶. Además el pensamiento de Bolívar queda reflejado en el Manifiesto de Cartagena (1812), en la Carta de Jamaica (1815) y en la Constitución de

102Esta fuerza y por supuesto necesidad, tiene sus raíces en el post-victoria de Ayacucho del 9 de diciembre de 1824 y en los siguientes acontecimientos. Una vez otorgada la independencia al Alto Perú, era necesario establecer un dictado constitucional que de alguna manera asegurara estabilidad al país.

103Recopilación de cartas, proclamas y discursos de Simón Bolívar, Ediciones De la Cantv, Caracas, Venezuela, 1983, Vol. III, pág. 1335. Consultable en el Archivo Biblioteca Nacional de Bolivia, Sucre

104Idem pág. 1341

105La Constitución Bolivariana adopta un Poder Legislativo tricameral propio de la Constitución francesa de 1799.

106La Constitución Bolivariana de 1826 recoge el principio del “Poder Electoral” de las Constituciones de Cádiz y de Perú.

Angostura (1819)¹⁰⁷.

Podemos afirmar, entonces, que la “Constitución Vitalicia”¹⁰⁸ de 1826 resultó un pasaje obligatorio consecuente a la Declaración de Independencia aunque, en el plan jurídico, no aportó nada novedoso.

A testimonio de lo dicho, traemos a colación la breve duración de la misma aunque destacamos por lo menos dos elementos que dejaron importantes huellas para las generaciones constitucionales futuras. En primer lugar, fue la base político-organizativa de la República y hoy en día podemos contar con normas cuyos contenido resulta en parte coincidente con la Constitución de 1826. En segundo lugar, la de 1826 fue una Constitución influyente: es el caso de la Constitución de Perú que encontró en diferentes normas su eje portante.

Cierto es que apreciamos una falta importante, de la que se dio cuenta el mismo Libertador; la previsión de un control de constitucionalidad de las leyes. Hablando al Congreso Constituyente de Bolivia, dice Bolívar: “La verdadera Constitución liberal está en los códigos civiles y criminales, y la más terrible tiranía la ejercen los Tribunales por el tremendo instrumento de las leyes”¹⁰⁹.

Es con la Constitución de 1831, de 14 de agosto, que se prevé el Consejo de Estado¹¹⁰ y se le otorga el poder de “velar sobre la observancia de la Constitución, e informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella”¹¹¹. A pesar de esto, resulta muy dudosa la independencia de los miembros del Consejo de Estado ya que su nombramiento pasa a cargo del Congreso (Cámara de Representantes y de los Senadores). Si a esto añadimos que según el art. 98.1, de la Constitución de 1831 el Consejo de Estado debe

107En este sentido Vid. DERMIZAKY PEREDO P., “Constitución, Democracia y Derechos Humanos”, Editorial Judicial, Sucre, Bolivia, 1999, págs. 17-21

108Se denomina “Vitalicia” ya que el Poder Ejecutivo residía en un Presidente vitalicio que otro no era que el Libertador. El mismo Bolívar decía: “El Presidente de la República viene a ser en nuestra Constitución como el sol, que, firme en su centro, da vida al Universo (...). Dadme un punto fijo y moveré al Mundo. Para Bolivia, este punto fijo es el Presidente vitalicio (...)”

109Vid. BOLIVAR S., “Doctrina del Libertador”, Venezuela, 1976, págs. 230-241. A tal propósito introdujo la que se conoce como la Cámara de Censores que se añadió a la Cámara de Tribunales y a la de los Senadores.

110Art. 93 Constitución Política de Bolivia de 1831: “Habrà un Consejo de Estado compuesto de siete individuos, nombrados por el Congreso a pluralidad absoluta de votos, conforme a la atribución 3ª. del artículo 19.

111Art. 98.3 Constitución Política de Bolivia de 1831

“Dar precisamente sus dictámenes al Poder Ejecutivo, sobre todos los asuntos que le pasare en consulta”; entendemos como este órgano asume todas características de naturaleza políticas. Sin embargo en ninguno de los 167 artículos de la siguiente Constitución de 1839¹¹² se puede apreciar una referencia al control de constitucionalidad por parte de un órgano especialmente indicado.

Sólo con la Constitución de 1843 se vuelve a introducir un órgano de control: sección 15 “del Consejo Nacional”, art. 61: “Habrá un Consejo Nacional, compuesto de dos senadores, dos Representantes, los Ministros de Estado, dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia, un General del Ejercito, un Eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda”.

Aunque con diferente nombre y composición, sigue la directa conexión entre el órgano prepuesto al control constitucional y el mismo poder-control político. La misma Constitución de 1843, art. 66.1, hablando de las atribuciones del Consejo Nacional dicta: “velar sobre la observancia de la Constitución, dando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción”¹¹³, con lo cual vuelve a presentarse el problema de la independencia del órgano de control.

¿Por qué tanta atención al control de constitucionalidad? El control de constitucionalidad es la “vacuna jurídica” a través de la cual la Carta Magna de cada Estado queda protegida de las injerencias políticas del Poder Ejecutivo y Legislativo. Sin dicha fuerte herramienta, cualquiera Constitución quedaría a la *mercè* de los vientos políticos que soplan en algunos países más fuertes que en otros.

Solamente en 1851 y 1861, gracias a los Códigos Constitucionales, “la situación comenzará a cambiar de modo notable”¹¹⁴. En la Constitución de 1851 “cabe señalar el proyecto de la Comisión de Constitución del Congreso de 6 de septiembre de 1848 reformando la Constitución de 1839 en conformidad a las exigencias políticas del país y al espíritu de las

112Hubo también la Constitución de 1834 que “mantiene los preceptos de 1831 con pocas enmiendas, más de forma que de fondo”, en FELIX TRIGO C., “*Las Constituciones de Bolivia*”, Biblioteca y Archivo Histórico del H. Congreso Nacional, 2003, pág. 75

113Datos visionados y recopilados de la original “Constitución Política de la República Boliviana de 1843”, conservada en el ABNB de Sucre

114Vid. FERNÁNDEZ SEGADO F. en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 101-102, año 1998

actas populares de la República”¹¹⁵. Dicho proyecto no fue llevado a cabo en consecuencia de la revolución de Belzu. La de 1861 fue caracterizada por la participación de la opinión pública tanto que fue calificada como la más liberal de su época. El 17 de septiembre de 1868, Mariano Melgarejo, promulga la nueva Constitución. Esta Constitución fue producto de la revolución del 1864 cuya consecuencia jurídica fue la de cancelar la Constitución de 1861 y con ella el Consejo de Estado. Por cierto, Melgarejo fue el personaje que mejor representaba el contenido de la Ley Fundamental. Antes de llegar al inicio del XXº Siglo, Bolivia tuvo otras tres Constituciones (1871, 1878 y 1880). Esta última, fue, quizás, la que más llama la atención. “ En un momento de angustia general, a raíz de la guerra sostenida con Chile, el pueblo boliviano congregó a sus hombres más representativos en la célebre Convención de 1880 (...)”¹¹⁶. En esta Constitución, probablemente por primera vez, se comprendió cómo el Parlamento era el único órgano que tenía poder de otorgar al país una Ley Fundamental fuerte así como determinar una persona al Gobierno de la República. Entre las diferentes enmiendas con respecto a las precedentes constituciones, señalamos dos novedades: En primer lugar, la apertura a otros cultos que no fuesen el católico: art. 2: “El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica, romana, permitiendo el ejercicio público de todo otro culto”¹¹⁷. En segundo lugar, destaca la introducción de una Vicepresidencia: art. 77: “(...) será llamado a desempeñar sus funciones (*n.d.r.* del Presidente), el Primer Vicepresidente (...)”.

Llegamos así a la primera Constitución del nuevo siglo, la de 1938. Esta Carta fue sin duda alguna caracterizada por la guerra del Chaco¹¹⁸ y la situación política del país. Por supuesto, en esta Constitución, junto con la siguiente de 1945, se nota la evolución del país hacia las problemáticas sociales¹¹⁹. La Constitución de 1947 es curiosa en relación a sus precedentes. El 23 de julio de 1946, gracias a la revolución, cayó el Presidente Gualberto Villarroel. La nueva

115FELIX TRIGO C., “*Las Constituciones de Bolivia*”,...*op cit.*, pág. 80-81

116FELIX TRIGO C., “*Las Constituciones de Bolivia*”,...*op cit.*, pág. 103

117Sorprende el art. 2 de la precedente Constitución de 1878 que decía: “El Estado reconoce y sostiene la religión católica, apostólica, romana, prohibiendo el ejercicio público de todo otro culto”. Del mismo tenor aparecen las precedentes Constituciones.

118Guerra entre Bolivia y Paraguay (1932-1935), por el control de la región del Chaco Boreal. Para profundizar más el tema Vid. entre otros KLEIN H.S., “*Orígenes de la Revolución Nacional Boliviana. La crisis de la generación del Chaco*”, Editorial Juventud, La Paz, 1968

119Vid. la amplia y generosa Sección II “Derechos y garantías” arts. 5-33 de la Constitución de 1938

Junta de Gobierno, representada por Tomás Monje Gutiérrez, se limitó a promulgar una Ley (10 de marzo de 1947), con la cual dictaba la vigencia de la Constitución de 1945. Solamente con la intervención del Presidente, José Antonio Arce, en 1947, Bolivia tuvo su nueva Constitución. Sin detenernos en todas las modificaciones¹²⁰, una muy relevante fue en materia de nacionalidad y ciudadanía, arts. 39 y ss. (en comparación con los arts. 40 y ss. Constitución de 1945): p.ej. introducción del concepto de bolivianos de origen y los por naturalización, reducción a dos años de residencia para los extranjeros que quieran obtener la nacionalidad. Los elementos de la Constitución de 1961 representan el producto de la sociedad boliviana de mediados de los '50 que llevaron a la revolución de 1952. En primer lugar, la revolución de 1952 es parte de la construcción indígena de Bolivia y por eso, “enfrentará dos tipos diferentes de clasificaciones, la étnico-cultural y la social-clasista, donde la segunda ubica a estas poblaciones (*n.d.r.* los pueblos indígenas), como campesinas, ocultando el hecho indígena”¹²¹. Está revolución “producirá en Bolivia un proceso de pseudo institucionalización de la revolución, lo que frenará muchos de los avances sociales conseguidos y dejará sin efectos una gran parte de las expectativas de cambios profundos que se pretendieron desde diferentes sectores sociales”¹²². El Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) protagonizó las mayores luchas por el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres y de los pueblos indígenas a través de la instauración del voto universal. La revolución fue la consecuencia de las condiciones económicas-sociales que pocos impusieron al país: en particular, los grupos mineros y el dominio de los latifundistas que seguían millonarios a costa de los trabajadores y de las condiciones mínimas de trabajo. La consecuencia de la revolución, la más importante del continente americano después de la mexicana de 1910, fue “la nacionalización de las minas¹²³, la reforma agraria y la universalización del voto ciudadano”¹²⁴. Claramente, la descrita situación, afectó al mundo jurídico-constitucional que tenía la obligación de construir una Constitución al alcance de los logros de la revolución. En

120Por eso se aconseja leer la obra de FELIX TRIGO C., “*Las Constituciones de Bolivia*”,....op cit., págs. 119-124

121GONZALÉZ PAZOS J., “*Bolivia: la construcción de un país indígena*”, Icaria Editorial, 2007, pág. 36

122GONZALÉZ PAZOS J., “*Bolivia: la construcción de un país indígena*”....op. cit. pág. 42

123Esto conllevó la menor competitividad del sector hacia, sobretodo, el extranjero.

124TABORGA QUINTANA J.R., LORETA TALLERÍA E., “*Política y Democracia en Bolivia: una política institucional pendiente*”, Fundación Pieb, La Paz, 2005, pág. 49

este sentido se reconocen constitucionalmente las milicias¹²⁵. El resultado fue una Constitución de huella social donde al ciudadano se le reconocían derechos fundamentales pero también deberes fundamentales hacia su país¹²⁶. En el centro de esta nueva Constitución está entonces el Estado Social.

La Constitución de 1967, fue caracterizada por los golpes de Estado, luchas estudiantiles, huelgas generales. Después de las elecciones de 1966, toma forma la Constitución de 1967 que no tuvo ninguna reforma hasta 1994. En sus características, es muy llamativo el art. 4.1: “El pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por ley”. Estamos frente a una doble negación con lo cual no cambia el sentido constitucional de lo que p.ej. dictaba la anterior Constitución de 1961 (art. 4.1: “El pueblo delibera y gobierna por medio de sus representantes y de las autoridades creadas por ley”), pero se otorga mayor fuerza a los representantes políticos e institucionales. La Constitución de 1967 resulta también importante por una razón meramente formal: dicha Carta representa la base del diálogo para las futuras reformas constitucionales de 1994, 2002 y 2004 que después llevaron a la presente Constitución Política de Bolivia de 2009 (de ahora en adelante CPB).

Después de este breve y posiblemente no exhaustivo recorrido queremos destacar dos elementos que quizás no valen sólo para Bolivia, America Latina, sino también para los países occidentales.

- 1) Las Constituciones son el producto de un momento históricos
- 2) Todas las Constituciones son políticas

Que las Constituciones son el producto de un determinado momento histórico es algo natural e inevitable. La sociología del derecho sirve para estudiar como los nuevos fenómenos sociales, los nuevos agentes sociales influyen el derecho. Por supuesto el derecho constitucional no es inmune a dicha ciencia. En otras palabras, a un cambio social, más o menos fuerte, corresponde un derecho plasmado sobre los cambios sociales. En 1948, después

125Art. 211 Constitución 1961: “Las milicias populares, autorizadas por el Supremo Gobierno, pertenecen a la reserva de las Fuerzas Armadas. Su composición y funcionamiento se regirá por reglamentación especial”.

126En particular, Art. 7d Constitución de 1961: “Todas persona tiene los siguientes deberes fundamentales: (...) Contribuir proporcionalmente a su capacidad económica al sostenimiento de las cargas públicas” o art. 7h: deber de “cooperar con el Gobierno y la Comunidad en el servicio y seguridad social”.

de la Segunda Guerra Mundial, Italia aprueba su Constitución, así como Alemania aprueba su Ley Fundamental (1949). Lo mismo pasa en España en el post-Franco, Constitución de 1978 y de la misma manera se aprobó la Constitución de Bolivia de 1880 (Guerra con Chile), o la de 1961, aprobada después de la revolución de 1952. Por otro lado reiteramos cómo a la base de la promulgación de una Constitución se suceden cambios políticos, económicos y sociales no siempre consecuencia de revoluciones o guerras sangrientas. En este sentido juegan un papel fundamental las mutaciones positivas de la sociedad; una sociedad que evoluciona y que entonces, requiere de una Carta fundamental más representativa de los tiempos actuales.

Es cierto además que las Leyes Fundamentales son normas políticas ya que de la redacción de cada articulado, se puede reconocer la orientación política del país hacia determinados temas. Utilizando una forma figurada, no podemos negar la ecuación según la cual una Constitución liberal está a un gobierno demócrata como un gobierno absolutista está a una Constitución austera. Otra cosa y en ambos casos, es establecer la efectividad de las normas de la que trataremos más adelante.

Lo que nos parece claro es que las Constituciones se componen de diferentes elementos y que cada uno de estos elementos, tienen una relevancia social mayor o menor que otros¹²⁷. Con todos los límites del caso, no podemos pensar que el Título VII de la segunda parte de la CPB de 2009 (Fuerzas armadas y policía boliviana), tenga la misma relevancia que el Título II de la primera parte (derechos fundamentalísimos, derechos fundamentales y garantías). Si imaginamos un árbol, lo que vemos es el tronco de él, las raíces que lo agarran al suelo, las fundamentales que sostienen toda su estructura. Mirando hacia arriba, contemplamos sus estupendas ramas llenas de hermosas hojas que le dan vitalidad y color. El buen observador sabe que si el árbol pierde sus hojas, se enferma y necesita que se le corten algunas ramas; seguirá viviendo años tras años. Si cortamos la planta por el tronco esta morirá al instante. Los derechos fundamentales y fundamentalísimos representan el tronco del árbol, aquella solidez jurídica a la que todos nos agarramos pase lo que pase. Todo esto no porque estén incluidos en una Carta Fundamental sino porque concretizan aquel derecho natural de los

127Creemos que dentro del más general concepto de “relevancia de la Constitución”, existen apartados que por razones históricas o por razones meramente jurídico-social tienen más relevancia que otros.

hombres que todos tenemos o deberíamos tener dentro de nosotros.

2. ¿Constitucionalismo y neo constitucionalismo?

Cuando hablamos de constitucionalismo y neo constitucionalismo, la cuestión previa que tenemos que plantearnos es que significa y si existe una diferencia.

La palabra “neo” conlleva, por un lado la presuposición de que existe algo antiguo y por el otro nos impulsa a esperar algo novedoso. El hecho de que puedan existir elementos “neos”, en relación a cualquier asunto, no significa que los elementos anteriores, aún más en una Carta constitucional, queden superados y obsoletos. En este sentido, y según nuestra opinión, tenemos que revisar la óptica bipartita que ve por un lado el constitucionalismo y por el otro el neo constitucionalismo que parece actuar como la panacea para todos los males políticos-constitucionales. Se trata de una revisión de los contenidos ya que a nivel práctico poco importa etiquetar la materia con uno o otro nombre. Preferimos entonces hablar de constitucionalismo clásico, entendiéndolo como la ciencia en la que se establecen teorías y modelos bases útiles a un desarrollo posterior, y constitucionalismo social, ambos como elementos del mismo sujeto que es el constitucionalismo. La doctrina es prácticamente unánime en afirmar que “los orígenes remotos del constitucionalismo clásico hasta el siglo de Las Luces los esquematizamos en los acontecimientos de carácter histórico e institucional. Siglo que ha marcado un nuevo rumbo a la historia de la humanidad debido a las revoluciones burguesas y los principios formulados en las declaraciones que fueron concretadas en las primeras constituciones”¹²⁸. Las primeras constituciones¹²⁹ y también las presentes, se basaron en el principio de libertad inmanente, propio de la naturaleza humana, así como en el valor del individuo. Dicha libertad se expresa a través de las libertades individuales¹³⁰ y de las libertades de la vida pública¹³¹. En este ámbito, “paralela a la redacción de las “cartas de los

128ALVARADO A., “*Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social. Teoría y práctica*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Editorial Judicial, Sucre, 1994, págs. 73-74

129Vid. p.ej. La Constitución Norteamericana de 1787, la francesa de 1791

130En la división clásica entre libertades civiles primarias (derecho de expresión, de propiedad, de familia, de contratar etc.), y libertades civiles secundarias (derecho de asociación, reunión etc..)

131Derechos cívicos y políticos

derechos”, fue la compilación de las primeras “constituciones modernas”, deliberadas por el pueblo o por sus representantes (...)”¹³², Cartas, entonces, que anteponen el individuo a cualquier otra necesidad, aunque, el Estado mantiene una posición fuerte. Según parte de la doctrina, el paso inmediatamente siguiente fue determinar una distinción entre la sociedad civil y el Estado, que dio lugar a lo que conocemos como constitucionalismo liberal¹³³. Lo que es cierto es que estamos frente a una manera de relacionarse e interpretar el constitucionalismo clásico ya que el principio de libertad, propio de la posterior visión liberal es también elemento esencial de aquel constitucionalismo, anterior, que la doctrina identifica como moderno¹³⁴. Entendemos que la doctrina no se equivoca en esta distinción pero detectamos como estamos frente a una revisión de elementos que anteriormente compusieron el constitucionalismo moderno, en seguida el constitucionalismo liberal y que en nuestra visión componen el constitucionalismo clásico.

¿Cuándo, entonces, hay un cambio? Bien, este cambio, que no podemos definir como radical, empieza cuando las sociedades afirman la democracia social, entendida como el “perfeccionamiento de la democracia política a través del constitucionalismo social [que] no reniega los postulados del constitucionalismo clásico-en cuanto libertad- sino que pretende enriquecerlo, vigorizarlo y desarrollar su potencialidad”¹³⁵. Lo que, entonces hizo, el constitucionalismo social fue reconocer y establecer “los derechos sociales correspondientes al pueblo como tal (...), frente a la realidad y a las modalidades de existencia de la convivencia social de los hombres, los derechos individuales no son ni pueden ser absolutos ni excluyentes de los derechos de la sociedad”¹³⁶. En esta visión, los elementos de este

132PIZZORUSSO A., “*Il patrimonio costituzionale europeo*”, Il Mulino, 2002, pág. 37. Texto traducido del italiano por el autor del presente trabajo.

133“El liberalismo como doctrina, del cual arranca el constitucionalismo liberal, ha formulado sus principios filosóficos fundamentales, que son varios. Entre ellos se destaca de inmediato, la distinción de sociedad y Estado con claridad y en forma metódica”. Vid. VALENCIA VEGA A., “*Desarrollo del constitucionalismo*”, Colección Ayer y Hoy, librería Editorial Juventud, La Paz, 1971, pág. 117

134En este sentido, entre otros Vid. VALENCIA VEGA A., “*Desarrollo del constitucionalismo*”....*Op. Cit.*, pág. 119; DIPPEL H., “Constitucionalismo moderno: una historia que necesita ser escrita”, *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm. 6, septiembre 2005; MONROY CABRA G. M., “*Ensayo de Teoría constitucional y derecho internacional*”, Editorial Universidad del Rosario, Colombia, 2007, pág. 239 y ss.

135DÍAZ GAMBOA L.B., “*Constitucionalismo social: hacia un nuevo Estado social, democrático de derecho*”, Instituto Sindical Mario Cano, 2001, pág. 28

136VALENCIA VEGA A., “*Desarrollo del constitucionalismo*”....*Op. Cit.*, pág. 216

socialismo constitucional son: permanencia de los derechos individuales y reconocimiento de derechos colectivos y comunitarios; en otras palabras, se retoma la conciencia del contenido de aquel derecho natural que es propio de los hombres que siempre han convivido entre sí. Desde otra perspectiva, esto es el anteproyecto de lo que son los Derechos Humanos.

Si históricamente, en el continente americano, el constitucionalismo social empieza a tomar forma con los acontecimientos de la Revolución mexicana de 1910, en el caso concreto de Bolivia esto llegará con la Constitución de 1961 (póstuma a la Revolución de 1952) y se consagrará con la Constitución de 1967. Dicho esto es también necesario señalar como “es posible que las diferencias históricas entre derechos civiles y políticos tengan cierta base real y, por tanto, cierta justificación. (aunque) ello no significa que debamos estar ante dos categorías completamente diferenciadas de derechos y, particularmente, que los derechos sociales deban carecer de eficacia jurídica”¹³⁷.

3. El pluralismo jurídico y el pluralismo jurisdiccional en la Constitución Política de Bolivia

“En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia. El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado”¹³⁸.

El Preámbulo de la CPB, como de hecho el de cualquier otra Constitución, es al mismo tiempo hermoso y lleno de indicaciones que a nivel jurídico necesitan una explicación. Es

¹³⁷HERREROS LÓPEZ J.M., “La justiciabilidad de los Derechos Sociales”, *LEX SOCIAL-Revista de los Derechos Sociales* núm. 1/2011, julio-diciembre, págs. 79-80

¹³⁸Preámbulo de la Constitución Política de Bolivia de 2009

cierto que nadie puede negar que desde tiempos inmemoriales el pueblo boliviano es de composición plural y que a eso corresponde o debería corresponder un pluralismo jurídico y jurisdiccional. Somos cocientes que la CPB afirma no solamente el pluralismo jurídico sino también lo jurisdiccional¹³⁹, pero es cierto también que en estos momentos complicados es indispensable aclarar qué entendemos por pluralismo jurídico a la luz también del hecho que si existe un pluralismo jurídico, tiene que existir su contraparte que es el monismo jurídico¹⁴⁰, es decir, la identificación del derecho con el Estado. Dicho esto, en la CPB, resulta relativamente claro el pasaje del monismo jurídico hacia el pluralismo jurídico, aunque, no toda la doctrina admite la posibilidad concreta de actuar según el pluralismo jurídico. Kelsen afirma: “nadie puede servir a dos señores (...), entonces, una construcción monista del derecho resulta inevitable”¹⁴¹. Esta visión, avalada por otros autores como Carbonnier, trata el derecho diferente del ordinario-estatal, como un derecho secundario. Según esta visión, sólo se admite el derecho producido por el Estado. De otro tenor parece el concepto de pluralismo jurídico con lo cual podemos compartir la primera parte de la definición de Alfredo Sánchez Castañeda que entiende por pluralismo jurídico “la posibilidad de que en un mismo momento coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistemas”¹⁴². Hemos dicho la primera parte de la definición ya que el mismo autor sigue diciendo “(...), pluralismo de sistemas y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas”¹⁴³. Hoy en día, así como en pasado, es necesario que a un determinado sistema jurídico corresponda un conjunto de normas jurídicas. Dicho de otra manera, las normas jurídicas son los elementos técnicos-jurídicos (leyes o costumbre), que componen un determinado sistema jurídico sin las cuales el sistema jurídico quedaría demasiado teórico. La misma CPB, en su art. 30 II.14 otorga a los pueblos indígenas originarios campesinos, el derecho “al ejercicio de sus sistemas políticos,

139Vid. Capítulo IV de la CPB de 2009: “Derechos de las Naciones y Pueblos indígenas originarios campesinos”

140En el recorrido histórico que hemos hecho entre las Constituciones antiguas de Bolivia, notamos como los legisladores asumen el monismo jurídico como elemento principal.

141Vid. KELSEN H., “*Teoría pura del Derecho*”, (traducción por Vernego Roberto J.), Capítulo I, 2ª Edición, Unam, 1982

142SÁNCHEZ CASTAÑEDA A., “*Los orígenes del pluralismo jurídico*” en ALBA O. S., CASTRO S.R., “*Pluralismo jurídico e interculturalidad*”, Instituto de Estudios internacionales Bolivia, Asamblea Constituyente Bolivia, pág. 22, 2008

143*Idem*

jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión”. Los interesados tendrán entonces el derecho de autorregularse dentro de su propio sistema jurídico (“derecho a la libre determinación”¹⁴⁴), ya que tienen reconocido el derecho a ejercer su propio sistema¹⁴⁵. En otras palabras, no podemos reconocer un sistema jurídico y después negar o no reconocer claramente las normas que lo componen. Ahora bien, según la, por supuesto criticable visión de quien escribe, el pluralismo jurídico es el reconocimiento de diferentes sistemas jurídicos que teniendo que coexistir armoniosamente, permiten, a través de sus normas o de sus costumbres, la reglamentación de los individuos que en su propio sistema se reconocen y sin que determinadas características afecten a los demás sistemas.

Por supuesto, para lograr esta armonización es necesaria la revisión del concepto de justicia. La pregunta, para quien como yo, escribe con ojos y formación occidental, y que sin embargo se pone en duda, es: ¿la justicia “occidental” es la única forma de administrar los conflictos? Sin esta premisa, queda vano el intento de reconocer una justicia comunitaria fuerte. El mismo derecho natural tiene que ser la base para entender los diferentes tipos de justicia y el lema occidental “si te adecuas te aceptaremos” es más preocupante de lo que parece. Tenemos que tener presente que la globalización además de uniformar nuestras vidas, está logrando homologar también los sistemas jurídicos cuando en realidad las diferencias de las visiones jurídicos-sociales, sobre todo de todas las comunidades indígenas, son abismalmente diferentes de los que la globalización quiere vendernos. El primer paso, entonces, es tomar conciencia del hecho de que junto a la justicia enseñada en las Facultades de Derecho, existe una justicia de igual valor que es la comunitaria-indígena. No admitir ésto, significa obligar a elegir entre un mundo y otro¹⁴⁶.

Ahora bien, lo que realmente preocupa es, previamente, 1) el concepto de multiculturalidad boliviana, útil para entender las raíces jurídicos-sociales del indigenismo boliviano y 2) la convivencia de diferentes sistemas jurídicos y aún más la convivencia de diferentes sistemas

144Art. 30.II.4, CPB

145Entendemos que el ejercicio se hará a través de sus normas/costumbres

146En este sentido, entre otros Vid. HARRIS L., “*La justicia como modo de supervivencia de una comunidad*”, en AA.VV., “*Justicia en las comunidades indígenas. Contribución al debate sobre pluralismo jurídico y sistemas de justicia en Bolivia*”, Enlace Consultores en Desarrollo, Embajada de los Estados Unidos de América, 2005, págs. 31 y ss.

jurisdiccionales. Con respecto al primer inciso, multiculturalismo y multiculturalidad, nos conformamos con su sentido meramente descriptivo ya que si el primero representa la coexistencia de diferentes culturas en un mismo ámbito político-territorial, el segundo alude a la variedad de estas culturas que deberían tener las mismas posibilidades en armonía con sus tradiciones, costumbres e ideologías. En este sentido creo que se pueden destacar por lo menos tres elementos¹⁴⁷ que la historia boliviana nos otorga y que recoge la misma CPB en su art. 5.I: el territorio, las lenguas y los pueblos¹⁴⁸.

Como se puede notar y contar, la CPB recoge 36 diferentes nacionalidades y pueblos indígenas originarios campesinos aunque, tenemos la obligación de destacar como a todas ellas se añaden las comunidades ancestralmente reconocidas que componen cada una de las 36 nacionalidades y pueblos indígenas originarios campesinos que recoge la Constitución¹⁴⁹. En la recopilación de los datos hemos contado 181 Comunidades y en algunos casos como para los Aymaras y los Quechuas, las comunidades son casi incalculables¹⁵⁰. Entendemos entonces como existe una consecuente lista de jurisdicciones que el legislador constitucional y el Poder Ejecutivo no pueden olvidar.

Podemos sin duda afirmar que Bolivia es un Estado plurinacional y, al menos teóricamente, plurijurisdiccional. Lo que hoy es un dato, en el pasado fue un reto y un desafío. El reconocimiento de la justicia comunitaria ha tenido que enfrentarse con la herencia del pasado colonial del país¹⁵¹ y por supuesto con sus muchas reformas judiciales (en Bolivia y en todo el continente latino americano), Dicha herencia, no representa la reproducción de los mecanismos coloniales aplicados a las instituciones u organizaciones, por lo menos no solamente, sino a la creación de un conjunto de actitudes que esconden aquellos elementos,

147Muchos más serían los elementos que deberíamos considerar. Nos quedamos con los que más atañen directamente al derecho y al derecho constitucional.

148Art. 5 CPB de 2009: “Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu’we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco”.

149Vid. www.amazonia.bo/pueblos.php?opcion=pueblos&codigo=5. Esta página web recopila todas las comunidades incluidas en la compartida división entre Amazonia, Chaco y Andes.

150Con lo cual, superan en gran medida las 181 contadas.

151De la misma manera ocurrió en otros muchos países de América Latina

como la modernidad, la globalización social y técnica que son propios de aquel colonialismo del cual los pueblos indígenas originarios campesinos siempre se han distanciado¹⁵². De hecho no hubiera podido ser de otra manera ya que el derecho indígena tiene características del todo peculiares: “el derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica: así como el sol (hombre-padre) y la luna (mujer-madre) se complementan y se unen, sin perder su diferencia y particularidad. Estos principios de equilibrio, interrelación y armonía entre hombre, naturaleza y sociedad se aplican también en las relaciones sociales”¹⁵³. La autoridad indígena es la encargada de dirimir los conflictos y actúa, en primera instancia, como si fuera un árbitro y no tanto como un juez.¹⁵⁴

Es cierto que la CPB ha logrado establecer un buen nivel de equiparación entre la justicia ordinaria y la comunitaria que viene a ser parte del derecho generalmente entendido. Señala Bartolomé Clavero: “tengamos presente que el derecho internacional de derechos indígenas es parte integrante del derecho internacional de derechos humanos, una parte necesaria porque, con las fuertes secuelas del colonialismo, el racismo y el supremacismo, la humanidad indígena viene sufriendo discriminación y hasta exclusión en el beneficio de los derechos. Por esto se ha hecho necesaria la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, una declaración que, si les distingue, es para cancelar su discriminación. Ecuador y Bolivia son los primeros Estados en responder constitucionalmente a la

152Más en concreto señalamos como “la problemática de los derechos indígenas, sugieren los investigadores Molina y Navia, surgió en Bolivia a principios de los años noventa, a raíz de diversos factores tanto externos como internos como ser: la movilización de los propios pueblos indígenas, la ratificación en Bolivia del convenio 169 de la OIT y, coincidentemente, la incorporación en las políticas estatales (por lo demás neoliberales) de un enfoque ecológico que iba a favorecer a los pueblos indígenas. Frente a un capitalismo depredador que amenazaba con acabar con los bosques del planeta, se percibía a los pueblos indígenas, desde los organismos internacionales, como los garantes de un manejo sostenible de los recursos naturales”, en PIEB, “Derechos Indígenas en Bolivia: un balance de la situación”, *Boletín del programa de investigación estratégica en Bolivia*, año 7, núm. 13, marzo 2010

153BARIÉ C.G., “Derechos Indígenas y medios alternativos de resolución de conflictos”, *Revista Latinoamericana de seguridad ciudadana*, núm. 3, enero 2002, pág. 113

154La autoridad indígena “tiene que cumplir una serie de características: honestidad, imparcialidad, sabiduría, legitimidad y reconocimiento moral, habilidades sociales y comunicativas, y el manejo de técnicas de persuasión y conciliación. Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla), y restituye el daño causado -con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado-. Finalmente se restablece la armonía entre el denunciante y el infractor. BARIÉ C.G., “Derechos Indígenas y medios alternativos de resolución de conflictos”, *op. cit.* 113 y ss.

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Haciéndolo a su letra y a su espíritu, establecen un sistema ya dispuesto a reconocer y capaz de garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales en un pie efectivo de igualdad”¹⁵⁵.

Lo del pluralismo jurídico y pluralismo jurisdiccional no es tan fácil como parece. Entre muchos casos, resumimos acá, dos ejemplos: 1. “año 1976, comunidad Cahuayo, provincia Frías del departamento de Potosí, frontera con Oruro. Una mujer casada incurrió en adulterio; su madre insta a la convocatoria y realización de una asamblea de la comunidad, la que tiene lugar pocos días después de descubierta la relación extra matrimonial. La comunidad delibera, llega a la conclusión de que la falta es muy grave y resuelve imponerle la pena de muerte como sanción. El marido engañado recibe, de mano de su suegra, un revólver y la instrucción de matar a la mujer; dispara sobre su esposa pero no la mata; luego el hermano de la mujer hace lo propio, sin matarla tampoco. Por último, el Corregidor Auxiliar¹⁵⁶, en nombre de la ley, ejecuta el disparo fatal y mata a la mujer. Las autoridades del Estado, conocedoras del caso por denuncia de una persona, proceden a la aprehensión del esposo y el hermano, en tanto el Corregidor y la madre se fugan del lugar. Se realiza un proceso en el Juzgado de Partido Primero en lo Penal de la ciudad de Potosí, donde se condena a los mencionados a la pena de diez años de presidio”. 2. “Año 1993, comunidad Siporo, Provincia Cornelio Saavedra del departamento de Potosí. Un comunitario violó a una niña de tres años; no era la primera vez que actuaba de este modo. Luego de hacerlo, el autor desapareció del lugar por algún tiempo, retornando al cabo de unos meses a la comunidad. Cuando se produjo el retorno, su hermano dio el aviso a los comunitarios acerca de la llegada del violador; se realizó una reunión en la cual se decidió quitar la vida al autor del delito. Se procedió de inmediato. Hasta el día de hoy, la Policía ni siquiera llegó al lugar y quienes participaron del acto guardan silencio en relación con el caso”¹⁵⁷.

155CLAVERO B., “Ecuador y Bolivia: Nuevas constituciones y Derecho Internacional de Derechos Indígenas”. Miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Disponible en: www.clavero.derechosindigenas.org/?p=750, Vid. versión en pdf.

156Este cargo no se encuentra recogido en ninguna norma legal aunque muchas comunidades indígenas-campesinas utilizan su figura.

157AA.VV., “Sobre el pluralismo jurídico”, Documento de Trabajo 13, Serie: Autonomías en la Constitución, Agosto 2009, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral, pág. 17

Se nota el gran compromiso de los comunitarios con sus propias comunidades. La comunidad por encima de todo (para la mujer por encima de su hija, para el hombre por encima de su hermano), y de hecho no puede ser de otra manera ya que “El derecho indígena se fundamenta en una filosofía o religión de la dualidad armónica: así como el sol (hombre-padre) y la luna (mujer-madre) se complementan y se unen, sin perder su diferencia y particularidad. Estos principios de equilibrio, interrelación y armonía entre hombre, naturaleza y sociedad se aplican también en las relaciones sociales. El conflicto entre personas causa, precisamente, un desequilibrio, una ruptura en estas relaciones. La justicia indígena busca entonces restablecer la armonía perdida. El inculcado, el denunciante, la autoridad y la comunidad juegan un rol importante en la restauración de este equilibrio. La autoridad indígena que desempeña el papel de conciliador o árbitro tiene que cumplir una serie de características: honestidad, imparcialidad, sabiduría legitimidad y reconocimiento moral, habilidades sociales y comunicativas, y el manejo de técnicas de persuasión y conciliación. Bajo la guía de la autoridad, el culpable asume la responsabilidad, pide perdón, admite la verdad (respetando la obligación de no mentir, ama llulla), y restituye el daño causado -con lo que él (y su familia que está indirectamente involucrada) queda rehabilitado-. Finalmente se restablece la armonía entre el denunciante y el infractor. El objetivo del juzgamiento no está en la sanción sino en la restauración de la armonía”¹⁵⁸.

Entonces, por un lado, el reconocimiento de la jurisdicción indígena y por la otro limitación internacional de la misma que desde diferente perspectiva se concreta con el sometimiento del derecho indígena a normas internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁵⁹. La CPB, art. 180.I, parece lidiar con las dos realidades: “La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la

158CLETUS GREGOR BARIÉ, “Derecho Indígena y medios alternativos de resolución de conflictos”, *Urvio Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, núm. 3, Flacso, 2008, pág. 113

159Artículo 34 Declaración de las NN.UU. sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”. Por un lado se dicta que la función judicial es única, por el otro se otorga autonomía a las autoridades indígena-campesinas¹⁶⁰. De toda forma, hay que reconocer el buen avance de la CPB en esta siempre difícil relación.

4. La Constitución Política de Bolivia y el principio de “efectividad”

La Constitución Política del Estado es la norma jurídica suprema sobre la que se basa la organización de un Estado. Poco, para no decir nada, varía con respecto al contenido de Constitución del Estado. Es cierto que en el primer caso aparece una palabra que conlleva algunas reflexiones. Sabemos que “política” deriva del griego y tiende a identificar todo lo que es relativo al ordenamiento de la ciudad, todo lo público, pero, de la misma manera sabemos como de hecho, el termino política puede asumir características diferentes y que resultan de importancia estratégica a la hora de emparejar dicho significado con lo de Constitución. En materia jurídica, política, puede significar: “1) actividad que crea, desenvuelve y ejerce el poder (definición descriptiva). 2) lucha, oposición o disyunción, 3) actividad orientada por un fin: el bien común, o “arte de relacionarse que consiste en todo lo que la gente hagamos en común para evitar la violencia y practicar la paz (definición normativa)”¹⁶¹. Para lograr ejercer el contenido de los tres casos, parece necesario un elemento, la autoridad legitimada a desenvolver los objetivos. No hay duda, por lo menos para quien escribe, que dicha autoridad es representada por el Poder político que tiene la obligación de unir o cuanto menos acercar la sociedad civil y el Estado. Claramente, el poder político, representado más en concreto por el Poder ejecutivo-con sus propias ideologías políticas-, necesita gobernar para intentar lograr este acercamiento.

Esta es la preocupación. Una Constitución no puede o no debería depender de la lógica política de un determinado poder, así que el concepto de política debería quedarse cuanto más posible aislado del contenido de la Constitución. El problema es que la Constitución se

¹⁶⁰El mismo art. 180.II CPB dice: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía”

¹⁶¹URIBE INIESTA R., “Definición y posibilidades de la política”, s.a, s.e., pág. 73

identifique como un proclama/programa gubernamental, perdiendo entonces aquel carácter de abstracción necesario para que con los años la Ley Fundamental pueda adaptarse a los cambios sociales sin que ésto afecte al esqueleto de la misma Carta.

A todo esto, se añade la necesidad de establecer la certidumbre del principio de efectividad¹⁶². Es obligación estatal hacer cumplir lo que la Constitución dicta. Si esto no ocurre las normas constitucionales pierden cualquier contenido mínimo¹⁶³.

Tras esto, tenemos dos elementos: la necesaria desaparición de ideologías políticas de la Constitución y, en segundo lugar, la aplicación del principio de efectividad.

Resumen

Este trabajo aborda temáticas relacionadas directamente con la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Después de un breve recorrido que contempla las Constituciones antiguas, la investigación examina el concepto de constitucionalismo y neoconstitucionalismo empezando poniendo una cuestión: ¿existen estos dos fenómenos? Por otro lado, ha sido necesario abordar el tema del pluralismo jurídico ya que elemento fundamental de la Constitución de 2009 es lo de reconocer los derechos y las jurisdicciones de los pueblos indígenas originarios campesinos.

Palabras claves: pluralismo jurídico, constitucionalismo, Constitución, Bolivia

¹⁶²De no confundir con el “principio de eficacia” ya que en nuestra visión esto representa la compatibilidad entre una norma jurídico-constitucional y la eficacia o eficiencia de esta para resolver un caso concreto.

¹⁶³Hablando del principio de igualdad, Pizzorusso apunta: “este precepto, el más rico de significados políticos, se proyecta así sobre todo en el orden jurídico con una imperativa demanda de relectura: no basta declarar la igualdad, como habíamos hecho hasta ahora, es preciso hacerla efectiva allí donde se vea negada por los hechos. Vid. PIZZORUSSO A., “*Lecciones de Derecho Constitucional*”, Vol. 2, Centro de Estudios Constitucionales, 1984