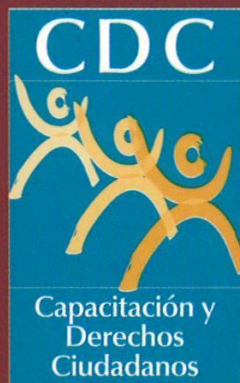




# **RED DE PROFESIONALES ABOGADOS EN DERECHOS HUMANOS**



Capacitación y Derechos Ciudadanos

## **TEORÍA CONSTITUCIONAL Y NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

**BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ**

La Paz - Bolivia  
2010

## DATOS DEL AUTOR



Abog. **BORIS WILSON ARIAS LÓPEZ**, nacido en La Paz - Bolivia, bachiller del Colegio Instituto Americano de la ciudad de La Paz.

El año 2004 obtuvo el título de licenciatura en derecho de la UMSA (mención área privada), luego los títulos de Magister en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar (2008) y de Defensa y Seguridad Nacional de la Escuela de Altos Estudios Nacionales (2009), contando además con varios diplomados entre los cuales se encuentra el de Diplomado en Altos Estudios Nacionales (2007). Actualmente cursa el Doctorado en Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés.

Cuenta con varias menciones de cursos realizados en el Minsiterio de Gobierno, Policía Boliviana y de seminarios impartidos siendo además docente en las maestrías de Derecho Constitucional en las universidades Andina Simón Bolívar, UDABOL, Universidad Mayor de San Andrés y en la Maestría de la Escuela de Altos Estudios Nacionales.

El año 2008 publicó los libros “*Derechos y Garantías de los Policías en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” y “*Amparo Constitucional y Habeas Corpus*” mientras que el año 2009 publicó el libro: “*La Etapa Preparatoria del Proceso Penal*”.

En el ámbito profesional fue voluntario de instituciones de derechos humanos como Capacitación y Derechos Ciudadanos y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos. Asimismo, trabajo en Dirección Jurídica del Gobierno Municipal de La Paz, FONDESIF, DIRCABI, entre otros.

## INTRODUCCIÓN

Desde el año 2009, Bolivia cuenta con una Nueva Constitución Política del Estado que no solo redefine la concepción política, económica y social del Estado Boliviano, sino que genera una expectativa de cambio, de inclusión y de desarrollo.

Esta constitución es el decimoséptimo texto constitucional en la historia republicana de nuestro país. Fue promulgada el 7 de febrero de 2009 por el Presidente Evo Morales, luego de su aprobación a partir de un referéndum el 25 de enero de ese mismo año con un 61,43% del total de votos.

Luego del proceso histórico de su promulgación, viene uno igual de intenso, el de su aplicación. Aplicación que pasa por un lado por un proceso de adecuación normativa, que sin duda llevará un par de años completar y por otro el del conocimiento y apropiación de la sociedad civil en general. Ambos procesos necesarios para lograr que este texto constitucional se aplicó en la dimensión exacta de su concepción.

En este sentido, toma un peso particular la participación del sector académico que desde su estudio, análisis y reflexión puede y debe aportar a una mejor comprensión, y en consecuencia a una mejor aplicación de esta Nueva Constitución que regirá el presente y el futuro de las y los bolivianos de aquí en adelante.

Es por ello que la Red de Profesionales en Derechos Humanos, se complace en presentar la obra literaria de uno de sus miembros, el Dr. Boris Wilson Arias López, como un aporte crítico al derecho constitucional boliviano. El inquieto espíritu académico del Dr. Arias nos ha regalado ya diversas obras jurídicas “Derechos y Garantías de los Policías en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (2008), “Amparo Constitucional y Habeas Corpus” (2008) y “La Etapa Preparatoria del Proceso Penal” (2009).

Sin embargo, el texto denominado “Teoría Constitucional y Nueva Constitución Política del Estado” es en particular valioso por el momento en el que es publicado y porque viene a ser una de las primeras obras que desde una mirada estrictamente académica estudia la Constitución Boliviana de 2009.

El lector encontrará en esta publicación una interesante y completa referencia al derecho constitucional, su base, principios y fundamentos, y paralelamente podrá ingresar a un detallado análisis y valoración del actual texto constitucional boliviano.

Patricia Álvarez  
Directora Ejecutiva Nacional  
Capacitación y Derechos ciudadanos

## PRÓLOGO

La aprobación de una nueva constitución cuenta en nuestra época con importantes repercusiones en todos los campos de la sociedad del país donde se produce, y no sólo en los ámbitos jurídicos. Las nuevas constituciones, por su carácter decisivamente influyente en las relaciones sociales en general, inciden en el presente y el futuro de la sociedad e inician procesos constitucionales determinantes de reestructuración del ordenamiento jurídico, reorganización institucional, planteamiento de nuevas relaciones económicas y políticas, y avance en los derechos y su protección. Ningún ámbito queda exento de las repercusiones de una nueva constitución, en particular cuando la amplitud del cambio es tan importante como el paso de un texto constitucional del viejo constitucionalismo a una constitución del nuevo constitucionalismo.

De estas dimensiones estamos hablando en el caso boliviano. Bolivia, desde su fundación, ha buscado en los textos constitucionales fórmulas organizativas, cartas de derechos y desarrollos normativos que fomentasen el avance de su pueblo. Pero no siempre lo ha conseguido, porque las necesidades no apuntaban hacia cualquier constitución, sino hacia un tipo de constitución útil para el pueblo que organiza el gobierno en uso de su poder constituyente. La activación del poder constituyente del pueblo boliviano en 2006 y la convocatoria de la asamblea constituyente apuntaron hacia esa dirección: evitar el nominalismo y la adaptación, características del viejo constitucionalismo latinoamericano, en general, y del boliviano en particular, hacia un nuevo paradigma constitucional propio del nuevo constitucionalismo. Si la asamblea constituyente boliviana fue, con diferencia, la de más complejo desarrollo de toda la región, se debió no sólo a las condiciones sociopolíticas del momento constituyente en que vivió Bolivia sino, especialmente, a que los cambios que podía provocar la nueva constitución eran de una profundidad comprobada en otras latitudes del continente. Por esa razón tuvo lugar la generación de resistencias, que no eran muy comunes en las constituciones del viejo constitucionalismo, pero por su propia esencia sí lo son en las del nuevo constitucionalismo.

Por lo tanto, uno de los rasgos principales de la Constitución boliviana de 2009 es su voluntad transformadora y, como el surgimiento del constitucionalismo, revolucionaria. De ahí se deriva su carácter normativo y vinculante sobre las relaciones políticas, económicas, jurídicas; su voluntad de ser una constitución incluyente, conformadora de un nuevo tipo de Estado, el plurinacional. Una constitución capaz de combinar las voluntades autonómicas con la necesidad de redefinir que existe un pueblo boliviano del que se desprende su poder absoluto. Una constitución, en definitiva, que a través de sus mecanismos de inclusión, de participación y de transformación social, vincula directamente la soberanía del pueblo con el poder constituido y, con ello, aumenta la base de la legitimidad, de la que ha sido tan difícil tratar en Bolivia.

En este ámbito radica la importancia de trabajos como el que nos presenta Boris Arias. El carácter invasivo de las nuevas constituciones también traslada sus repercusiones al ámbito de la docencia y la investigación. Si un sector jurídico debe demostrar un compromiso firme con el cambio constitucional, fruto de la voluntad del pueblo boliviano, es justamente el de la academia, cuyo fin irrenunciable es formar a los mejores profesionales de las ciencias sociales desde una perspectiva crítica, capaz de entender la profundidad de los procesos que se inician con una nueva constitución como la boliviana de 2009. Por esa razón, el trabajo de Boris Arias debe ser bienvenido en el marco de un esfuerzo aún limitado: el de la generación de doctrina constitucional.

La doctrina, en efecto, tanto en su faceta investigadora como docente, es el primer y principal aporte de la academia al nuevo proceso constitucional. Los esfuerzos doctrinales por enfrentarse a nuevas categorías, por realizar el intento de percibir el nuevo texto desde un prisma diferente al del viejo constitucionalismo, no

deja de ser difícil. No sin razón las facultades en nuestras universidades han sido recurrentemente lugares donde el discurso meramente formalista se ha impuesto sobre la materialidad del cambio constitucional. La formación de los juristas, durante décadas, ha adolecido de una visión crítica, renovada, de la ley, desde el punto de vista de la legitimidad democrática que, realmente, es la única que puede ser aceptada en un Estado constitucional; y esto ha ocurrido, en particular, respecto al constitucionalismo y a la constitución. De ahí la necesidad de un esfuerzo suplementario por entender –y, muchas veces, construir- nuevas categorías, muchas veces contrapuestas con las sempiternas enseñanzas en las aulas tradicionales. Pero realizar este esfuerzo forma parte de la necesidad de la academia, que ahora más que nunca debe acercar el conocimiento del deber ser a la realidad palpable. Es su función en la sociedad, y es la función que esta misma sociedad exige que la academia realice convenientemente.

De ahí la necesidad de textos que expliquen la Constitución boliviana de 2009, como el que nos presenta Boris Arias. Se trata fundamentalmente de un texto expositivo, que servirá de gran ayuda para los estudiantes de Derecho, en general, y de Derecho constitucional en particular. Textos expositivos como el que se presenta son necesarios para penetrar en una realidad constitucional que ha cambiado, y enmarcarla en una realidad social que cambiará con el proceso constitucional. Los principios de normatividad y supremacía constitucional, si cuentan con su traducción en el mundo del ser, serán responsables de ello.

El trabajo de Boris Arias es aún más importante por cuanto forma parte de los primeros intentos de crear un corpus expositivo y dogmático sobre la Constitución boliviana de 2009. La academia, en pleno, debería estar desde todos sus ámbitos –jurídico principalmente, pero no exclusivamente- trabajando en el mismo sentido: en el de crear la doctrina necesaria para entender el proceso constitucional que se inició con la aprobación de la Constitución de 2009 y, con ello, sus orígenes y razones. La interpretación de la Constitución, tanto la que realicen los ciudadanos como los operadores jurídicos y, en particular, la que lleve adelante el Tribunal Constitucional Plurinacional, requiere de este tipo de reflexiones para coadyuvar en la superación del nominalismo y la aplicación real, en todos los ámbitos, del texto constitucional. De otra manera, el proceso constitucional puede acabar –contamos con varios ejemplos comparados- en letra muerta, lo que finalmente repercutirá contra la que fue la voluntad del pueblo boliviano traducida en la Constitución de 2009.

En el sentido descrito, el lector podrá encontrar en este trabajo una completa exposición del texto constitucional. Con amplias referencias al constitucionalismo histórico boliviano, y usando categorías clásicas que requieren ser reinterpretadas desde una nueva perspectiva, el libro maneja conceptos generales que encuentran su sentido en las nuevas propuestas constitucionales. Desde esta perspectiva, estoy convencido, el libro de Boris Arias servirá no sólo de herramienta eficaz para el estudio del texto constitucional boliviano, sino de instrumento conciso para todo aquel lector que desee una guía de lectura de la Constitución boliviana de 2009, la última constitución aprobada del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Dr. Rubén Martínez Dalmau  
Universidad de Valencia

## INTRODUCCIÓN

El Dr. Ciro Félix Trigo sostuvo alguna vez: “...*las buenas o malas Constituciones nunca fueron en Bolivia...*”, decía aquello porque en nuestro país las Constituciones del papel no llegaban a plasmarse en la realidad, al grado que llegamos a pensar que la Constitución era una simple declaración política y moral llena de buenas intenciones pero sin ningún efecto normativo, aspecto que debió llevarnos a meditar en ese momento y siempre si: ¿realmente tuvimos y tenemos una Constitución?

La calidad de buena o mala, útil o inútil, pertinente o impertinente de una Constitución depende esencialmente de su efectivo cumplimiento; por eso, toda Constitución al expresar los valores y principios esenciales organizativos del Estado y la sociedad, debe ser clara y entendible en sus buenos propósitos; así por ejemplo, no importaría que un texto constitucional se remita a los diez mandamientos de la Biblia, siempre y cuando sus mandatos se fueran a cumplir, pues de lo contrario compartiríamos el criterio del ex Presidente Melgarejo cuando sostuvo: “...*sepa el Sr. diputado que acaba de hablar que la Constitución de 1861, que era muy buena, me la metí en este bolsillo y la de 1868, que es mejor según estos doctores, ya me la metí en este otro bolsillo...*”.

En este contexto, la Constitución Política del Estado de 1967 con su última reforma del año 2004, no resultaba inoperante o inocua para institucionalizar y organizar el poder, ni para dar reconocimiento a las facultades individuales y colectivas, el problema que adolecía radicaba en su falta de legitimidad, su incompleta e inadecuada aplicación.

Por su parte, la Constitución Política del Estado de 2009 que amplía notoriamente el catálogo de derechos fundamentales otorgando rango constitucional a los derechos humanos, mejora ostensiblemente la posición de sectores tradicionalmente discriminados y vulnerables, profundiza los procesos de descentralización y crea el régimen autonómico, pero también incurre en omisiones y errores tradicionales, entre los que **a mi criterio** se pueden mencionar:

- El texto constitucional requiere de gran esfuerzo interpretativo.
- A pesar de constituirnos en un Estado descentralizado (art. 1 de la CPE) no se establece la descentralización del Órgano Ejecutivo.
- En la parte dogmática no se hace referencia **expresa** a los derechos de objeción de conciencia, de representación sobretodo de servidores públicos, a insurgir en defensa del orden constitucional, a la planificación familiar, al derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y a los derechos de los animales, además de la creación de instituciones que los protejan como podría ser un Defensor de los Animales.
- A pesar de que el texto constitucional reiteradamente se remite en su desarrollo a leyes (principio de reserva legal), el diseño constitucional no ha previsto la existencia de leyes orgánicas o estatutarias para regular aspectos esenciales como la configuración del Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 197-III y 204 de la CPE), la configuración de los estados de excepción (art. 139-III de la CPE) y la determinación de las circunscripciones especiales indígena originario campesinas (art. 147-III de la CPE).

- Se reiteró el error de la Constitución anterior de otorgar demasiadas competencias al Tribunal Constitucional Plurinacional, así el Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo (art. 202-5 de la CPE) debería subsumirse en el amparo constitucional, la atribución 4 del art. 202 de la CPE debería conocerse por la acción de inconstitucional (en su caso cambiando sus efectos), el Recurso Directo de Nulidad no implica control de constitucionalidad sino de legalidad, entre otros.
- Se confunde el juicio político con el juicio penal respecto al juzgamiento de altas autoridades del Órgano Judicial (art. 160-6 de la CPE), no siendo lo más grave la vulneración de derechos y garantías de los referidos servidores públicos sino que con la misma lógica se elimina el juicio político respecto a los titulares del Órgano Ejecutivo.
- El texto constitucional no sienta las bases de la Ley de Fiscalización de Fortunas, ni da pié a la figura de la extinción de dominio, no refiere al control de transnacionales, no advierte que la deuda reconocida por el Estado es únicamente aquella contraída por gobiernos constitucionales, además que pareciera que su preámbulo no refleja el mestizaje y su aporte para el país.

Finalmente, dedicar el presente libro a mi abuelo José Luis López Cossio cuyo ejemplo de vida es indudablemente inspiradora para todos los que le conocemos, a mis padres Mario Arias Triveño y Lourdes López Quiroz a quienes por dedicarme a escribir y a estudiar les debo tanto tiempo y afecto, a mi esposa Lizzeth Ross Rocabado por su amor sincero y paciente que me tiene, y a todo aquel estudioso del Derecho Constitucional que humildemente considere que: “...*la Constitución vive hoy porque es vivida...*” (Herman Heller).

## EL AUTOR

## CAPÍTULO I

### EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

#### 1. DERECHO CONSTITUCIONAL.

Históricamente al conjunto de normas supremas de un Estado se le asignaron diferentes denominaciones como ser: “*derecho estatal*” (soviéticos), “*derecho político*” (Francia), entre otros<sup>(1)</sup>; sin embargo, el nombre predominante fue el de: “*Derecho Constitucional*” que puede conceptualizarse básicamente como:

- La rama del derecho público interno que: “...organiza jurídicamente y políticamente al Estado y es base de las relaciones sociales...” (Pablo Dermizaky); es decir, dichas normas definen las competencias supremas de un Estado concreto aspecto que además le diferencia del derecho político que no sólo considera la estructura esencial de un Estado sino que de forma amplia estudia el origen, el fin, la naturaleza y otros aspectos no normativos del Estado (Quiroga Lavié).

#### 2. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.

Una “*fuerza*” implica el principio, el origen de alguna cosa, “...es aquello de donde surge algo...” y tratándose de fuentes del derecho se constituyen en el “...hontanar del que nacen las normas jurídicas”<sup>(2)</sup>.

En este sentido, básicamente puede aseverarse que las fuentes del Derecho Constitucional son aquellas de las que de manera constante se origina (fuentes de producción) o se conoce (fuentes de conocimiento) a las normas constitucionales y cuya amplitud y número depende de la mayor rigidez o flexibilidad del texto constitucional en cuestión; encontrándose además, su importancia en el hecho de que ayudan a interpretar a la Constitución.

Entre las fuentes del Derecho Constitucional tenemos a las siguientes:

- **Constitución Política del Estado** que por excelencia se constituye en la fuente más importante del Derecho Constitucional y que además se constituye en fuente del derecho restante pues si bien el legislador goza de discrecionalidad (libertad de configuración normativa) para realizar y desarrollar las normas constitucionales, debe respetar los contenidos esenciales determinados por el texto constitucional; es decir, la Constitución puede evitar (fuente negativa) el nacimiento de normas con la sola advertencia al legislador de su posible declaratoria de inconstitucionalidad y a la vez puede obligarle a emitir normas que ordena mediante la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.
- **Tratados internacionales de derechos humanos o de derecho comunitario** que conforme el art. 410 de la CPE forman parte del denominado “*Bloque de Constitucionalidad*”; por lo que, tienen rango constitucional.



- **Leyes Constitucionales** que son aquellas que desarrollan o interpretan de forma directa el contenido del texto constitucional. Por ejemplo, para iniciar el proceso de reforma parcial de la Constitución puede utilizarse una ley (art. 411-II de la CPE); además, el propio texto constitucional utiliza la figura del “reenvío” para precisar su contenido; así por ejemplo, no sería comprensible las figuras de “...amenaza externa, conmoción interna o desastre natural...” que dan origen al estado de excepción sin la ley referida por el art. 139-III de la CPE.
- **Jurisprudencia** entendido en su sentido amplio como un conjunto uniforme de fallos pronunciados por los tribunales de justicia de un determinado Estado que interpretan el texto constitucional y las leyes. En este sentido, el art. 203 de la CPE establece que: “*las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio...*” implicando dicha vinculatoriedad que los razonamientos jurídicos contenidos en las sentencias constitucionales del Tribunal Constitucional Plurinacional deben seguirse y tomarse en cuenta en casos con supuestos fácticos análogos o similares por todos los servidores públicos y ciudadanos del país.
- **Costumbre** que en su génesis implica un “*hábito social*” que al reiterarse por la colectividad se transforma en “*costumbre*” y que a su vez al creerse por la mayor parte de la población de cumplimiento obligatorio deviene en “*costumbre jurídica*”. La Constitución reconoce expresamente la normatividad jurídica de las tradiciones, prácticas y costumbres en el ámbito de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 2, 190-I, 410-II-3 de la CPE).
- **Doctrina** constituido por el conjunto de opiniones de teóricos y doctrinarios del derecho, no obligatorias para los administradores de justicia y servidores públicos pero que pueden en definitiva influir o constituirse en fundamento de sus decisiones.
- **Historia** cuya importancia radica en el hecho de que es reflejo de la realidad; así en la generalidad de las veces, las reformas constitucionales buscan adecuar y adaptar el texto constitucional al contexto histórico de un determinado Estado.

### 3. RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON EL RESTO DE RAMAS DEL DERECHO EN GENERAL.

Desde el punto de vista del derecho interno tanto en la Escuela Clásica que básicamente desde Ulpiano divide al derecho en público y privado como en la Escuela Moderna que diferencia el derecho público y privado del social; se tiene, que el Derecho Constitucional se encuentra ubicado en el Derecho Público. En este contexto, tenemos de manera enunciativa que:

#### 3.1. Respecto al Derecho Público.

- En relación al **Derecho Penal** que básicamente determina al delito, al delincuente y la pena, tenemos que el Derecho Constitucional delimita y establece los límites del *ius puniendi* además de señalar los bienes jurídicos básicos que el derecho penal debe proteger.
- Respecto al **Derecho Tributario** que se constituye como un conjunto de normas que regulan las recaudaciones (tributos, impuestos, tasas, patentes y otros análogos) que sirven para el

sostenimiento del erario público, tenemos que el Derecho Constitucional define los derechos fundamentales del contribuyente y así establece límites a dichas recaudaciones.

- En referencia al **Derecho Procesal Orgánico** entendido como un conjunto de normas genéricas que regulan a la acción procesal y a la función jurisdiccional; se tiene que, el Derecho Constitucional por una parte organiza la estructura básica del Órgano Judicial y por otra parte reconoce el derecho de acceso a la justicia, estableciendo los principios e instituciones que rigen a la función jurisdiccional.
- En relación al **Derecho Administrativo** que puede entenderse como el conjunto de normas jurídicas que establecen la competencia de las autoridades administrativas y regulan la actividad del Estado, la de sus órganos e instituciones para el logro de sus fines específicos; se tiene que, el Derecho Constitucional crea a los órganos y el Derecho Administrativo los hace funcionar.

### 3.2. Respeto al Derecho Privado.

- En relación al **Derecho Civil** entendido como el conjunto de normas sustantivas que regulan las relaciones en el ámbito privado de los ciudadanos; se tiene que, el Derecho Constitucional establece los principios y valores mínimos que dichas relaciones jurídicas deben respetar estableciendo así los límites de la autonomía de la voluntad.

### 3.3. En relación al Derecho Social.

- Respecto al **Derecho de Familia** se tiene que el Derecho Constitucional establece los lineamientos generales de la protección por parte del Estado a la familia y el matrimonio, estableciendo y señalando el tipo de relaciones que entre sus miembros se debe propugnar y alentar.
- El **Derecho Laboral o del Trabajo** instituido como un conjunto de normas que regulan las relaciones jurídico – laborales entre empleados o trabajadores y los empleadores sean de naturaleza estatal o extra - estatal se organiza y desarrolla en base a los principios fundamentales determinados por el Derecho Constitucional.
- En relación al **Derecho Agrario**; se tiene que, el Derecho Constitucional establece los lineamientos esenciales y fundamentales referidos al uso y aprovechamiento de la tierra que deben desarrollarse por el Derecho Agrario.

En general, puede sostenerse que la relación de ramas del derecho referidas y de todas las ramas del derecho no enunciadas, se fundamenta en el hecho de que toda norma del ordenamiento jurídico **es en esencia el desarrollo de una o varias normas constitucionales**.

## 4. DERECHO CONSTITUCIONAL COMO CIENCIA.

El amplio debate respecto a si el derecho es o no una ciencia alcanza al Derecho Constitucional que se constituye en una rama específica del derecho en general; así básicamente tenemos:

- Por una parte Julius Von Kirchmamm y sus seguidores niegan el carácter de ciencia al derecho en razón a que su objeto de estudio es contingente; es decir, las normas jurídicas no son eternas sino que varían de país en país y de época a época; por lo que, los resultados de su estudio no pueden tener una aplicación general.
- En cambio, los que sostienen que el derecho es una ciencia refieren a que los que niegan esa premisa parten de la equivocada consideración de que únicamente las ciencias “exactas” basadas en las matemáticas pueden ser consideradas propiamente ciencias, cuando en realidad existen ciencias “*de la Cultura*”<sup>(3)</sup> entre las cuales se encuentra el Derecho que cuenta con un objeto de estudio propio, métodos y técnicas apropiadas para su estudio y cuyos resultados pueden sistematizarse y comunicarse.

Soslayando el referido debate y admitiendo la científicidad del derecho incluyendo al Derecho Constitucional debe dejarse en claro que mientras el **Derecho Constitucional como derecho objetivo**; es decir, como un conjunto de normas se traduce en documentos escritos como la Constitución Política del Estado, la **ciencia del Derecho Constitucional** resulta ser el estudio del Derecho Constitucional; es decir, del conjunto de normas constitucionales; por lo que, el legislador como tal no resulta ser un cientista del derecho.

#### 4.1. El objeto de la ciencia del Derecho Constitucional.

Si partiésemos del concepto de Constitución real el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Constitucional sería todo el Estado lo que indudablemente provocaría se invada el ámbito de estudio de la ciencia política, sociología, etc.; por lo que, es aceptado que el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Constitucional no puede ser otro que la **norma constitucional** (no sólo el texto constitucional máxime si se considera la figura del Bloque de Constitucionalidad referida por el art. 410-II de la CPE); es decir, que el: “...*Derecho Constitucional no tiene objeto sino que es objeto de la ciencia constitucional...*” (Quiroga Lavié)<sup>(4)</sup>.

#### 4.2. Los métodos y técnicas de la ciencia del Derecho Constitucional.

Básicamente es posible sostener que el método es el camino o conjunto de pasos que facilitan el conocimiento de un objeto de estudio. Asimismo, aclarar que la ciencia del Derecho Constitucional en todo caso no utiliza un solo método de estudio sino que combina los existentes entre los que podemos mencionar a los siguientes:

- **Inductivo** que parte de la observación, comprobación y experimentación de casos particulares llegando a establecer principios generales aplicables a todos los casos análogos; es decir, va de lo particular a lo general.
- **Deductivo** que implica la aplicación de un principio general a casos particulares; es decir, va de lo general a lo particular.
- **Exegético, literal o gramatical** que desde el punto de vista hermenéutico determina el sentido de las normas según su tenor literal y el uso habitual de las palabras (art. 196-II de la CPE).

- **Sistemático** que parte de la idea de que el derecho se organiza en instituciones desarrolladas por un conjunto de normas dispersas pero entrelazadas entre sí; de tal manera, que para interpretar un artículo que incluso pareciera ser claro es necesario remitirse a otros artículos del mismo cuerpo normativo o de otros cuerpos normativos como por ejemplo puede suceder con los tratados de derechos humanos que forman parte del Bloque de Constitucionalidad (art. 13-IV y 256-II de la CPE).
- **Sociológico** que parte de la idea de que las normas tienen su génesis, finalidad y aplicación en una determinada realidad social; por lo que, en su creación, interpretación y efectivización debe tomarse en cuenta dicha realidad social.
- **Teleológico** que orienta la hermenéutica de una norma hacia su finalidad o hacia el resultado que el legislador buscó al momento de redactar dicha norma.
- **Analógico** aplicable básicamente ante lagunas jurídicas frente a las cuales los órganos jurisdiccionales no pueden alegar insuficiencia o vacío normativo para resolver el caso concreto pudiendo entonces utilizar en esos casos normas que regulan supuestos semejantes o análogos.

Las técnicas de estudio básicamente refieren a cada una de las operaciones parciales que realiza el investigador en el transcurso del método. Entre la diversidad de técnicas tenemos de forma ejemplificativa a las siguientes:

- **Bibliográfica** referida al uso ordenado y adecuado de libros, revista y otras fuentes documentales.
- **Encuesta** que se constituye en: “...un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa de la población o instituciones, con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos...”.
- **Entrevista que se constituye en:** “...un procedimiento donde se conjugan elementos técnicos, destrezas cognitivas, emocionales y habilidades de comunicación, cuyo objetivo es extraer la mayor cantidad de información útil, mediante la adecuada formulación de preguntas...”<sup>(5)</sup>.
- **Observación que en general consisten en:** “...el registro sistemático, válido y confiable de comportamiento o conducta manifiesta...”<sup>(6)</sup>.

#### 4.3. La teoría del Derecho Constitucional.

Extraídos conocimientos del Derecho Constitucional mediante la ciencia del Derecho Constitucional los mismos para su tratamiento y estudio tienen que ser sistematizados y organizados en instituciones jurídicas constitucionales (formas de Estado, gobierno, democracia, sufragio, etc.) así llega a conformarse la llamada Teoría Constitucional que: “...es el conocimiento abstracto de los conceptos constitucionales fundamentales. En razón de ser abstracto, este conocimiento tiene validez universal...”<sup>(7)</sup>.

## CAPÍTULO II

### LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA

#### 1. ETIMOLOGÍA DEL TÉRMINO “CONSTITUCIÓN”.

Distintos orígenes se atribuyen a la palabra “*Constitución*” sosteniéndose que proviene de las voces latinas “*constitutio*” y “*onis*” que significa: constituir, establecer una cosa; sosteniéndose por otros, que deriva del verbo “*constituere*” que significa: como esta hecho, constituido algo que obviamente aplicado al Estado implica: “*como esta hecho o constituido el Estado*”<sup>(8)</sup>.

#### 2. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

Desde la aparición de las primeras Constituciones; es decir, la de los Estados Unidos de América en 1787, la francesa de 1791, la sueca de 1809 y la española de 1812 y su correspondiente teorización, se formularon diversas definiciones de “*Constitución*” entre las cuales tenemos a las siguientes:

- Para los contractualistas la Constitución no es más que la expresión del contrato social sea entre el Rey y el pueblo (Locke, Hobbes) o entre los miembros de una determinada sociedad (Rosseau); es decir, el acuerdo o pacto social tácito efectuado durante el estado de naturaleza luego se traduce en un texto constitucional. En este mismo sentido, se sostiene que la Constitución son las “*reglas de juego*” mediante las cuales los diversos grupos de poder de una determinada sociedad se enfrentan y por eso autores como Bobbio sostienen que la Constitución “*...es un tratado de paz de actores estratégicos en conflicto...*”.
- Para los revolucionarios franceses el concepto de Constitución no era formal sino de contenido así en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 sostuvieron que: “*una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni reconocida la división de poderes no tiene Constitución*”; de esta forma, entendieron que la organización estatal y social no puede ser cualquiera sino debía ser una organización garantista; de forma que, los Estados que a pesar de tener un texto escrito denominado “*Constitución*” no tenían división de poderes, ni aseguraban el ejercicio de los derechos fundamentales, no tenían una Constitución.
- Ferdinand Lasalle sostuvo que la Constitución es: “*...la suma de factores reales de poder en una nación...*” así sostuvo que: “*...los problemas constitucionales no son primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen, y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social...*”<sup>(9)</sup>. De esta forma, Lasalle sostuvo que la Constitución debe reflejar y moderar a los factores reales que dependen de las circunstancias específicas de una determinada sociedad; así por ejemplo, en nuestro país en este

momento son factores de poder los movimientos sociales, los partidos políticos, la Iglesia Católica, etc.

- Hans Kelsen sostuvo que la Constitución es: “...*el fundamento de todo el derecho restante...*”; de tal forma, que la Constitución al ser anterior a las demás normas y al fundamentar todo el ordenamiento jurídico, se constituye como una norma “fundamental” y el marco de validez del resto de normas; así por ejemplo, una ley, un decreto supremo o un estatuto autonómico son normas obligatorias porque así lo establece la Constitución que define el sistema de fuentes formales del derecho; de tal forma, que la Constitución se constituye en otras palabras como una fuente del derecho que regula las otras fuentes del derecho cuyo producto por ende no pueden contradecirla. La Constitución en este sentido, normativamente hablando encuentra su fundamento en sí misma y más específicamente en su legitimidad pues si encontrara su fundamento en otra norma obviamente dejaría de ser fundamental.
- Para Karl Shmitt fundador de la escuela “*decisionista*” la Constitución es el: “...*resultado de una decisión política...*”; de forma, que el fundamento y fuerza normativa del texto constitucional no se encuentra en el ámbito jurídico (en otra norma) sino en el político; es decir, en el acuerdo de diversos sectores estratégicos de la sociedad para constituirse en un Estado.
- Por otra parte, mientras Daza Ordarza sostuvo que la Constitución es un “*código fundamental*”, Evans de la Cuadra un “*documento solemne*” y Alcides Alvarado “*un conjunto de normas jurídicas*” todos esos conceptos y otros similares refieren a que el texto constitucional por una parte organiza y estructura los órganos de poder del Estado (parte orgánica) y por otra contiene y desarrolla los principios, valores y derechos fundamentales (parte dogmática).
- Para Quiroga Lavié la Constitución es un conjunto de costumbres, valores y normas fundamentales<sup>(10)</sup> no sancionatorias que deben desarrollarse por el legislador ordinario y por ende no aplicables de forma directa pues en cuanto establecen sanciones serían normas de naturaleza penal (ej. el art. 124 de la CPE), civil (ej. el art. 234 de la CPE), etc. pero no constitucional.
- La Constitución Política del Estado vigente se autodefine en su art. 410-II como: “...*la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano...*”; en este contexto, debe recordarse que el “*nomen juris*” de la Constitución puede variar de Estado a Estado así en la Argentina se llama al texto constitucional “*Constitución Nacional*”, en los Estados Unidos simplemente “*Constitución*”, en Colombia “*Constitución Política*”, entre otros; de tal forma, que no necesariamente el nombre de una Constitución es el de “*Constitución Política del Estado*” como sucede en Bolivia nombre que incluso pareciera contener una redundancia en sentido que toda Constitución de un Estado además de ser jurídica es necesariamente política.

Asimismo, aclarar que el concepto de Constitución varía según el tipo de Constitución se admita; así por ejemplo, si se parte de un concepto de Constitución real el concepto excedería el ámbito jurídico ingresando al ámbito sociológico, político, económico, etc.; sin embargo, a efectos del presente texto es posible sostener que toda Constitución **en sentido formal y amplio** constituye

un conjunto solemne de normas (bloque de constitucionalidad) que aspiran a reflejar equilibradamente los intereses esenciales de una sociedad (derechos fundamentales, valores y principios, etc.), organizar el poder público y permitir la coexistencia e integración pacífica de personas individuales y grupos sociales y que normativamente hablando son de carácter supremo.

### 2.1. Diferencia de la “*Constitución*” con otros conceptos jurídicos.

- Una Constitución en sentido estricto no es equivalente a “*Carta Magna*” que es un instrumento normativo del derecho inglés y que históricamente constituye una concesión de privilegios que el Rey concedió a parte de sus súbditos; en cambio, la Constitución en esencia está vinculada a la teoría de la soberanía popular que permite a los propios ciudadanos a organizarse y a reconocerse derechos y garantías.
- Por otra parte, son equivocados los conceptos de “*ley de leyes*”, “*super-ley*”, “*ley fundamental*” u otros similares pues por esencia una norma constitucional es cualitativamente diferente a una ley que encuentra su fundamento precisamente en la Constitución, pues si se entendiera que la Constitución es de naturaleza legal daría el absurdo resultado de que una ley que contradiga al texto constitucional tendría que resultar ilegal cuando en realidad es inconstitucional; sin embargo, una Constitución sigue siendo una norma jurídica al igual que una ley siendo esa la razón por la que se modificó el art. 228 de la Constitución boliviana que se concebía como “...*ley suprema del ordenamiento jurídico nacional...*” entendiéndose ahora en el art. 410-II de la nueva Constitución como: “...*norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano...*”.
- Asimismo, si bien existe una relación entre Derecho Constitucional y Constitución así como puede existir la relación entre derecho civil y código civil al grado que dichos conceptos se confunden, debe reconocerse que el primero en ambos casos es mucho más amplio que el segundo, pues así como nadie puede sostener que el derecho civil se agota en el código civil, nadie tampoco puede sostener que el Derecho Constitucional se agota en la Constitución, máxime cuando la mayoría de los Estados adoptaron normativamente o jurisprudencialmente el concepto de Bloque de Constitucionalidad; por el cual, ciertas normas que están fuera del texto de la Constitución tienen rango constitucional.
- Finalmente, la Constitución entendida como una norma es diferente al denominado constitucionalismo que se constituye en un movimiento político liberal que rechaza la regulación de la estructura fundamental del Estado mediante costumbres y que vio en la Constitución el medio más eficaz para institucionalizar el poder del Estado.

### 3. CARACTERIZACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.

Básicamente, toda norma constitucional puede clasificarse de la siguiente forma:

Por su disponibilidad pueden ser:

- **Imperativas** que son aquellas que de forma incondicional (independientemente a las circunstancias concretas) ordenan su realización y ejecución; así sucede por ejemplo, con

la prohibición absoluta de torturas o de la esclavitud que no se justifican incluso exista un estado de guerra u otra circunstancia excepcional.

- **Prohibitivas** que impelen a un comportamiento pasivo; aclarándose que mientras, que el ciudadano no puede ser: “...*obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban...*” (art. 14-IV de la CPE) para el servidor público en general o la persona privada que ejerza una función pública con autoridad, la lógica es totalmente contraria; de tal forma, que la competencia o atribución no otorgada expresamente por la Constitución y la ley se entiende que le está vedada o prohibida (art. 122 de la CPE).
- **Facultativas o discrecionales** cuya efectivización depende de la concurrencia de circunstancias específicas valoradas por el titular de la competencia o facultad; tal como sucede, con el estado de excepción que puede dictarse por el Órgano Ejecutivo cuando lo considere indispensable; sin embargo, dicha potestad no es arbitraria en razón a que en ese caso concreto el Órgano Ejecutivo debe fundamentar (comprobable) la existencia de “...*peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural...*” referidos por el art.137 de la CPE.

Por su aplicabilidad inmediata pueden clasificarse en:

- **Operativas o de auto-aplicabilidad** que refieren a aquellas normas de aplicabilidad incondicional que para su cumplimiento y ejercicio en caso de reconocer facultades, no dependen de la emisión de leyes o de la formulación de políticas de gobierno; siendo además, directamente justiciables es decir invocables ante los tribunales. Así sucede por ejemplo, con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal que no requieren ser desarrollados por normas para su cumplimiento inmediato.
- **No operativas o programáticas** que son aquellas que requieren para su efectivización el desarrollo de normativa o políticas gubernamentales; así por ejemplo, el derecho a la seguridad social (art. 36.I de la CPE) que previamente a su efectivización requiere que el gobierno de turno determine y diseñe su alcance y configuración. En este tipo de normas la justiciabilidad únicamente alcanza a la declaratoria de la inconstitucionalidad por omisión.

En el contexto de una transición constitucional debe identificarse en cada caso concreto las normas operativas de las normas programáticas; por ejemplo, el derecho a la petición contenido en el art. 24 de la CPE es operativa y por lo tanto de aplicación incondicional; en cambio, la posibilidad de una población a constituirse en autónoma dependerá de la Ley Marco de Autonomías y de Descentralización referido por el art. 271-I de la CPE; por lo que, ese régimen para su efectivización requiere desarrollo legislativo.

Por otra parte y como lógica consecuencia la diferenciación entre normas operativas y programáticas incide a su justiciabilidad; es decir, en la capacidad para reclamar ante los órganos jurisdiccionales su cumplimiento y afecta a la aplicación de la norma en el tiempo pues en general las normas programáticas tienen fuerza normativa desde el desarrollo de la legislación o políticas públicas; en cambio, las normas operativas del texto constitucional tienen vigencia desde la publicación de la Constitución Política del Estado; es decir, del 9 de febrero de 2009.



Asimismo; indicar en este punto que las normas constitucionales a la vez de tener un carácter político al determinar la organización fundamental del Estado; también tienen un carácter normativo, aspecto que las caracteriza como coercibles y de aplicación directa y que si bien no están sujetas al principio de irretroactividad cuando **de manera expresa e inequívoca** lo disponen, ante un periodo de transición constitucional también la anterior Constitución Política del Estado tiene efectos ultractivos en razón a la necesidad de realizar una transición constitucional progresiva y ordenada y por el principio de seguridad jurídica.

#### 4. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE JERARQUÍA NORMATIVA.

La idea de la superioridad de unas normas sobre otras surge con la aparición del *ius naturalismo* en la antigüedad; así en la tragedia clásica griega Antígona de Sófocles la protagonista ante la prohibición del Rey Creonte de enterrar a su hermano Polinices sostuvo a dicho gobernante: “*para mí no era Zeus el que lo había anunciado, ni la justicia... ni siquiera pensé que tus proclamas tenían semejante poder como para violar los mandatos no escritos e inmutables de los dioses. No son de ahora ni de ayer sino de cualquier circunstancia y nadie sabe cuando han aparecido...*”<sup>(11)</sup>. Dicho argumento fue desarrollado posteriormente por los seguidores de la escuela iusnaturalista; así por ejemplo, Santo Tomás sostuvo que existía una supremacía del derecho natural emanado de Dios sobre el derecho de los hombres y los racionalistas franceses sostuvieron que la ley humana no podía ir en contra de la esencia y naturaleza del ser humano.

En el ámbito estrictamente constitucional puede afirmarse que en general una **norma no puede fundamentarse a sí misma**; así mientras que la Constitución se explica en el concepto de poder constituyente, todas las demás normas se explican en la Constitución debido a que: “*...define el sistema de fuentes formales del derecho...*” (García de Enterría); es decir, la Constitución es superior por ejemplo a una ley cualquiera debido a que determina la autoridad competente para emitir dicha ley, regula su procedimiento legislativo (aspecto formal) y a la vez regula su contenido (aspecto material) determinando además su fuerza obligatoria (art. 108-1 de la CPE) lo que incluso nos puede llevar a sostener que en la elaboración de toda norma existe implícitamente la participación de la normativa constitucional.

Por ello toda Constitución es cualitativamente diferente al resto de normas infra-constitucionales; no sólo por las formalidades existentes en su promulgación, sino porque define el origen y la producción del resto de normas internas, así para Kelsen: “*...la norma que determina la creación de otra es superior a esta, la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera...*”<sup>(12)</sup> siendo esa la explicación del porqué la Constitución llega a constituirse como la norma fundamental **de un Estado determinado**.

Finalmente, el concepto de supremacía constitucional al reconocer a la Constitución como la más alta fuente de autoridad normativa busca otorgar coherencia a las diferentes ramas del ordenamiento jurídico evitando de esa manera la anarquía normativa y convirtiendo a la Constitución como el parámetro más importante para la resolución de conflictos normativos (ej.

entre una ley y un Estatuto Autonómico), competenciales (ej. entre el gobierno central y municipal), de relacionamiento entre el Estado y la sociedad civil e inclusive entre particulares.

A partir del principio de supremacía constitucional se desarrolla el concepto de principio de jerarquía normativa, desarrollado por la Constitución cuando en su art. 410-II establece que: “*la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía normativa...*”:

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO** (art. 410-II-1 de la CPE) que en el contexto (interpretación sistemática) del art. 13-IV, 256-II y 410-II de la CPE debe entenderse como “Bloque de Constitucionalidad”.

La teoría del **Bloque de Constitucionalidad** se origina cuando el Consejo Constitucional francés intentó explicar el Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 que sostiene que: “*el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946*” estableciendo que al complementar dichas normas el texto constitucional cuentan con rango constitucional debiendo utilizarse para la interpretación de la Constitución. Además, se sostuvo que al integrar dichas normas el texto constitucional se constituyen por consiguiente en parámetro de control de constitucionalidad.

El Bloque de Constitucionalidad en Bolivia conforme el art. 410-II de la CPE: “*...está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país*” debiéndose entender por Derecho Comunitario, el llamado Derecho de Integración y no así el derecho indígena originario campesino que tiene un rango normativo inferior y no forma parte del Bloque de Constitucionalidad (art. 410-II-3 de la CPE). Asimismo, debe indicarse que forman parte del bloque de constitucionalidad de **forma implícita** los principios y valores constitucionales, la jurisprudencia constitucional y de tribunales internacionales (de derechos humanos y de derecho comunitario) y las normas y principios del denominado “*jus cogens*” que son normas admitidas uniformemente por la comunidad internacional como por ejemplo son los principios de buena fe, *pacta sunt servanda*, de no discriminación, etc.

- **TRATADOS INTERNACIONALES** que en el contexto anterior y del art. 410-II-2 de la CPE se entienden como todos los tratados internacionales que no sean de derechos humanos o de derecho comunitario que forman parte o integran el Bloque de Constitucionalidad.
- **LEYES NACIONALES** en sentido formal cuya característica es la de regir: “*...para todo el territorio boliviano*” (art. 145 de la CPE) y que resultan ser aquellas leyes emanadas de la Asamblea Legislativa Plurinacional conforme el procedimiento del art. 162 al 164 de la CPE.

Las leyes nacionales tienen el rango normativo igual o semejante al de los **ESTATUTOS AUTONÓMICOS** y **CARTAS ORGÁNICAS** que se constituyen como “*...norma institucional básica de (una) entidad territorial...*” (art. 275 de la CPE) que a su vez tienen el mismo rango jerárquico que: “*...el resto de legislación departamental, municipal e indígena*”. Así; por ejemplo, si un Estatuto Autonómico desarrolla un contenido que la Constitución establece que debe desarrollarse por el nivel central ese Estatuto Autonómico es

inconstitucional; no porque sea inferior a la Ley (principio de jerarquía normativa), sino porque invade las competencias que el constituyente estableció que deben desarrollarse por una ley emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional (principio de especialidad).

En este contexto, la superioridad normativa de la Constitución sobre el resto de “legislación” radica básicamente en que la Constitución es la representación directa de la voluntad soberana del pueblo expresada modernamente mediante la realización de “referéndums”; en cambio, la ley expresa la voluntad de los representantes del pueblo; de forma que, ante una contraposición entre ambas voluntades debe preferirse la voluntad del pueblo a la del legislador o mandatario. Esta superioridad incluso se evidencia de la propia estructura de las normas pues mientras que la ley en sentido material cuenta con una exposición de motivos; se tiene que, la Constitución cuenta con un Preámbulo solemne.

Asimismo, debe aclararse que si bien la Constitución establece el mismo rango normativo a la ley en sentido formal, los Estatutos Autonómicos, las Cartas Orgánicas y al “...*el resto de legislación departamental, municipal e indígena*” (art. 410-II-3 de la CPE) debe entenderse que la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 191-II-2 de la CPE) y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (art. 271-I de la CPE) por su propia naturaleza al delimitar en el primer caso el ámbito de aplicación de las normas indígena originaria campesinas y en el segundo caso de definir aspectos esenciales al régimen autonómico tienen efecto normativo respecto a las Cartas Orgánicas y Estatutos Autonómicos en las materias que constitucionalmente les han sido designadas. Además dentro de un nivel autonómico existe una jerarquía normativa implícita de un Estatuto Autonómico o Carta Orgánica que requiere para su aprobación de mayorías cualificadas y de control de constitucionalidad (art. 275 de la CPE) sobre el resto de legislación de la entidad territorial autónoma que obviamente es inferior desde el punto de vista normativo. Así por ejemplo, una norma departamental es inferior al Estatuto Autonómico Departamental pero igual a una ley nacional, las Cartas Orgánicas Municipales del departamento y la normativa indígena originaria campesina por tener ámbitos de desarrollo legislativo diferente.

Por otra parte, cabe referir que la denominadas **leyes orgánicas o estatutarias** en el derecho comparado son aquellas que de forma directa e inmediata y por expresa determinación del texto constitucional desarrollan un contenido o institución de naturaleza constitucional y que además requieren de un procedimiento legislativo más gravoso que el requerido en el procedimiento legislativo ordinario (mayoría cualificada, control de constitucionalidad previo, etc.); motivo por el cual, tienen preferente aplicación al resto de leyes ordinarias; sin embargo, aclarar que **las leyes orgánicas o estatutarias no están previstas en nuestro ordenamiento jurídico** pues las denominadas leyes orgánicas (Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley Orgánica del Ministerio Público, etc.) no tienen preferente aplicación al resto de leyes ordinarias, ni se aprueban bajo el cumplimiento de formalidades especiales.

- **DECRETOS** que necesariamente deben estar firmados por el ministro o ministros del área por la responsabilidad política inherente (art. 175 num. 5 y 158-I-18 de la CPE) y que complementan la ley haciéndola ejecutable sin poder cambiar el sentido y esencia de la misma; así por ejemplo, no podrían ampliar los requisitos para ejercer un derecho o establecer requisitos subjetivos. **REGLAMENTOS** que tienen carácter administrativo e interno como por ejemplo son los Reglamentos de Debates de las cámaras de Senadores y

Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 160-1 y 159-1 de la CPE) y las “...*demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes*” como son por ejemplo las **Resoluciones Supremas** dictadas por el Presidente en un asunto particular o las Resoluciones Ministeriales.

Respecto a los denominados **decretos - leyes** previstos en el derecho comparado para situaciones excepcionales en las cuales el ejecutivo puede emitir decretos con el rango normativo de ley, pero que en Bolivia no sólo que no están previstos por la Constitución sino que están prohibidos (art. 122 de la CPE); se tiene que, habiéndose producido su emisión en Bolivia durante el régimen de gobiernos dictatoriales el Tribunal Constitucional en casos concretos mediante las SSCC 0007/2006, 0082/2000 y 0024/2004 y a efectos de no causar un estado de: “*mayor inconstitucionalidad*” estableció un término razonable de dos años para que los legislativos correspondientes ratifiquen o dejen sin efecto dichos decretos – leyes plazo tras el cual dichas normas resultarían inconstitucionales.

## 5. ESTRUCTURA CLÁSICA DE LA CONSTITUCIÓN.

En toda Constitución pueden identificarse y diferenciarse dos partes esenciales del texto constitucional:

**5.1. Parte dogmática o material** que establece los derechos y deberes fundamentales, las libertades individuales y colectivas, las garantías, las acciones y declaraciones constitucionales, los principios y valores esenciales para la organización del Estado y la sociedad.

La parte dogmática fue negada por Quiroga Lavié quien manifestó que la Constitución no tiene dogmas que implican básicamente verdades absolutas que no se pueden refutar, ni cuestionar sino que la Constitución en su totalidad es revisable y modificable. Por otra parte, indicar que la parte dogmática en lo referente a los derechos, no es taxativa así la Constitución norteamericana nació sin parte dogmática porque los constituyentes temían que la enumeración de derechos diera a entender la negación a otros derechos no enunciados por olvido del legislador constituyente. Este aspecto se subsanó con las enmiendas introducidas y salvadas con la *novena enmienda* norteamericana que introdujo la denominada “*cláusula abierta*” traducida en nuestra Constitución en el art. 13.II que indica que: “*los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados*”.

**5.2. Parte orgánica** es aquella que determina la forma y estructura del Estado, regula las formas de acceso al poder y sobretodo el ejercicio del poder al determinar los órganos de poder, sus competencias y controles fijando de esta manera sus límites. La parte orgánica también regula la relación entre gobernantes y gobernados, determina el sistema de gobierno, el régimen político, la división territorial, los procedimientos para designar gobernantes, entre otros.

Debe aclararse en este punto que la relación entre la parte orgánica y dogmática no esta divorciada sino que al contrario se tiene que la parte orgánica se estructura sobre la parte dogmática; así por ejemplo, la división de poderes se estructura sobre la parte dogmática pues su finalidad es evitar la concertación del poder en una persona o institución al grado

de que los derechos de los ciudadanos queden en vilo; además, esto determina que la interpretación de la parte orgánica se la efectúe en base a la parte dogmática y que ante una hipotética contradicción entre la parte orgánica y dogmática siempre prime la última.

## 6. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES.

Las características de las Constituciones pueden variar en su configuración de acuerdo a la tradición jurídica de cada Estado lo que da lugar a diversas clasificaciones de las mismas, así tenemos:

### 6.1. Constituciones consuetudinarias, escritas y mixtas.

- **Constituciones no escritas y consuetudinarias** que corresponderían principalmente a los Estados de la antigüedad que poseían costumbres que en la opinión de la colectividad eran fundamentales para la existencia de la vida en sociedad<sup>(13)</sup>.
- **Constituciones escritas** que a su vez pueden ser:
  - **Constituciones dispersas** que son aquellas que contienen las normas constitucionales en diferentes leyes constitucionales.
  - **Constituciones codificadas** que son las que ordenan las normas constitucionales en un solo documento de forma sistemática y metódica.
- **Constituciones mixtas** cuyo único referente en el derecho contemporáneo se da en el Reino Unido donde existen algunas leyes consideradas fundamentales para la organización social como la Carta Magna, el Bill of Rights, la Ley del Habeas Corpus, entre otras; además, de principios, valores y normas transmitidas de generación en generación y que forman parte del *Common Law*.

### 6.2. Constituciones otorgadas, pactadas e impuestas.

Esta clasificación proviene de las denominadas “cartas” utilizadas en la edad media y mediante las cuales el Rey en uso de su soberanía concedía privilegios a sus pueblos como por ejemplo sucedió con la Carta Magna inglesa de 1215.

- **Constituciones otorgadas** que son concedidas por el gobernante al pueblo sin que el mismo haya participado en la redacción de la misma. Así se sostiene que la Constitución Bolivariana de 1826 es una Constitución otorgada al no haber participado el pueblo boliviano en su redacción.
- **Constituciones pactadas** que implican que en la elaboración del texto constitucional el gobernante y la ciudadanía se encuentran en un plano de igualdad; de tal forma, que la Constitución resulta de un proceso de negociación y acuerdo entre ambas partes.
- **Constituciones impuestas o promulgadas** provenientes de procesos revolucionarios mediante los cuales el pueblo impone al gobernante una Constitución sea por una asamblea legislativa o constituyente que promulga una Constitución.

### 6.3. Constituciones originarias o derivadas (Kart Loweinstein).

- **Constituciones originarias** son aquellas que contienen principios constitucionales nuevos para la organización política de un Estado que de forma anterior no habían sido desarrollados por otra norma suprema nacional, ni extranjera; así por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de América fue la primera en establecer el tipo de Estado federal además del sistema de gobierno presidencialista.
- **Constituciones derivadas** correspondiente a las que siguen los fundamentos de modelos constitucionales nacionales o extranjeros sin crear figuras o instituciones constitucionales nuevas adecuando simplemente el texto normativo constitucional a las figuras e instituciones existentes en el Derecho Constitucional nacional y comparado.

### 6.4. Constituciones genéricas y analíticas (Reynaldo Vanossi).

- **Constituciones genéricas** que son aquellas que simplemente definen o señalan las líneas generales del Estado como sucede en los Estados Unidos de América cuya Constitución en su redacción permite al Órgano Judicial adecuar libremente su contenido mediante la interpretación a las necesidades conyunturales existentes sin que en su generalidad se necesite reformar el texto constitucional.
- **Constituciones analíticas** que son aquellas que de manera detallada desarrollan las instituciones y principios constitucionales y cuya desventaja radica en que periódicamente obligan a su reforma para su correspondiente adecuación a la realidad.

### 6.5. Constituciones materiales o reales y formales

- **Constituciones formales** que son aquellas resultantes de un procedimiento especial que permite identificarlas del resto de la normativa infra-constitucional así Kelsen sostuvo respecto a la Constitución formal que es un: *“...cierto documento solemne; un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales...”*<sup>(14)</sup>.
- **Constituciones materiales o reales** que son aquellas tanto por normatividad (leyes) como por normalidad (costumbres) así es posible citar a Quiroga Lavié quien sostuvo respecto a la Constitución real que: *“...en un sentido el Estado no tiene una Constitución es una Constitución...”*<sup>(15)</sup>.

Para precisar es posible sostener que mientras la Constitución en sentido formal resulta ser un texto escrito en su generalidad codificado y por ende eminentemente estático; se tiene que, la Constitución en sentido material o real es el contenido vinculado a la realidad cuya formación al interior de la sociedad es inconciente y exento de formalidades; por lo que, es esencialmente dinámico.

### 6.6. Otras clasificaciones de las Constituciones.

- De acuerdo a la forma de reforma constitucional las Constituciones pueden ser **rígidas** si requieren de un procedimiento diferente al procedimiento legislativo ordinario para su reforma y **flexibles** si no se distingue en los hechos el proceso de reforma constitucional al procedimiento legislativo ordinario.
- Para Juan Bautista Alberdi las Constituciones podían ser **definitivas**; es decir, aquellas que aspiran a permanecer a través del tiempo independientemente de su reforma y **en transición** correspondientes a las Constituciones en una etapa de tensión.
- Para Karl Lowenstein las Constituciones pueden ser **pragmáticas o ideológicas** que son aquellas que establecen un determinado sistema político, ideológico o filosófico como por ejemplo puede ser una Constitución que consagre el socialismo o el liberalismo teniendo por contrapartida este tipo de Constituciones a las Constituciones **utilitarias** que son aquellas neutrales ideológicamente o meramente utilitarias sin que las mismas pretendan implementar un modelo de Estado específico.
- También para Karl Loewenstein puede distinguirse las **Constituciones normativas** que reflejan la realidad de un determinado Estado ("*el traje queda a la medida*"), las **Constituciones nominales** que denotan la brecha entre el "ser" y el "deber ser" ("*el traje que queda grande*") y las **Constituciones semánticas** que son Constituciones utilizadas por los detentores del poder para justificar su dominio ("un disfraz").
- Por su carácter las constituciones pueden ser **de facto** es decir aquellas dictadas por una revolución o golpe de estado y **de jure** emergentes de procedimientos normativos previamente establecidos.

Finalmente, indicar en este punto que en un criterio personal la Constitución boliviana es escrita y codificada, formal, originaria, ideológica, rígida, nominal y sin cláusulas pétreas.

## CAPÍTULO III

### EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

#### 1. FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

De nada serviría sostener que la Constitución normativamente hablando es suprema al resto de normas jurídicas y que debe regir el comportamiento de autoridades públicas y ciudadanos si no se establecen mecanismos que hagan respetar esa supremacía constitucional. Así, al conjunto de mecanismos sean políticos (ej. el veto presidencial) o jurisdiccionales (ej. el amparo constitucional) que hacen **efectiva y real** la supremacía constitucional se denomina: **control de constitucionalidad**.

El constitucionalista Nestor Pedro Sagüés<sup>(16)</sup> estableció los siguientes presupuestos jurídicos para la existencia del control de constitucionalidad:

- Una **Constitución rígida** pues de lo contrario una ley que contradiga al texto constitucional estaría derogando o abrogando la Constitución; es decir, debe existir una clara diferencia entre el procedimiento legislativo y el de reforma constitucional lo que además permite diferenciar al poder constituyente del poder constituido (Asamblea Legislativa Plurinacional). Esto mismo lleva a pensar que la denominada **garantía de la rigidez del texto constitucional** es sobretodo una garantía en contra del legislador ordinario.
- La existencia de un **órgano de control de constitucionalidad independiente** que lógicamente debe ser diferente a los órganos constituidos a los que controla consideración que en el contexto del art. 233 de la CPE anterior impedía considerar al Congreso por su facultad de dictar leyes interpretativas de la Constitución como el último intérprete de la Constitución esto porque básicamente: “...*los conejos no son generalmente los guardianes más seguros del jardín...*” (Loewenstein).
- El órgano de control de constitucionalidad debe contar con **plenas facultades decisorias**; es decir, debe tener un poder real de decisión y no constituirse en un órgano de mero asesoramiento; así por ejemplo, el art. 203 de la CPE establece que: “*las decisiones y sentencias del tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno*”.
- **Reconocimiento a los particulares para solicitar e impulsar el control de constitucionalidad**; en este contexto, cabe referir que existe un sector doctrinario mayoritario que sostiene que la activación del control de constitucionalidad debe efectuarse siempre a instancia de parte para evitar que el órgano de control de constitucionalidad se convierta en un legislador positivo; en cambio, otros como Bidart Campos sostienen que la inconstitucionalidad de una norma es de “*orden público*”; por lo que, puede observarse de oficio por parte del juez constitucional.
- **Sometimiento de toda la actividad estatal al control de constitucionalidad**; es decir, ninguna autoridad debería estar exenta de responsabilidad constitucional por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; así por ejemplo, en nuestro país el Tribunal



Constitucional admitió recursos constitucionales incluso en contra de sus propios magistrados (SSCC 189/01-R y 1249/01-R).

Por otra parte, en este punto debe indicarse que en la doctrina es amplio el debate respecto a la justiciabilidad (posibilidad de juzgamiento judicial) de las denominadas “*cuestiones políticas*” o “*facultades privativas o reservadas*” referidas a actos de gobierno discrecionales como son por ejemplo la apreciación de una situación que de lugar a una declaratoria de un estado de sitio, una guerra internacional, etc. Por una parte, se niega su justiciabilidad en la jurisprudencia norteamericana y argentina invocándose principalmente la división de poderes pero por otra parte otros científicos bajo el entendido que si bien dichas decisiones **son discrecionales pero no arbitrarias** (pueden verificarse objetivamente mediante parámetros constitucionales) sostienen que si bien el Órgano Judicial no tiene facultades para determinar si el medio elegido por el gobierno es o no adecuado (ese aspecto corresponde al control político) puede determinar si es proporcional a la finalidad constitucionalmente propuesta (control de razonabilidad).

## 2. TIPOLOGÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

El control de constitucionalidad puede ser<sup>(17)</sup>:

2.1. Según el **aspecto funcional** (procedimiento), tenemos:

**2.1.1. Por el momento** puede ser **preventivo** o *a priori*; es decir, antes de la vigencia de la norma como por ejemplo sucede con el control de constitucionalidad de Estatutos Autonómicos (art. 275 de la CPE) o de tratados internacionales (art. 202-9 de la CPE), **reparador** o *a posteriori*; es decir, durante la plena vigencia de la norma y **mixto** implicando que el control de constitucionalidad puede efectuarse antes o durante la vigencia de la norma impugnada.

**2.1.2. Por el modo de articularlo** puede ser **como acción** es decir impugnando directamente ante el órgano de control de constitucionalidad la inconstitucionalidad de la norma como sucede con la acción abstracta o directa de inconstitucionalidad (art. 202-1 de la CPE) o **como excepción**; es decir, planteando la inconstitucionalidad de una norma que se pretende aplicar al interior de un proceso judicial o administrativo como un incidente previo a resolver el fondo del asunto principal.

**2.1.3. Por la forma de tramitarlo** puede ser **condicionado** a ciertos requisitos o formalidades establecidos por las normas e **incondicionado** que parte de la idea de que al ser una inconstitucionalidad de orden e interés público, no requiere del cumplimiento de mayores formalidades que la sola impugnación de la norma.

**2.1.4. Por los sujetos que los impulsan** puede ser **restringido**; es decir, que únicamente están legitimadas para plantear la inconstitucionalidad de normas ciertas autoridades expresamente determinadas por el texto constitucional (art. 202-1 de la CPE), **amplio** que implica que toda persona afectada en sus derechos o intereses dentro de un proceso judicial o administrativo puede plantear la inconstitucionalidad de una norma y **amplísimo** en sentido que todo ciudadano tiene facultad para apersonarse directamente al órgano de control de constitucionalidad para impugnar una norma sin que tenga la necesidad de acreditar un interés específico y directo en un caso concreto.

## 2.2. Según el **radio de acción**, tenemos:

**2.2.1. Por la cobertura del control de constitucionalidad** puede ser **total** cuando el análisis del órgano de control abarca a toda la norma impugnada e incluso considera aspectos no impugnados por el demandante o **parcial** en el que el análisis está limitado a la norma impugnada o a los argumentos invocados por el actor en su demanda de control de constitucionalidad.

**2.2.2. Por la naturaleza del acto controlado** puede ejercerse el control sobre **actos** o sobre **omisiones** en cuyo caso se declara un estado latente y continuado de inconstitucionalidad.

## 2.3. Según el **órgano**, tenemos:

**2.3.1. Por la dependencia institucional de los órganos de control de constitucionalidad** pueden ser **judiciales** pudiéndose diferenciar a su vez entre los órganos jurisdiccionales comunes, especializados y mixtos y los **no judiciales**; es decir, cuando se encarga el control de constitucionalidad a órganos extra-judiciales como ser: parlamentos, Concejos de Estado, entre otros.

**2.3.2. Por la composición de los órganos de control de constitucionalidad** pueden ser **letrados** es decir compuesto por abogados, **legos** compuesto por personas que no tienen formación jurídica y **mixtos** es decir integrado por personas con y sin formación jurídica.

**2.3.3. Por la duración de los miembros de los órganos de control de constitucionalidad** pueden ser **permanentes** y **ad hoc** o creados para conocer de un caso concreto y específico.

## 3. EXORDIO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACUERDO AL TIPO DE ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

Por su importancia debe hacerse énfasis a la clasificación del control de constitucionalidad de acuerdo al órgano de control de constitucionalidad; en este sentido, básicamente tenemos:

### 3.1. Control de constitucionalidad realizado por un órgano político.

Cuyos componentes o miembros no cuentan con una formación judicial, ni jurídica; es decir, que **no necesariamente son abogados** y su análisis se centra en la conveniencia o inconveniencia, oportunidad o inoportunidad, beneficio o no beneficio de la norma analizada; tal como sucede, en el Consejo Constitucional francés o en el Concejo de Custodios en Irán.

### 3.2. Control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional.

En la actualidad, en el mundo tenemos a dos modelos inspiradores en el diseño de este tipo de control de constitucionalidad que básicamente son los siguientes:

#### 3.2.1. El modelo Difuso de Control de Constitucionalidad.

Históricamente uno de los primeros antecedentes de este tipo control de constitucionalidad sucedió el año de 1610 cuando en Londres el médico Thomas Bonham ejerció la medicina sin la correspondiente autorización del Real Colegio de Médicos multándosele con la suma de cien chelines y prohibiéndosele el ejercicio de la medicina bajo la advertencia de prisión. Este caso llegó al juez Edward Coke quien dictó una sentencia a favor del médico demandante bajo el entendido que una ley que permitía que un colegiado de médicos sea juez y parte a la vez era contrario al *common law* y por ende nulo entendiéndose así que el *common law* era superior a la ley del Parlamento; sin embargo, cabe puntualizar que en el constitucionalismo inglés al aceptarse una soberanía parlamentaria dicha actuación por parte de autoridades jurisdiccionales no ha vuelto a reiterarse.

Pese a ello, el sistema difuso de control de constitucionalidad como tal se desarrolló en los Estados Unidos de América en la famosa sentencia *Marbury vs. Madison* de 1803 que da lugar al denominado “*gobierno de los jueces*” (Edouard Lambert) que básicamente refiere al poder político de los jueces para impedir la ejecución de la ley.

En el caso concreto, sucedió que el presidente Jhon Adams (federalista) en base a la *Judiciary act* (ley judicial) de 1801 procedió a nombrar jueces de paz; sin embargo, ante el cambio de gobierno a favor del presidente Thomas Jefferson (republicano) su Secretario de Estado no logró comunicar la designación a varios designados entre los cuales se encontraba el señor William Marbury quien planteó un *mandamus* en contra del nuevo Secretario de Estado el señor James Madison ante la Corte Suprema de Justicia a cargo entonces del juez Jhon Marshall (ex - Secretario de Estado) quien en su calidad de Presidente de esa máxima instancia judicial se encontraba en la disyuntiva de otorgar la tutela y arriesgarse a que el fallo sea incumplido e incluso provoque un juicio político en su contra o a negarle relegando a segundo plano al Poder Judicial norteamericano. Dicha disyuntiva llevó al referido presidente Jhon Marshall a razonar y resolver el caso de la siguiente manera:

- Si bien la Constitución norteamericana contenía una “*cláusula de supremacía*” (artículo XI) la misma no le otorgaba a los jueces en general la facultad de inaplicar una ley inconstitucional; es decir, no refería expresamente a la autoridad legitimada para realizar el control de constitucionalidad; sin embargo, se interrogó respecto al principio de supremacía de la Constitución que si los jueces a pesar de jurar el cumplimiento y la defensa de la Constitución aplicarían una ley inconstitucional: “*¿de qué sirve ésta?*” concluyendo que los jueces tienen el poder de anular las leyes inconstitucionales máxime cuando el Congreso también está sometido a la Constitución.
- Respecto al fondo del asunto Jhon Marshall determinó que el proceso de nombramiento del recurrente había concluido con la aprobación de las designaciones por parte del Senado estadounidense y que la notificación con el nombramiento era únicamente una formalidad insustancial; sin embargo, sostuvo que por la división de poderes correspondía al Ejecutivo y no a la Corte Suprema de Justicia librar y notificar el mandamiento de nombramiento solicitado y que dicha distribución de competencias no podía alterarse amparado en una ley inferior a la Constitución pero resguardó el derecho del demandante a acudir ante las instancias judiciales pertinentes.

Básicamente, el modelo difuso de control de constitucionalidad o “*judicial review*” implica lo siguiente:

- Toda autoridad jurisdiccional (juez o tribunal) tiene la facultad de INAPLICAR la norma inconstitucional; es decir, por una parte no requiere especialización en la materia y por otra parte el control de constitucionalidad se lo ejerce sobre normas vigentes; sin embargo, debe aclararse que en virtud al principio de seguridad jurídica la facultad de inaplicar una norma inconstitucional únicamente corresponde a los órganos jurisdiccionales y no así a los órganos administrativos.
- El efecto de una sentencia que inaplica una norma inconstitucional es *inter partes* pues únicamente afecta al caso concreto y a las partes litigantes.
- El juez que inaplica una norma por inconstitucional declara que una nulidad preexistente en la que incurrió el legislador ordinario; por lo que, el efecto es retroactivo (sentencia declarativa y efecto *ex nunc*).

### 3.2.2. El modelo Concentrado de Control de Constitucionalidad.

En el continente europeo tradicionalmente existió una gran desconfianza a los jueces ordinarios que antiguamente estaban considerablemente influenciados por el monarca de turno y esa situación facilitó que la idea de Hans Kelsen de crear un órgano de control de constitucionalidad especializado se difundiera muy rápidamente en dicho continente.

Sin embargo, la creación de un tribunal u órgano de control de constitucionalidad especializado tampoco fue pacífica en la doctrina; por ejemplo es célebre el debate entre Hans Kelsen y Carl Schmitt quien indicaba que la interpretación constitucional por su propia naturaleza no era judicial sino que debía ser política y criticó la idea de Kelsen desacreditando la legitimidad democrática de los componentes del órgano de control de constitucionalidad argumentando que a diferencia de los miembros del órgano parlamentario los miembros del Tribunal Constitucional no eran elegidos por los ciudadanos.

A partir de lo expuesto, es posible indicar que básicamente las características del modelo concentrado de control de constitucionalidad, son las siguientes:

- La facultad de declarar INCONSTITUCIONAL una norma se concentra en un tribunal **especializado** denominado Corte Constitucional, Tribunal Constitucional, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc. jurisdicción que únicamente puede ser creada por la Constitución.
- Si se parte de la idea de que en un proceso de inconstitucionalidad no existen partes propiamente dichas puesto que no se debaten derechos subjetivos sino se busca la depuración del ordenamiento jurídico se llega a la conclusión de que el efecto de una declaratoria de inconstitucionalidad es *erga omnes*; es decir, afecta a todos, máxime si se considera que el Tribunal Constitucional no sólo efectúa una actividad jurisdiccional sino legislativa.

- El Tribunal Constitucional o su equivalente en la idea de Kelsen equiparaba a un **legislador negativo**; por lo que, la sentencia constitucional que declara inconstitucional una norma abroga o deroga la norma en cuestión y surte efectos desde su publicación; por lo que, su efecto es irretroactivo (sentencia constitutiva y *ex tunc*).

### 3.2.3. Modelos Mixtos y Duales de Control de Constitucionalidad.

En la actualidad no existe un modelo de control de constitucionalidad puro pues incluso en el constitucionalismo norteamericano las sentencias que inaplican una norma inconstitucional dejaron de tener el efecto *inter partes* que tenían; primero por el “*stare decisis*” que provoca que los jueces queden vinculados en el futuro a sus propias decisiones y luego al aceptarse que las sentencias de la Corte Suprema contenían razonamientos vinculantes a todos los jueces y tribunales.

Por otra parte, países como Bolivia (art. 228 de la CPE anterior) al implementar el modelo difuso de control de constitucionalidad ampliaron la facultad de inaplicar una norma inconstitucional a las **autoridades administrativas** o lo configuraron con sus propias peculiaridades.

Asimismo, respecto al órgano de control de constitucionalidad especializado ideado por Kelsen para controlar únicamente leyes emanadas del Órgano Legislativo se tiene que en la actualidad los Tribunales Constitucionales en su generalidad conocen acciones tutelares que protegen al ciudadano contra actos u omisiones de autoridades, de particulares e incluso de decisiones emanadas del Órgano Judicial que vulneren sus derechos y garantías (amparos constitucionales, acciones populares, etc.) llegándose a constituir en ciertas circunstancias incluso en legisladores positivos; por ejemplo, cuando dictan sentencias aditivas, exhortativas, etc.

Finalmente, debe diferenciarse un modelo **mixto** de control de constitucionalidad en el cual el procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de una norma tiene rasgos del modelo difuso y a la vez del concentrado como se puede observar de lo explicado anteriormente del denominado modelo **dual** de control de constitucionalidad en el cual coexisten sin confundirse, ni mezclarse ambos modelos; de tal manera, que a pesar de existir un Tribunal Constitucional los jueces también están facultados para inaplicar normas inconstitucionales.

## 4. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA.

En Bolivia la Constitución de 1826 establecía un órgano político de control de constitucionalidad como era la Cámara de los Censores que tenía entre sus atribuciones la de: “*velar si el gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos*” atribución que en la Constitución de 1831 pasa al Concejo de Estado.

La Constitución de 1839 no preveía órgano de control de constitucionalidad alguno mientras que la Constitución de 1843 entrega dicha facultad al Concejo Nacional para que luego mediante Decreto Ley de Organización Criminal de fecha 31 de diciembre de 1857 se encargara a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de causas de puro derecho cuando su decisión dependa únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución de 1861 expresamente hace referencia al principio de supremacía constitucional (art. 86 de la CPE de 1861) encargándose el control de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia (art. 65.2 de la CPE de 1861) estableciéndose no sólo el control de constitucionalidad judicial sino adoptándose el modelo difuso de control de constitucionalidad.

En la reforma constitucional de 1994 se creó un órgano especializado de control de constitucionalidad como era el Tribunal Constitucional originándose un debate respecto a si el control de constitucionalidad era concentrado o mixto en razón a que si bien se había creado un Tribunal Constitucional encargado del control de constitucionalidad (modelo concentrado de control de constitucionalidad) a la vez el art. 228 de la anterior Constitución facultaba a los jueces a inaplicar normas inconstitucionales (modelo difuso de control de constitucionalidad).

En la Constitución de 2009 el control de constitucional es básicamente concentrado al preverse al Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 196-I de la CPE) como el último y definitivo intérprete de la voluntad del legislador constituyente (art. 203 de la CPE) y “*guardián de Constitución*”; sin embargo, debe aclararse que **los órganos jurisdiccionales ordinarios e indígena originario campesinos** todavía cuentan con facultades para inaplicar normas cuando:

- Se trata de normas dictadas de forma anterior a la vigencia de la nueva Constitución pues no gozan de presunción de constitucionalidad como lo entendió el Tribunal Constitucional español en la STC 4/1981.
- El Tribunal Constitucional Plurinacional no ejerza sus funciones porque el art. 410-II de la CPE no sólo reconoce el principio de supremacía constitucional sino el de “*primacía constitucional*” cuando sostiene que: “*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa*” y ordena de manera genérica y no sólo al Tribunal Constitucional la aplicación de la Constitución y más específicamente del Bloque de Constitucionalidad sobre el resto de normas (art. 410-I y II de la CPE) máxime cuando un entendimiento contrario significaría quitarle todo efecto normativo al texto constitucional.

Asimismo, debe aclararse que al reconocerse al derecho comunitario y a los tratados de derechos humanos como elementos normativos del Bloque de Constitucionalidad (art. 410-II de la CPE) y en virtud a los principios de *pacta sunt servanda* y de *bona fide* también existe el denominado control de comunitariedad y de convencionalidad que puede realizarse por las autoridades o jueces internos o por órganos jurisdiccionales internacionales como es el caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en materia de derecho comunitario y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos humanos.

## 5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

El Tribunal Constitucional Plurinacional es un órgano extra – poder, especializado en el control de constitucionalidad, independiente e imparcial (art. 178 de la CPE) incluso del Órgano Judicial (por ello el título III de la segunda parte titula “*Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional*”)

que se constituye como el último y definitivo intérprete de la voluntad del legislador constituyente (art. 196-II de la CPE) y únicamente se encuentra sometido a la “Constitución” motivo por el cual tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de normas, actos u omisiones aspecto que incluso puede llegar a alcanzar a la propia Ley del Tribunal Constitucional prevista en la Disposición Transitoria Segunda de la CPE conforme sucedió en la SC 062/2000 sin que ello implique tampoco que pueda invadir las competencias del resto de órganos de poder, ni suplantar o modificar la voluntad del legislador constituyente.

Los titulares y suplentes del Tribunal Constitucional Plurinacional se designan por sufragio universal (art. 198 de la CPE) de listas previamente seleccionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 158-5 de la CPE) que consideran criterios de plurinacionalidad y buscan la representación tanto del sistema ordinario como del sistema indígena originario campesino (art. 197 de la CPE) por el término improrrogable de seis años sin que exista la opción de la reelección (art. 200 y 183 de la CPE) siendo los requisitos mínimos que los postulantes deben cumplir, los siguientes:

- Cumplir los requisitos generales para el acceso al servicio público (art. 234 de la CPE)
- Tener cumplidos treinta y cinco años (art. 199 de la CPE)
- Tener especialización o experiencia acreditada de al menos ocho años en Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos (art.199 de la CPE) debiéndose aclarar que si bien no se establece expresamente tener título de abogado, dicha exigencia resulta implícita básicamente porque:
  - Al deber existir representación del sistema ordinario e indígena originario campesino (art. 197-I de la CPE) y al tomarse en cuenta en la ponderación de méritos el haber ejercido la calidad de autoridad originaria respecto a todos los postulantes (art. 199 de la CPE) la no necesidad de título profesional daría lugar a un sólo tipo ideal de magistrado indígena lo que resultaría discriminatorio para los que no tiene origen indígena (art.14-II de la CPE).
  - Además, de sostenerse que la mitad del Tribunal Constitucional Plurinacional no requiere contar con título de abogado implicaría que el grado de tecnificación entre los mismos sería diferente haciendo imposible la comunicación entre magistrados e inoperante al órgano de control de constitucionalidad.

Las organizaciones de la sociedad civil y las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden proponer candidatos al Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 199 de la CPE) siempre y cuando no se constituyan en agrupaciones ciudadanas o pretendan con dicha nominación y de acuerdo a las circunstancias una representación política directa o indirecta (Art. 209 de la CPE).

El Tribunal Constitucional Plurinacional dicta sentencias constitucionales vinculantes (efecto *erga omnes*) y obligatorias (efecto *inter partes*) (Art. 203 de la CPE) y tiene como funciones básicas (art. 196-I de la CPE) las de:

- Ejercer el control de constitucionalidad en resguardo de la supremacía de la Constitución.

- Precautelar el respeto y vigencia de derechos y garantías.

Por otra parte y a efectos didácticos; conforme el AC 116/2004-CA las acciones y recursos de competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden clasificarse en tres ámbitos:

- **Acciones y recursos constitucionales de control de normatividad** como las de inconstitucionalidad (Art. 132 y 202-1 de la CPE), recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones (Art. 202-4 de la CPE), consultas del o de la Presidenta, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley (Art. 202-7 de la CPE), consultas de autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas en un caso concreto (Art. 202-8 de la CPE), el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales (Art. 202-9 de la CPE), la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución (Art. 202-10 de la CPE) y la acción de Cumplimiento (Art. 202-6 de la CPE).
- **Acciones y recursos constitucionales que hacen al control del ejercicio del poder político** como son los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público (Art. 202-2 de la CPE), conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas (Art. 202-3 de la CPE), conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (Art. 202-11 de la CPE) y los recursos directos de nulidad (Art. 202-12 de la CPE).
- **Acciones y recursos constitucionales referidos al ejercicio de los Derechos Humanos** (control tutelar) como son las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad y Popular (Art. 202-6 de la CPE) y los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo (Art. 202-5 de la CPE).



## CAPÍTULO IV

### ESTADO DE DERECHO Y OTROS CONCEPTOS AFINES AL MISMO

#### 1. ESTADO DE DERECHO.

El concepto de estado de derecho se desarrolló en el constitucionalismo liberal e implica la subordinación del Estado a un ordenamiento jurídico estructurado a partir de una Constitución; es decir, es un resultado de la relación entre el poder estatal y el derecho; de forma que, conforme sostenía Hans Kelsen el derecho se constituye en el ámbito de validez del Estado y por ende en su límite.

Antiguamente para los *iusnaturalistas* la actividad estatal sea cual fuere tenía que someterse al derecho natural pero es recién en la revolución francesa cuando se transforma en un principio constitucional; así de los art. 5 y 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789 se puede extraer que los Estados sin una Constitución que limite el poder mediante la garantía de derechos y la separación de poderes son despóticos.

En este entendido, la concepción del estado de derecho involucra implícitamente la idea de que el Estado no puede considerarse un fin en si mismo sino un instrumento para la realización de las aspiraciones y objetivos de una determinada sociedad (art. 9 de la CPE) además implica la idea de que tampoco la actividad estatal puede justificarse con las sola finalidad que busca sino que debe adecuarse y respetar los procedimientos y las formas normativas establecidas de forma previa por la Constitución y la ley.

Básicamente, los requisitos que determinan **una mayor o menor** presencia de un estado de derecho son:

- **Imperio de la ley** que implica que tanto gobernados y sobretodo gobernantes para evitar la arbitrariedad se someten a la ley; de tal forma, que a decir de Aristóteles: “...*gobiernan las leyes y no los hombres...*”. Pese a ello, debe tenerse en cuenta que el imperio de la “ley” en un estado comunitario y autonómico como el nuestro se ha relativizado debiéndose hablar más propiamente de la vigencia de la “norma” pues la ley ha dejado de ser el elemento normativo exclusivo y central que rige la conducta de gobernantes y gobernados (art. 410-II de la CPE).
- **Vigencia de derechos y garantías** (art. 9-4 de la CPE) debiéndose indicar al respecto que mientras que para el ciudadano en resguardo a su libertad: “...*no será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de los que éstas no prohíban*” (art. 14-IV de la CPE) para el servidor público o gobernante es exactamente lo contrario; es decir, lo que no le esta permitido u autorizado por la norma se entiende que le está prohibido o vedado por eso el art. 122 de la CPE sostiene que: “*son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad **que no emane de la ley***”; de esa manera, el texto constitucional concilia el poder con la libertad y la seguridad.

- **División o separación de órganos de poder del Estado** que busca evitar la concentración del poder y permitir el control mutuo entre los diversos órganos de poder. En este contexto, es posible sostener que si básicamente un estado de derecho implica que un ciudadano cualquiera puede demandar al Estado o a una transnacional y **tiene la posibilidad de ganar**; se tiene que, en esencia el elemento central y definitivo de un estado de derecho es la existencia de un juez imparcial e independiente que asegure la vigencia de la ley y la vigencia de los derechos y garantías aclarándose además que dicha independencia e imparcialidad únicamente puede verificarse **en la fundamentación de sus decisiones**.

## 2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

El concepto de estado de derecho que en realidad debió significar principalmente el imperio de los “derechos” significó en el constitucionalismo liberal el mero: “*imperio de la ley*” otorgándose de esa forma mayor prevalencia al principio de legalidad que al valor justicia. Entonces la ley reconocía al hombre la posibilidad de ofrecer libremente su trabajo en una coyuntura de desempleo generalizado, le garantizaba la posibilidad de contratar libremente sobre sus bienes en situaciones notoriamente desventajosas e incluso le ofrecía la posibilidad de morir de hambre libremente.

Como una reacción a un estado de derecho que como bastión principal sostenía la aplicación ciega de la ley y el aforismo romano: “*dura lex, sed lege*”; en el constitucionalismo social, se desarrolló el concepto de estado social de derecho que básicamente implica lo mismo que el estado de derecho **pero incluyendo elementos de justicia social** que le permiten superar el principio de la estricta legalidad. Este cambio conceptual del concepto de estado de derecho en un estado social de derecho es fundamentalmente cualitativo e implica el reconocimiento por una parte de que la ley está formulada para los hombres y no al revés y por otra parte de que la ley se elabora en una sociedad concreta; por lo que, su elaboración e interpretación deben reflejar dicha realidad además implica que:

- El Estado se transforma en defensor del bienestar común y de la justicia social; además, el Estado no sólo garantiza los derechos sino se vuelve en promotor de los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales (DESC) obligándose a crear las condiciones mínimas educacionales, laborales, etc. para que el ciudadano ejerza sus derechos de primera generación o civiles y políticos y alcance un desarrollo integral y existencia digna de ser humano.
- Se deja el principio de igualdad formal y se sostiene un principio de **igualdad material ante la ley** de forma que la igualdad deja de ser sinónimo a “*uniformidad*” admitiéndose la denominada “*discriminación positiva*” que permite tomar medidas diferenciadas para sectores sociales esencialmente vulnerables; así por ejemplo, permite al legislador elaborar normas especiales a favor de sectores vulnerables (niños, personas de la tercera edad, mujeres, indígenas etc.) y a los jueces rechazar en un caso concreto la interpretación literal de una norma cuando su resultado resulte injusto o provoque notoria desigualdad entre los litigantes.

### 3. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

Lo “democrático” trae como inmediata consecuencia el hecho de que el poder estatal proviene de la voluntad general y no de la divina y tanto del término “social” y “democrático” se extrae que el Estado de Derecho no puede ser un fin en sí mismo; es decir, el ejercicio del poder mediante el derecho no puede legitimarse a sí mismo.

El componente democrático en un estado social de derecho tiene como propósito el de legitimar las decisiones del Estado mediante la realización de los valores democráticos; de tal forma, que las decisiones estatales no sólo sean conforme al derecho (legalidad) sino fundamentalmente sean legítimas.

Por otra parte, debe aclararse que no necesariamente las variables “derecho” y “democracia” son inherentes la una a la otra pues puede suceder por ejemplo que la figura de un Rey este prevista en la Constitución y las leyes de un Estado pero que su designación este fuera del consenso democrático o puede suceder que un Estado conforme su Constitución y sus leyes sólo admita la existencia de un único partido político circunstancia que resultaría en ese caso específico ser legal pero de ninguna manera democrático.

### 4. OTROS CONCEPTOS AFINES AL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO.

**4.1. ESTADO COMUNITARIO DE DERECHO** que en virtud al principio de pluralismo implica un reconocimiento y la promoción de la figura de la “comunidad” como una forma de organización política, económica, jurídica y social (art. 1 de la CPE) en los espacios territoriales principalmente indígenas los cuales pueden regirse bajo sus normas indígenas originarias campesinas pero siempre en el marco de la Constitución (art.410-II de la CPE), los derechos reconocidos por la CPE y el Bloque de Constitucionalidad (art.190-I de la CPE) y la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 192-III de la CPE).

**4.2. ESTADO CONSTITUCIONAL** que busca que las autoridades no sólo estén sometidos al derecho sino que realicen los principios constitucionales. En este sentido, mientras que una norma se agota en sí misma; se tiene que, los principios constitucionales se constituyen en “mandatos de optimización”; es decir que los principios: “...ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes...” (Robert Alexy y Ronald Dworkin); de tal forma que la efectivización de los principios depende de factores “dúctiles” como la ponderación, la razonabilidad y la disponibilidad de medios (Gustavo Zagrebelsky). Así por ejemplo, cuando el art. 23-IV de la Constitución establece que un aprehendido debe ser remitido en veinticuatro horas al órgano jurisdiccional competente nos encontramos ante una norma; en cambio, cuando el art. 22 de la Constitución establece que la libertad es inviolable nos encontramos ante un principio que requiere aplicación e interpretación en un caso concreto.

Los conceptos “social”, “democrático”, “comunitario” y “de derecho” referidos por el art.1 de la CPE en referencia al tipo de Estado que es Bolivia no son contradictorios sino complementarios

haciendo de Bolivia un Estado social (cuya implicancia es el reconocimiento de las aspiraciones de los sectores sociales más desfavorecidos), democrático (cuya implicancia es el respeto al pluralismo, la participación y todos los valores democráticos legitimadores), comunitario (cuya implicancia es el reconocimiento de la organización de comunidades fundamentalmente indígenas en el marco del pluralismo) de derecho (sometimiento del Estado y toda sus actuaciones al ordenamiento jurídico).

## CAPÍTULO V

### EL ESTADO

#### 1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA “ESTADO”.

La palabra Estado deriva del término latino: “*status*” que significa: “condición o manera de ser” utilizado por los Romanos para señalar la manera de ser o la situación de una persona o cosa, palabra cuya significación además en ese momento era totalmente diferente al término griego de: “*polis*” o al propio término romano de: “*civitas*” referidos básicamente a la organización política de la sociedad<sup>(18)</sup>.

Durante el renacimiento es en Italia donde se empieza a utilizar la palabra “*statu*” para distinguir la totalidad del territorio de las diversas regiones relativamente autónomas de la península itálica siendo Maquiavelo a quien se le atribuyó haber utilizado la palabra “*statu*” para referirse al cuerpo político soberano que tras popularizarse se tradujo al alemán como “*staat*”, al francés como “*état*”, al español como “*estado*”, al inglés como “*state*”, entre otras.

#### 2. ORIGEN DEL ESTADO.

Respecto al origen y justificación del Estado existen diversas teorías como ser las siguientes<sup>(19)</sup>:

- Teorías Teleológico – Religiosas que sostienen que el Estado es una creación divina.
- Teoría de la Fuerza que considera que la figura del Estado surgió como resultado del dominio de los fuertes sobre los débiles.
- Teorías Jurídicas cuyas variantes son la teoría patriarcal que sostiene que el Estado proviene de la familia, la teoría patrimonial que sostiene que el Estado fue creado para proteger la propiedad privada y la teoría contractual que sostiene que el Estado proviene de un contrato o pacto social celebrado para salir del denominado “*estado de naturaleza*”.
- Teorías Históricas o Sociológicas que refieren a que el Estado es un producto cultural cuya configuración fue determinada históricamente por cada sociedad en concreto.
- Teoría de la Lucha de Clases que refiere a que el Estado materializa la pugna por el poder entre explotadores y explotados cuyas calidades se determinan por el modo y las correspondientes relaciones de producción.

Los tipos de organización social anteriores al Estado son los siguientes<sup>(20)</sup>:

- **Horda Primitiva** que se constituye como la primera forma social humana similar a un rebaño o manada de animales. En este periodo básicamente los seres humanos eran nómadas y se cubrían de pieles, existía promiscuidad sexual y se vivía de la naturaleza.
- **Gens o Clan** caracterizado porque se perfeccionó la comunicación, se utilizaban arcos y flechas, se domesticaron algunos animales lo que ocasionó que dichas comunidades pasen de nómadas a sedentarios. En este periodo empieza a delinearse la comunidad familiar.

- **Tribus** conformadas por asociaciones de gens o clanes apareciendo el concepto de propiedad privada y al perfeccionarse las técnicas agrarias y ganaderas se alcanza una producción excedentaria permitiendo la formación de ejércitos.
- **Nación** concepto sociológico e histórico más que jurídico referido al conglomerado de Tribus con las mismas tradiciones, costumbres, creencias religiosas y territorios y que se constituye como el antecedente inmediato del Estado.

### 3. DIFERENCIA CON OTROS CONCEPTOS.

- La **nación** constituida como una población en un determinado territorio identificados por la misma raza, idioma, economía, historia, tradiciones, costumbres, cultura y conciencia social. La nación es un concepto eminentemente sociológico mientras que un Estado al fundarse en el concepto de soberanía es un concepto de naturaleza política así pueden existir varias naciones en un Estado como sucede en la India y una nación puede encontrarse en varios Estados como sucede con los kurdos que se encuentran en Irán e Irak.
- El concepto **país** hace referencia esencialmente a un territorio o porción geográfica que puede ser parte de un Estado o no.
- La **patria** tiene una connotación eminentemente cívica y simbólica al encarnar ideas, sentimientos, aspiraciones y glorias pasadas y presentes las mismas que se traducen y representan en símbolos patrios como las banderas, escudos e himnos (art. 6-II de la CPE).
- La **república** que implica básicamente una forma de organización del gobierno (art. 11-I de la CPE) plenamente compatible con el tipo de Estado plurinacional en el que se constituye Bolivia (art. 1 de la CPE).

### 4. DEFINICIÓN.

A pesar de la variedad de definiciones de “Estado” y a efectos de ilustrar este punto, es posible citar las siguientes definiciones:

- **Alipio Valencia Vega** sostuvo que: “...es la sociedad jurídica y políticamente organizada...” definición que denota la intrínseca necesidad del ser humano de organizarse para proscribir el anarquismo y obtener los medios de subsistencia que requiere.
- Para **Max Weber**: “...el Estado, al igual que toda entidad política, es un enlace de dominio de individuos sobre individuos, sostenido mediante la legítima violencia...” definición que denota el monopolio del Estado sobre los medios de fuerza armada aspecto que además explica la lucha de sectores minoritarios por un Estado ideológicamente neutro; así sucedió por ejemplo, cuando los protestantes lucharon por un Estado laico.
- **Adolfo Posada** haciendo referencia a los elementos del Estado sostuvo que es la: “...organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio...”; así el Estado es una forma de organización social que no siempre existió cuya finalidad es la de preservar a su población con un mínimo de bienestar común; de tal forma, que en sociedades como la

boliviana donde se espera y exige mucho al Estado todos critican al Estado pero casi nadie sostiene que el Estado podría no existir.

- **Léon Duguit** sostuvo que: "...el Estado es un conjunto de servicios públicos..." implicando que todo Estado debe desarrollar un cuadro burocrático que institucionalice y organice la prestación de servicios que permitan el bienestar común de una sociedad además de resolver los conflictos y disputas; por lo que, el Órgano Judicial también es un servicio público.
- **Hans Kelsen** elaboró su teoría de la "*implicación*" que sostiene que el Estado es un sistema de normas que regulan la conducta humana al extremo que no sólo se necesitan mutuamente sino que incluso el Estado es una "*ficción jurídica*".
- Para **Karl Marx** el Estado es un aparato represor de la clase dominante sobre la clase dominada cuya finalidad es esencialmente proteger la propiedad privada; de tal forma, que en su criterio cuando deje de existir la lucha de clases dejará de existir tanto el Estado como el derecho.

Respecto a la amplitud y la necesaria existencia que debe tener el Estado los de tendencia liberal sostendrán invariablemente que el Estado debe ser lo más pequeño posible, los de tendencia anarquista sostendrán que no siempre existió y que no debe existir, los de tendencia marxista sostendrán que en algún momento histórico desaparecerá y los nacionalistas mas bien afirmarán la existencia de un Estado fuerte y dinámico.

## 5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO.

Respecto los elementos constitutivos del Estado denominados por Burdeau como condiciones de existencia, para Dubin determinantes, para Kelsen esferas de validez, para Séller condiciones naturales y culturales, para otros elementos previos o presupuestos sociológicos, tenemos a los siguientes:

**5.1. Territorio (base física)** que constituye el elemento material sobre el cual se asienta la población del Estado. Antiguamente se sostenía que el territorio era propiedad del Estado pero luego se lo consideró como el límite de su poder de "*imperium*" así el territorio delimita geográficamente el marco de validez de la Constitución y las leyes nacionales aunque excepcionalmente pueden surtir efectos fuera del Estado en virtud al principio de extraterritorialidad; como sucede por ejemplo, en buques de un Estado cuando se encuentran en alta mar, las aeronaves y los locales de las embajadas y legaciones.

La adquisición por parte del Estado del territorio puede ser de forma **originaria**; es decir, que ocupa un territorio no habitado por ninguna persona y **derivada** sea por emancipación (ej. Bolivia respecto a la corona española), secesión (ej. desintegración de Austria en 1919), permuta (ej. Brasil y Perú en 1895), venta (ej. Francia vendió Luisiana a Estados Unidos de América) y por conquista (ej. territorios ganados por las guerras).

El territorio puede ser continuo o discontinuo y se compone de:

**5.1.1. Suelo** que es la superficie sólida de tierra sobre la que se asienta la población y el Estado ejerce soberanía.

**5.1.2. Subsuelo** que es la materia existente debajo del suelo que en forma de cono penetra hasta el centro de la tierra.

**5.1.3. Espacio Aéreo** que comienza en el suelo y comprende el espacio electromagnético que cubre el territorio de un Estado existiendo la posición predominante que considera que de forma similar al mar territorial comprende una zona sometida a la soberanía de los Estados y otra zona libre.

**5.1.4. Mar Territorial** que básicamente es la franja de agua que bordeaba las costas de un determinado país y que antiguamente contaba con una extensión de 3 millas marítimas distancia hasta la cual llegaba el disparo de un cañón (Hugo Grocio) pero que hoy día conforme la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1994 puede precisarse a las siguientes zonas:

- Área de 12 millas como mar territorial en la cual existe plena soberanía del Estado ribereño.
- Zona Económica Exclusiva de hasta 200 millas en las cuales se admite el derecho de pesca, la preservación y otros para el Estado ribereño sin que se afecte la libre navegación aérea y marítima del resto de los Estados del mundo.
- Plataforma Continental que alcanza a las 200 millas y corresponde a las jurisdicciones nacionales.
- Alta Mar libre para todos los Estados del mundo.
- Fondos Marinos Internacionales que se constituyen en patrimonio de la comunidad internacional.

La importancia del territorio resulta evidente sobretodo desde la geopolítica al grado que existían autores que sostienen que un Estado es esclavo de su territorio y máxime si se consideran las innumerables guerras sostenidas entre Estados por disputas territoriales.

La Constitución refiere a la “*reivindicación marítima*” que hace referencia a la recuperación de los territorios perdidos por Bolivia en la guerra del pacífico (1879) pero en su art. 267-I parece alejarse de dicho concepto al sostener que: “*el Estado boliviano declara su derecho irrenunciable e imprescriptible sobre el territorio que le dé acceso al océano Pacífico y su espacio marítimo*” además se tiene que las Fuerzas Armadas al proteger la soberanía tienen implícito la misión fundamental de proteger la independencia y al territorio boliviano (art. 244 de la CPE).

**5.2. Población (base humana)** constituida por todos los seres humanos que en general habitan un Estado (nacionales o extranjeros pero no extranjeros de paso, mayores o menores de edad, ciudadanos y no ciudadanos, etc.) y a quienes por ende se aplica la Constitución. Asimismo y en relación al ser humano se debe diferenciar:



- La **población** que refiere a un conglomerado dentro de un marco concreto como por ejemplo es la población paceña que denota diferencia de las otras poblaciones bolivianas o la población civil que denota diferencia de la población militar, etc.
- La **sociedad** que tiene una connotación mucho más amplia al referir a un conglomerado humano cualquiera.

**5.3. Gobierno (poder público)** constituido por el conjunto de órganos de gobierno que administran el Estado y mediante el cual el Estado impone su poder de *imperium* a los ciudadanos.

Finalmente, indicar que en la doctrina contemporánea existen divididas posiciones respecto a la existencia de un cuarto elemento o componente del Estado referido a su fin social, grupal o al orden económico, social, político y jurídico o a su reconocimiento por parte de la comunidad internacional de Estados, entre otros.

## CAPÍTULO VI

### FORMAS DE ESTADO Y ESTADO AUTONÓMICO

#### 1. INTRODUCCIÓN.

Desde el punto de vista del modo de producción; se tiene que, los Estados pueden clasificarse en: esclavistas, feudales, capitalistas y socialistas pero si se considera que modernamente la conceptualización de un régimen de Estado está dada por la relación de sus tres elementos constitutivos; es decir, la organización del poder público en relación a su población y territorio tenemos que los Estados de acuerdo a si tienen o no varios centros de autoridad pueden ser Estados simples o unitarios y Estados compuestos. Los Estados complejos a su vez podían alcanzarse mediante el enlace matrimonial de los titulares de dos reinos como por ejemplo sucedió antiguamente con el casamiento de la Reina Isabel de Castilla y el Rey Fernando de Aragón método abandonado desde hace muchos años atrás y la unión de dos o más Estados. En este sentido, tenemos:

**1.1. Estado Unitario** que es aquel Estado que básicamente se desarrollaba en un Estado nacional y su característica fundamental es la de poseer un sólo centro de impulsión política (gubernamental) y jurídica (normativa) contando conforme a Pablo Dermizaky Peredo<sup>(21)</sup> con las siguientes características:

- Centralización del poder político en el gobierno central.
- Unidad del ordenamiento jurídico en todo el territorio.
- Unidad de la jerarquía administrativa a través de una organización que se extiende a todo el territorio.

Asimismo, en el contexto del Estado unitario y respecto a la organización de la administración pública en referencia a la relación entre el poder central y las entidades territoriales regionales, se desarrollaron los siguientes conceptos básicos:

- **Centralización** en el cual existe una dependencia jerárquica y de dependencia entre los órganos de poder central y los órganos regionales; de tal forma, que puede decirse que es el poder central el que presta servicios en las regiones.
- **Desconcentración** referido a la situación en la cual los órganos de poder central por razones geográficas o de mejor prestación de servicios delegan atribuciones, funciones o competencias a órganos regionales sin que las mismas dejen de tener dependencia jerárquica del poder central.
- **Descentralización** mediante la cual los órganos de poder central ceden a los órganos regionales determinadas competencias y atribuciones; por lo que, su relación no es jerárquica, gozando los servidores públicos regionales de autonomía orgánica y económica al poder disponer de su patrimonio, aprobar y ejecutar su presupuesto sin injerencia de autoridades del poder central.

Asimismo, las entidades descentralizadas gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio aclarando que la descentralización alcanza únicamente al campo administrativo y no al político (facultad de dictar leyes) pues en dicho caso se presentaría la figura de los Estados autonómicos o federales.

**1.2. Estado Confederado** que surge por la suscripción de un tratado internacional entre dos o más Estados soberanos que a pesar de crear un nuevo ente internacional independiente mantienen su soberanía; de tal forma, que mantienen tanto su personalidad jurídica internacional como su derecho de secesión; así como por ejemplo, sucedió con la Confederación Perú – Boliviana y en la cual además desde el derecho internacional podían distinguirse tres entes internacionales (Perú, Bolivia y la Confederación) y los ciudadanos conjuntamente a tener la nacionalidad del Estado Confederado conservaban su nacionalidad original.

**1.3. Estado Federal** mientras que en el Estado unitario los ciudadanos de una misma nación se reúnen para conformar un Estado, en un Estado federal son los Estados soberanos que mediante una Constitución se asocian aspecto que además lo diferencia con una confederación donde la unión entre Estados se la hace mediante un Tratado Internacional; de tal forma, que el gobierno del Estado federal no sólo representa externamente a sus ciudadanos sino también a los Estados federados.

Pese a que el Estado federal es la suma de Estados Federados desde la óptica del derecho internacional se los ve como un sólo Estado pues para los ojos del resto de la comunidad internacional sólo el Estado federal resulta soberano.

Las características básicas de un Estado federal básicamente son las siguientes:

- Desde el derecho internacional la personalidad del Estado federal es única; de forma que, el Estado federal representa al conjunto de estados federados.
- Los Estados federados se reservan el derecho de manejar los asuntos cuya competencia no haya sido transferida al Estado federal aceptándose sin embargo en el derecho comparado la intervención federal en casos excepcionales.

Los Estados federales pueden ser:

- **Duales** diseñados por Hamilton en el Federalista que se tradujo en la Décima Enmienda norteamericana que establece que: *“las facultades que esta Constitución no delegue a los Estados Unidos, ni prohíba a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo”*; de tal forma, que los Estados federados mantienen autodeterminación en todas aquellas facultades que no hayan expresamente cedido al poder central.
- **Centralizados** donde sucede lo contrario; es decir, los Estados federados únicamente tienen las competencias que el legislador constituyente les otorgó implicando que ante el silencio del legislador la competencia dubitada corresponde al poder central.

En nuestro país la pugna entre liberales (federalistas) y conservadores (unitarios) traducida el célebre debate entre Evaristo Valle que sostuvo que la forma de Estado federal propendía a la secesión de regiones poco articuladas con los centros de poder estatal y Lucas Mendoza de la Tapia quien sostuvo que la forma de Estado unitario sumado al presidencialismo otorgaban demasiado poder al Presidente concluyó con la Revolución Federal iniciada el año de 1898 en la cual no se llegó a implementar el federalismo en nuestro país pero mediante la misma La Paz ganó la hegemonía política a Sucre.

#### 1.4. Estado Plurinacional.

Mientras que el Estado federal implica la unión de Estados federados; se tiene que, el Estado plurinacional implica que en un determinado territorio existen varias naciones soberanas pero que luego de conformado el Estado ceden parte de su soberanía al Estado (co-soberanía) manteniendo su “*libre determinación*” (art. 2 de la CPE) mediante la aceptación de una Constitución que cumple una función integradora no sólo entre ciudadanos y regiones sino principalmente entre naciones. Esto explica porque la característica de “unitario” que más que hacer referencia a un tipo de Estado hace referencia a la unidad y a la existencia de una sola soberanía tiene un lugar preferente y antecede en el art. 1 de la Constitución al concepto de plurinacional.

Por otra parte, debe tenerse presente que si bien lo “*plur*” y “*multi*” son eminentemente descriptivos mientras que lo “*inter*” pretende establecer relaciones entre grupos; se tiene que, el término de plurinacionalidad deja en claro la existencia de varias naciones y su derecho a mantener su nacionalidad y cultura (modo de vida, cosmovisión, etc.) pero de dicho nombre por sí mismo no puede extraerse si dichas naciones están separadas o vinculadas o si simplemente coexisten máxime cuando la Constitución reconoce el derecho de algunas naciones y pueblos indígena originarios a mantener su situación de aislamiento (art. 31-II de la CPE). En este contexto, obtienen su máxima importancia los conceptos de:

- **Complementariedad** concepto desarrollado bajo la teoría de la existencia de las “*dos Bolivias*” opuestas y contrarias (no necesariamente contradictorias) sobre las cuales no rige el principio de identidad, ni la síntesis (no es resultado de una tesis y antítesis) sino el de “*necesidad*” explicando la relación entre el todo y la parte y contrario por ende al denominado “*empate catastrófico*” que implica la sobreposición de alguna de las partes que compiten. La complementariedad únicamente puede darse entre partes diferentes y para eso deben seguir siendo diferentes; así sucede por ejemplo, en la relación hombre- mujer dentro del matrimonio; sin embargo, se aclara que la complementariedad no únicamente se da entre hombres, naciones o pueblos sino con las cosas, la naturaleza y los animales.
- **Reciprocidad** que básicamente implica la devolución de lo recibido como sucede por ejemplo en los prestes, el trabajo comunitario, etc.

Los conceptos complementariedad y reciprocidad que dan lugar al denominado: “*dialogo intercultural*” (art. 9-II de la CPE) únicamente pueden desarrollarse bajo el paraguas del pluralismo (art. 1 de la CPE)

- Político traducido en las autonomías (art. 1 de la CPE), el reconocimiento a la democracia comunitaria (art. 26-II-3 de la CPE).
- Económico que implica la coexistencia de diferentes modos de producción (art. 306-II de la CPE).
- Jurídico que básicamente refiere a que el Estado no es el único productor de normas jurídicas (art. 410-II-3 de la CPE).
- Cultural que busca evitar la aculturación e incluso la imposición de paradigmas de desarrollo (vivir bien).
- Lingüístico (art. 5 y 234-7 de la CPE).

Pese a lo expresado, la Constitución tiene todavía un grado de indefinición sobre la plurinacionalidad pues en todo caso la conformación de un Estado plurinacional debió afectar la conformación del senado que sigue representando a los departamentos y no a las naciones, a la distribución territorial existente, al proceso de reforma constitucional pues la Constitución deja de ser solamente una garantía a favor de los ciudadanos sino lo es también a favor de las naciones e incluso debió dar lugar a una “internacionalidad” pero la Constitución en este ámbito específico da lugar a la “interculturalidad”.

En este contexto, resulta claro que lo plurinacional es colectivo (de naciones) y la interculturalidad es más específico e individual al grado que dentro de una misma nación pueden existir varias culturas pero el art. 98 de la CPE define a la interculturalidad como el: “...*instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones...*” dando lugar en el resto de articulado constitucional a una confusión difícil de resolver entre ambos conceptos.

### **1.5. Estado autonómico.**

La figura del Estado autonómico ofrece la posibilidad de distribuir y delegar competencias de manera diferenciada del nivel central a las distintas unidades territoriales; de acuerdo a sus posibilidades jurídicas y materiales y siempre y cuando las mismas así lo deseen. Así, la STC 37/1987 del Tribunal Constitucional español sostuvo que: “...*la autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuando y cómo ejercer sus propias competencias en el marco de la Constitución y del Estatuto...*”.

En un Estado autonómico las unidades territoriales no están obligadas a ser autónomas aspecto diferenciador de un Estado federal; además, la soberanía esencialmente se ejerce por el nivel estatal que va delegando y transfiriendo ciertas competencias aspecto que también le diferencia del Estado federal en el cual la soberanía del Estado federal procede de la soberanía de los Estados federados; es decir, son los Estados federados los que renuncian irrevocablemente de sus competencias a favor del Estado federal.

El régimen autonómico básicamente implica:

- **Voluntariedad** en la constitución de unidades territoriales autónomas de forma que en los procesos estatuyentes (equivalentes a procesos constituyentes pero con estatutos autonómicos) cada unidad territorial decide ser autónoma y diseña de acuerdo a sus especificidades, características y posibilidades la amplitud de su autonomía en el marco de posibilidades que le ofrece el texto constitucional (art. 278-II, 284-III de la CPE). De esta forma, las distintas unidades territoriales autónomas resultan diversas y heterogéneas. En este marco, el art. 269 de la CPE establece: *“La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley”* lo que es concordante con el principio de voluntariedad del art. 270 de la CPE que rige a: *“...la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas...”*.
- **Gradualidad** (art. 270 de la CPE) en la transferencia de competencias del nivel central a las unidades territoriales autónomas (art. 271-I de la CPE) entendiéndose que la característica esencial que distingue a una unidad territorial autónoma de una unidad territorial descentralizada es la facultad de legislación que posee (art. 272 de la CPE); de tal manera, que el concepto de pluralismo jurídico que esencialmente afecta a las fuentes del derecho además de aplicarse en el ámbito indígena también es aplicable en el ámbito del derecho autonómico (art. 1 de la CPE).
- **Solidaridad** (art. 270 de la CPE) entre unidades territoriales autónomas pues su constitución se la realiza bajo el criterio de la máxima competencia posible pero siempre dentro del principio de unidad establecido como principio en el art. 270 de la CPE por la Constitución; así en la jurisprudencia comparada la STC 2/1981 española sostuvo que: *“...en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido...”*. Asimismo, en el marco de la unidad, la solidaridad y la lealtad institucional se desarrollan los principios de igualdad, complementariedad, reciprocidad, subsidiariedad, coordinación y provisión de recursos económicos del art. 270 de la CPE. En este contexto, la “coordinación” (que debe respetar un margen de libre decisión o discrecionalidad de las partes) es obligatoria a todos los niveles autonómicos y al nivel central del Estado pues es inherente al diseño constitucional autonómico que distribuye competencias entre los distintos niveles autónomos y el nivel central (incluso sobre la misma materia) debiéndose por ejemplo compartir información, participar con asistencia técnica, etc.
- **Igualdad** (art. 270 de la CPE) que en el diseño constitucional boliviano no sólo implica igualdad entre instancias departamentales autónomas sino también entre el nivel departamental y las otras unidades territoriales autónomas (municipio, región y territorio indígena originario campesino); así el art. 276 de la CPE establece que: *“las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional”* pero siempre en el marco de sus competencias lo que es concordante con el art. 410-II-3 de la CPE que genéricamente establece el mismo rango normativo a las *“...leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena”* entendiéndose que entre éstas no rige el principio de jerarquía normativa sino el de especialidad y el de territorialidad dependiendo el caso concreto.

## 2. EL MARCO CONSTITUCIONAL AUTONÓMICO BOLIVIANO.

El art. 1 de la Constitución al describir al Estado boliviano sostiene por una parte que es “*descentralizado*” y por otra parte sostiene que se estructura: “*con autonomías*” conceptos que de forma aislada resultan contradictorios e incompatibles; sin embargo, dichas características únicamente pueden tener sentido en el marco de la “*pluralidad*” y “*pluralismo*” en los ámbitos: “*...político, económico, jurídico, cultural y lingüístico...*” referidos por la misma norma; de tal forma, que por ejemplo pueden coexistir en Bolivia simultáneamente departamentos descentralizados (art. 274 de la CPE) y departamentos autónomos (art. 277 de la CPE).

En este marco, la organización territorial del Estado boliviano (división política) se la efectúa en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (art. 269-I de la CPE) eliminándose los cantones y previéndose distritos municipales (art. 293-II de la CPE) además de las eventuales regiones que pudieran conformarse (art. 269-III de la CPE). Sobre estas unidades territoriales se estructuran los diferentes tipos de unidades territoriales autónomas.

El régimen autonómico boliviano en general es *sui generis* pues:

- Si bien caracteriza a las entidades territoriales autonómicas porque permite: “*...la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades **legislativa**, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones*” (art. 272 de la CPE) la autonomía regional únicamente cuenta con facultades reglamentarias – administrativas pero no cuenta con facultades para legislar; además, las autonomías indígena originaria campesinas no hacen legislación propiamente dicha sino que básicamente se rigen por tradiciones y costumbres jurídicas.
- La autonomía no sólo es de las entidades territoriales autónomas frente al Estado sino frente a las otras entidades territoriales autónomas y principalmente frente al departamento (art. 276 de la CPE)<sup>(22)</sup>.

Asimismo el proceso autonómico boliviano se estructura a partir del texto constitucional que faculta a las entidades territoriales a decidir voluntariamente la redacción de estatutos autonómicos (Departamentos, Regiones y Autonomías Indígena Originaria Campesinas) y cartas orgánicas (Municipios) que se constituyen como “*...norma institucional básica de (una) entidad territorial...*” (art. 275 de la CPE) y si bien se prevé la Ley Marco de Autonomías y Descentralización para regular dicho procedimiento (art. 271-I de la CPE) la misma, ni ninguna otra ley puede regular a las entidades territoriales autonómicas de forma que dejen de reconocerse como tales (STC 4/1981 de España) máxime cuando el régimen autonómico constitucional se constituye en una “*garantía institucional*” de las entidades territoriales autonómicas frente al nivel central y frente a las otras entidades territoriales autonómicas; por lo que, básicamente debe reconocerse:

- El derecho de los gobiernos autónomos a ser escuchados y a ser consultados ante las medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que en el nivel central o en el de otra entidad territorial autónoma se pretenda llevar a cabo y que directa o indirectamente afecte a su ámbito de autonomía.
- La posibilidad de impugnar mediante las acciones constitucionales de Conflicto de Competencias (art. 202-3 de la CPE), el Recurso Directo de Nulidad (art. 202-12 de la CPE), la Acción de Inconstitucionalidad (art. 202-1 de la CPE) las decisiones legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que en el nivel central o en el de otra entidad territorial autónoma se pretenda llevar a cabo y que directa o indirectamente afecte a su ámbito de autonomía.

## **2.1. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS UNIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS BOLIVIANAS.**

En general los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos (Alcaldes o Alcaldesas para el caso de Municipios conforme al art. 283 de la CPE, Gobernadores o Gobernadoras para el caso de departamentos autonómicos conforme al art. 279 de la CPE y órganos ejecutivos para el caso de autonomías regionales conforme al art. 281 de la CPE) son elegidos por el término de cinco años pudiendo reelegirse de forma continua por una sola vez (art. 285-II de la CPE) salvo en las autonomías indígena originario campesinas que se rigen por sus propias normas. Asimismo, los órganos ejecutivos de las unidades territoriales autónomas tienen como requisitos genéricos los siguientes (art. 285-I de la CPE):

- El cumplimiento de las condiciones generales de acceso al servicio público (art. 234 de la CPE).
- Tener residencia permanente de al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio.
- Para el caso de los alcaldes el día de la elección contar con 21 años de edad y para prefectos o gobernadores 25 años de edad.
- Los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas pueden ampliar o precisar los requisitos de acuerdo a las peculiaridades existentes en cada unidad territorial autónoma.

Por su parte, los miembros de los: “*Órganos Legislativos, Deliberativos y Fiscalizadores de los Gobiernos Autónomos*” (Concejos Municipales para el caso de los municipios conforme al art. 283 de la CPE, Asambleas Departamentales para el caso de departamentos autónomos conforme el art. 277 de la CPE y Asambleas Regionales para el caso de autonomías regionales conforme al art. 281 de la CPE) son elegidos por listas separadas de los órganos ejecutivos (art. 287-II de la CPE) por cinco años pudiendo reelegirse de forma continua por una sola vez (art. 288 de la CPE) siendo los requisitos genéricos (art.287-I de la CPE) de postulación los siguientes:

- Cumplir las condiciones generales de acceso al servicio público (art. 234 de la CPE).
- Tener residencia permanente de al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección en el departamento, región o municipio.
- Contar el día de la elección con 18 años de edad.



- Los Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas pueden ampliar o precisar los requisitos de acuerdo a las peculiaridades existentes en cada unidad territorial autonómica.

## 2.2. PROCEDIMIENTO SEGUIDO PARA LA APROBACIÓN DE UN ESTATUTO AUTONÓMICO O DE UNA CARTA ORGÁNICA.

Sancionada en el plazo máximo de 180 días desde instalada la Asamblea Legislativa Plurinacional (Disposición Transitoria Segunda de la CPE) la Ley Marco de Autonomías y Descentralización por dos tercios de votos de: “...*los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional*” (art. 271-I de la CPE), cada órgano deliberativo de las respectivas entidades territoriales:

- Elaborará participativamente un proyecto de Estatuto Autonómico (para el caso de Departamentos, Regiones y Autonomías Indígena Originario Campesinas) o un proyecto de Carta Orgánica (para el caso de Municipios) “...*que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros...*” conforme establece el art. 275 de la CPE.
- Se remitirá dicho proyecto al Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo control previo de constitucionalidad (art. 275 y 202 de la CPE) salvo la norma ya haya sido ratificada mediante referéndum antes del pleno funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional en cuyo caso y de forma excepcional es admisible el control *a posteriori* (Disposición Transitoria Tercera – II de la CPE).
- Para la vigencia de la norma se requiere de un: “...*referendo aprobatorio en su jurisdicción*” (art. 275 de la CPE).

Debe aclararse que conforme a la Disposición Transitoria Séptima se tiene que las Tierras Comunitarias de Origen pueden convertirse en Territorio Indígena Originario Campesino mediante: “...*un trámite administrativo de conversión ...*”.

## 2.3. TIPOS BÁSICOS DE UNIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS.

### 2.3.1. Autonomía Departamental.

Los departamentos en Bolivia pueden ser descentralizados en cuyo caso cuentan con un Prefecto (art. 274 de la CPE) o departamentos autónomos (art. 277 de la CPE) en cuyo caso cuentan con un Gobernador (art. 279 de la CPE) aclarando que mediante referéndum vinculante a la Asamblea Constituyente realizado el 2 de julio de 2006 cuatro Departamentos (Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija) ingresaron directamente al régimen autonómico (Disposición Transitoria Tercera - I de la CPE) y luego ingresaron el resto de cinco departamentos; de forma que, en este momento únicamente existen nominalmente los departamentos descentralizados.

### 2.3.2. Autonomía Regional.

La región se compone de “*varios*” municipios o provincias: “...*con continuidad geográfica y sin trascender límites departamentales...*” que comparten “...*cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas en cada departamento...*” (art. 280-I de la CPE) y de forma excepcional por una sola

provincia que: “...*tenga las características definidas para la región...*”. Asimismo, se prevén las regiones metropolitanas en las conurbaciones mayores a 500.000 habitantes (art. 280-I de la CPE).

Ahora bien, estas regiones conforme el art. 280-III de la CPE pueden: “...*constituirse en autonomía regional...*” obteniendo sus facultades “...*deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora...*” (art. 282 de la CPE) de las asignadas a las otras entidades territoriales autónomas (art. 301 y 303-II de la CPE) principalmente de los departamentos: “...*por dos tercios de votos del total de los miembros del órgano deliberativo departamental...*” (art. 280-III de la CPE) a excepción de la facultad legislativa (art. 280 de la CPE) aspecto que llevó a sostener que no se tratan propiamente de entidades autonómicas (art.272 de la CPE) sino espacios de: “...*planificación y gestión...*” (art. 280-I de la CPE).

Asimismo, es menester aclarar que la región autonómica es cualitativamente distinta a la mancomunidad pues mientras la primera se constituye como un espacio de “...*planificación y gestión...*” (art. 280-I de la CPE) entre municipios de un mismo departamento de forma permanente y conforme a un Estatuto Autonómico; se tiene que la mancomunidad se la efectúa para el logro de un objetivo específico y temporal entre municipios, regiones y territorios indígena originario campesinos que por su naturaleza incluso pueden ser de distintos departamentos (art. 273 de la CPE).

### **2.3.3. Autonomía Municipal.**

La llamada autonomía municipal en la anterior CPE era básicamente administrativa pero ahora también es política al concedérsele facultades legislativas (art. 410-II-3 de la CPE). Asimismo, la Constitución en el marco de la revisión y modificación de las entidades territoriales existentes (art. 269-II de la CPE) prevé expresamente la creación de nuevos municipios cuando establece que: “*en los municipios donde existan comunidades campesinas con estructuras organizativas propias que las articulen y con continuidad geográfica, podrá conformarse un nuevo municipio...*” (art. 294-III de la CPE).

### **2.3.4. Autonomía Indígena Originaria Campesina**

Conforme la: “...*libre determinación en el marco de la unidad del Estado...*” (art. 2 de la CPE) las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el territorio que ejercen posesión ancestral pueden ejercer su “*autogobierno*” (art. 289 de la CPE) conforme a: “...*sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos...*” (art. 290-II de la CPE) pudiendo uno o más pueblos indígena originario campesinos conformar una sola autonomía indígena originario campesina (art. 291-II de la CPE) en base a la redacción y aprobación de un Estatuto Autonómico de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 292, 293-I, 294-I y 296 de la CPE).

Cuando la constitución de una autonomía indígena originaria campesina afecte a los distritos municipales existentes en un determinado Municipio debe realizarse una nueva delimitación distrital (art. 293-II de la CPE) pero cuando dicha constitución afecte a los límites del Municipio o se

den las condiciones para crear un nuevo Municipio le corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional hacer dicha delimitación o creación (art. 293-II).

Cuando los territorios indígena originario campesinos abarcan todo un municipio o deciden y pueden conforme a ley individualizarse como un Municipio autónomo pueden transformarse en Municipios indígena originario campesinos conjugando las competencias que la Constitución prevé para los municipios y para los territorios indígena originarios campesinos en la medida en la que sean compatibles. Asimismo, los territorios indígena originario campesinos y los municipios indígena originario campesinos pueden conformar regiones indígena originario campesinos (art. 291 y 295 de la CPE).

En todo caso, en los municipios donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos no se constituyen en autonomías indígena originario campesinas tienen la facultad de elegir a sus representantes ante el respectivo Concejo Municipal de acuerdo a sus normas, procedimientos propios y a la respectiva Carta Orgánica Municipal (art. 284-II de la CPE) y similar situación se presenta a nivel departamental donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen la facultad para elegir sus representantes conforme a sus normas y procedimientos propias (art. 278-I de la CPE).

#### **2.4. SISTEMA DE COMPETENCIAS DE LAS UNIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y DEL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO.**

La distribución de competencias en la Constitución vigente no únicamente se da entre órganos constituidos de poder sino entre el nivel central y las diferentes unidades territoriales autónomas del Estado distinguiéndose con un enfoque principalmente estatal los siguientes cuatro tipos de competencias (art. 297 de la CPE):

- **Privativas** que son aquellas cuya “...*legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega...*” y corresponden de forma exclusiva al nivel central del Estado.
- **Exclusivas** que corresponden a materias sobre las cuales una entidad territorial autónoma o incluso el nivel central del Estado, tienen facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva pero pueden: “...*transferir y delegar estas dos últimas*”.
- **Concurrentes** en las que la legislación: “...*corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen **simultáneamente** las facultades reglamentaria y ejecutiva*”.
- **Compartidas** en las cuales la Asamblea Legislativa Plurinacional emite una legislación básica pero la: “...*legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas...*” que correspondan por la naturaleza de la competencia; estableciéndose además, que la reglamentación y ejecución corresponde a las entidades territoriales autónomas.

En este contexto, las competencias definidas como privativas por parte de la Constitución se encuentran descritas en los 22 numerales del art. 298-I de la CPE, las competencias exclusivas del nivel central del Estado se encuentran descritas en los 38 numerales del art. 298-II de la CPE, las competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas

se encuentran descritas en los 7 numerales del art. 299-I de la CPE y las competencias concurrentes del nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas se encuentran descritas en los 16 numerales del art. 299-II de la CPE.

Respecto a las competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos las mismas se encuentran descritas en los 36 numerales del art. 300-I de la CPE y las de los municipios autónomos en los 43 numerales del art. 302-I de la CPE; mientras que, de las autonomías indígena originario campesinas (territorios, municipios y regiones indígena originario campesinos conforme el art. 291-I de la CPE) sus competencias exclusivas se encuentran descritas en los 23 numerales del art. 304-I de la CPE, sus competencias compartidas en los 4 numerales del art. 304-II de la CPE y las competencias denominadas concurrentes en los 10 numerales del art. 304-III de la CPE.

En este marco, bajo el principio de voluntariedad característico de un régimen autonómico las entidades territoriales autonómicas de acuerdo a su realidad pueden adquirir o desprenderse de sus competencias; así por ejemplo, el nivel autonómico departamental puede ejercer las competencias del nivel central o de otros niveles que les sea transferidas o delegadas (art. 300-III de la CPE) y puede “...definir como concurrentes algunas de sus competencias exclusivas, con otras entidades territoriales del departamento...” (art. 300-II de la CPE), la región autonómica ejerce las competencias que le sean transferidas o delegadas (art. 301 y 303-II de la CPE) y los territorios autónomos indígena originario campesinos pueden agregar las competencias municipales y regionales (art.303-I y II de la CPE).

Por otra parte, el art. 297-II de la CPE contiene una *cláusula de reserva o residual* a favor del nivel central del Estado cuando se sostiene que: “*toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado...*”; sin embargo, bajo el entendido que el propósito del legislador constituyente fue la de establecer autonomías se entiende que las entidades territoriales autónomas cuentan con las facultades necesarias para cumplir sus fines constitucionales (teoría de los poderes implícitos) pues de lo contrario de ninguna manera podría efectivizarse su autonomía.

Finalmente, que el principio de suficiencia financiera que busca la sostenibilidad económica de las entidades autonómicas además de exigir que los gobiernos autónomos dispongan de los medios económicos suficientes para cumplir sus competencias encomendadas constitucionalmente sea por asignaciones directas (art. 368 y 304 de la CPE) o mediante el reconocimiento de la facultad para crear tributos en el ámbito de su competencia (art. 323-II y III de la CPE) también impele a que: “*toda asignación o transferencia de competencias deberá estar acompañada de la definición de la fuente de los recursos económicos y financieros necesarios para su ejercicio*” (art. 305 de la CPE).

## CAPÍTULO VII

### FORMAS DE GOBIERNO

#### 1. ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN DE GOBIERNO.

La palabra “gobierno” etimológicamente proviene del latín “*gubernare*” que significa guiar, dirigir, mandar con autoridad<sup>(23)</sup>.

Respecto a la definición de “gobierno” a efectos del presente tema es posible citar a los siguientes:

- Para Pablo Dermisaky es la: “...*organización mediante la cual la voluntad del Estado es formulada...*”. Este concepto implica en primera instancia que es el pueblo soberano el que elige libremente la forma de gobierno que lo regirá y este gobierno por la teoría de la representación política precisa y efectiviza las políticas públicas y los objetivos nacionales (concepción funcional).
- “*Es el conjunto de los órganos directivos del Estado*” (Léon Duguit) lo que implica una organización del aparato burocrático del Estado (estructuras, procedimientos y recursos físicos, financieros, humanos, normativos, etc.) que permiten operativizar las políticas de gobierno y las decisiones estatales pero que son diferentes al Estado así el gobierno: “*es algo del Estado para el Estado pero que no es el Estado*” (Adolfo Posada).
- Básicamente, es posible sostener que todo concepto de gobierno implica una organización del poder del Estado para que el mismo pueda cumplir sus funciones básicas de integrar a la sociedad y de defenderla de grupos externos.

Por otra parte, si partimos del entendido de que el Estado manifiesta su voluntad a través del gobierno es posible referir a dos posiciones diferentes de gobierno, es decir:

- El concepto **Genérico ó Amplio** de gobierno como sinónimo del poder estatal involucra al ejercicio del conjunto de órganos de poder del Estado así el art. 12-I de la CPE establece: “*El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral*”.
- El concepto **Restringido ó Específico** de gobierno limitado a la acción y ejercicio de administración por parte del órgano ejecutivo.

Finalmente en este punto debe diferenciarse el “*gobierno*” referido principalmente a la dinámica y al espacio en el que se materializan las relaciones de poder (quien, como, etc. se gobierna) de:

- **Forma de Estado** que surge de la relación de los elementos básicos del Estado; es decir, el territorio (base física), la población (base humana) y el poder público (forma de gobierno).
- **Forma de Gobierno** que surge de la estructura que el Estado adquiere para el ejercicio del poder político.

- **Régimen de Gobierno** que surge del diseño institucional y la distribución del poder entre los órganos de poder constituidos; es decir, de la relación entre el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral.
- **Gobernabilidad** que refiere a la capacidad del gobierno de resolver los conflictos sociales en un ambiente de paz, aspecto que además permite al gobierno un alto grado decisional.

## 2. FORMAS Y REGÍMENES DE GOBIERNO.

En la doctrina tenemos como principales formas de gobierno a las siguientes:

- **Platón** diferenció la aristocracia referido al gobierno de los mejores, la timocracia referido al gobierno de los ciudadanos que cuentan con ciertas propiedades y aportan al Estado (Solón), la oligarquía referido al gobierno de pocos pero que no son los mejores y la democracia referido al gobierno de las masas.
- **Aristóteles** diferenció a partir del número de gobernantes entre las **formas normales** de gobierno como son la monarquía traducida en el gobierno de una sola persona, la aristocracia basado en el gobierno de un grupo de personas fundado en razones naturales, hereditarias y electivas y la democracia en la que el pueblo participa del gobierno de las **formas anormales** de gobierno que son aquellas en las que degeneran las formas normales de gobierno; así tenemos, a la tiranía, la oligarquía y la demagogia en las cuales los gobernantes ejercen su poder de mando en forma arbitraria.
- **Maquiavelo** diferenció las repúblicas y de los principados.
- **Montesquieu** diferenció los gobiernos republicanos en los cuales el pueblo ejerce la potestad soberana, los gobiernos monárquicos en los cuales una persona gobierna conforme a las leyes y los despóticos en los cuales gobierna una persona que no acata las normas sino a su sola voluntad.
- **Rousseau** hizo referencia a las democracias, aristocracias y monarquías.
- **Bois de Lamoignon** diferenció los gobiernos democráticos y los autoritarios en los cuales generalmente existe orden sin libertad.
- **Loewenstein** diferenció a los gobiernos constitucionales, autocráticos y totalitarios.

Asimismo, en el constitucionalismo contemporáneo y entre los principales regímenes de gobierno puede distinguirse a los siguientes:

### 2.1. RÉGIMEN DE GOBIERNO PARLAMENTARISTA O GOBIERNO DE GABINETE.

Cuyo prototipo principal se encuentra en el constitucionalismo inglés y cuyas características más relevantes son las siguientes:

- En el Órgano Ejecutivo puede distinguirse un **Jefe de Estado** (Rey o Monarca) quien básicamente tiene funciones de representación y protocolo (es simbólico al representar la unidad de un Estado) y un **Jefe de Gobierno** (Primer Ministro) elegido por el Parlamento de entre sus miembros y quién conjuntamente a su gabinete conduce la administración y determina las políticas de gobierno.

- El Jefe de Estado y su gabinete compuesto generalmente por los jefes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria resultan ser titulares del Órgano Ejecutivo y **al mismo tiempo** del Órgano Legislativo; por lo que, la separación o división de poderes se flexibiliza al máximo.
- Mientras que el Jefe de Estado es totalmente irresponsable por la administración del Estado, el Jefe de Gobierno es responsable políticamente ante el Parlamento que puede revocar su mandato mediante un voto de censura procediendo al nombramiento de otro Jefe de Gobierno.

## 2.2. RÉGIMEN DE GOBIERNO PRESIDENCIALISTA.

Originado en los Estados Unidos de América y cuyas características más relevantes son las siguientes:

- El Presidente como titular del Órgano Ejecutivo es Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas (art. 246-I de la CPE) y en su generalidad jefe del partido político predominante contando con plenas facultades para nombrar y remover libremente a sus secretarios o Ministros de Estado.
- La responsabilidad política ante el Congreso únicamente alcanza a los secretarios o Ministros de Estado (art. 158-I-18 de la CPE) pero no al Presidente que al haber sido elegido por votación popular no puede ser destituido libremente por el Congreso.
- Adquiriendo en el presidencialismo el principio de separación o división de poderes su máxima fortaleza; se tiene que, ni el Presidente, ni sus Secretarios o Ministros de Estado al mismo tiempo de ejercer la titularidad del Órgano Ejecutivo pueden formar parte del Órgano Legislativo u otro órgano de poder (art. 12-III de la CPE).

En este contexto, Juan Linz criticó duramente al presidencialismo argumentando básicamente que:

- Si el Presidente no obtiene el apoyo del Parlamento ó Congreso se hace inviable la gobernabilidad aspecto del cual se deduce que el Presidencialismo se desarrolla de mejor manera en estados bipartidistas.
- No permite el cambio de gobierno para superar una crisis; así por ejemplo, incluso sometiendo al Presidente a un referéndum revocatorio (art. 171 de la CPE) y en caso de que el mismo sea confirmado en el cargo, si el mismo no tiene mayoría parlamentaria; se tiene que, en realidad la crisis no habrá sido superada.
- En el ámbito del poder produce excesiva centralización pues el que gana lo “*gana todo*” impidiendo el desarrollo de minorías al implicar un “*rodillo*” al interior del Parlamento.
- El Presidencialismo sobretodo en América Latina esta ligado al populismo; por lo que, propende al “*culto a la personalidad*” provocando caudillismos y golpes de Estado; de tal forma que: “...*el presidencialismo no es la causa pero si puede ser el disfraz de las dictaduras*”<sup>(24)</sup>.

## 2.3. RÉGIMEN DE GOBIERNO MIXTO O SEMI-PRESIDENCIALISTA.

En el cual se divide y comparte el poder del Presidente elegido por sufragio popular con un Primer Ministro elegido por el Presidente y responsable ante el Parlamento. Asimismo, Alcides Alvarado hizo referencia al gobierno directorial o colegial en el cual existe un gobierno colegiado o en el cual la presidencia era rotativa entre sus miembros<sup>(25)</sup>.

### **3. RÉGIMEN DE GOBIERNO EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO.**

En Bolivia desde la Constitución de 1826 se sigue un régimen de gobierno presidencialista pues el Presidente del Estado o de la República (art. 166-I y 202-1 de la CPE) es jefe del Estado o de la República (art. 1 y 11 de la CPE) representando la unidad del país (encargado por tanto de las relaciones internacionales) y a la vez, se constituye en jefe del Órgano Ejecutivo o de gobierno porque es el encargado de definir y llevar a cabo las políticas públicas internas.

Asimismo, el presidencialismo se vio fortalecido en nuestro país con la Constitución de 2009 porque establece la segunda vuelta en elecciones presidenciales (art. 166-II de la CPE) y por la posibilidad de la reelección por una vez de manera continua (art. 168 y Disposición Transitoria Primera –II de la CPE) puesto que acrecienta la legitimidad y poder del Presidente aunque por otra parte también la Constitución establece que la censura de la Asamblea Legislativa Plurinacional a uno a varios Ministros de Estado: “...implicará la destitución de la Ministra o del Ministro” (art. 158-I-18 de la CPE) sin preverse la posibilidad de que el Presidente pueda ratificar a dicho Ministro destituido como sucedía en el art.70-III de la CPE anterior.



## CAPÍTULO VIII

### DEMOCRACIA Y VALORES DEMOCRÁTICOS

#### 1. DEFINICIÓN Y ETIMOLOGÍA DE DEMOCRACIA.

La palabra democracia deviene de las voces griegas “*demos*” que significa pueblo y “*kratos*” que significa autoridad, poder y fuerza gobierno o sistema implicando el “*sistema de gobierno en manos del pueblo*”<sup>(26)</sup>.

Según Samuel P. Huntington luego de la Segunda Guerra Mundial la generalidad de gobiernos del mundo se autodefinieron como “democráticos” así existieron social - democracias, democracias populares, entre otros, llevando ese extremo a que todo ataque y defensa de una postura política se la efectúe a nombre de la democracia imposibilitando así la existencia de un único concepto de democracia y que el concepto de democracia por su reiterado uso cada vez se vaya difuminando.

Pese a lo anteriormente referido y a efectos de desarrollar este punto es posible considerar los siguientes conceptos de democracia:

- Se sostiene que la democracia **es un sistema político**; sin embargo, se rechaza este concepto pues por una parte la democracia no sólo refiere al como se ejercen las funciones políticas sino sobretodo a quien en definitiva decide dichas funciones; además, el concepto de democracia es mucho más amplio pues para que una democracia sea real no sólo debe protegerse la libertad política sino que la misma depende de las condiciones económicas, educaciones y sociales; por lo que, también la democracia es social y económica; así por ejemplo, no es posible enseñar los valores democráticos a un niño hambriento.
- Un concepto más bien inspirador que concreto lo dio el presidente estadounidense Abraham Lincoln en su *Oración de Gettysburg* cuando definió a la democracia como: “...**el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo**...”; sin embargo, del mismo no puede extraerse el concepto de pueblo, ni puede conocerse si las decisiones obtenidas inclusive mediante el voto resultan democráticas (entendiendo que una democracia real no puede usarse para destruir la propia democracia) máxime si se considera que sostener que la democracia es: “*el gobierno del pueblo, por el pueblo*...” resultaría una tautología (Franz Tamayo).
- Por su parte, Sartori distinguió tres diferentes acepciones de la democracia: como un principio de legitimidad, como un sistema político y como un ideal.
- Vinculado el concepto de democracia con el concepto de soberanía popular (Rosseau) puede entenderse que **es el gobierno de la mayoría**; así en algún momento, en China se sostuvo que la democracia era el gobierno de los pobres por que eran la mayoría y gran parte de la teoría marxista en su momento se basó en la denominada “*dictadura del proletariado*”; sin embargo, debe indicarse que actualmente es aceptado que en una democracia no puede tolerarse el autoritarismo de una mayoría sobre las minorías sino que

las decisiones que afecten a todos deben ser ampliamente debatidas y ser el resultado del consenso general.

- Los pensadores contemporáneos suelen evadir la respuesta a la pregunta de ¿que es la democracia? respondiendo en su generalidad ¿cómo debe funcionar la democracia?; de tal forma, que se considera a la democracia como **un método para la toma de decisiones**. Así Schumpeter sostuvo que: “...el método democrático es aquel mecanismo institucional cuyo fin es llegar a decisiones políticas...” ocasionando que la democracia se defina por su función (superar la ingobernabilidad), procedimiento (mecanismo de negociación) y como un instrumento institucionalizado de negociación (sea a través de instituciones o aún por el voto).
- Por mi parte, haciendo notar que el concepto de democracia no es equiparable al régimen electoral, a un sistema político e inclusive al liberalismo con el cual comparte la garantía de la libertad individual pero no la igualdad económica y social inherente a toda democracia; considero que básicamente, la democracia es un sistema de negociación que permite la convivencia pacífica de la sociedad mediante el uso del diálogo que excluye todo tipo de violencia física o moral, fundamentalismos o extremismos; de tal forma que: “...la democracia es el peor sistema político concebido por el hombre... con excepción de todos los demás...” (Winston Churchill)<sup>(27)</sup>.

## 2. FORMAS DE DEMOCRACIA.

En la teoría clásica del constitucionalismo es posible distinguir las siguientes formas de democracia:

### 2.1. DEMOCRACIA DIRECTA O PURA.

Desarrollada en la antigüedad en algunas *polis* griegas cuando las poblaciones humanas no eran tan grandes máxime si se consideraba que no todo ser humano era considerado como persona (esclavos, mujeres, extranjeros, etc.). Esta forma de democracia implicaba que los grupos humanos tomaban decisiones de forma directa (sin intermediarios) mediante las asambleas populares que por el transcurso del tiempo, el aumento de la población, y la complejidad de las sociedades contemporáneas se hizo impracticable. Sin embargo, algunos pensadores contemporáneos sostienen que por el avance informático y tecnológico la democracia directa es posible (cyber-democracia de Robert Dahl).

### 2.2. DEMOCRACIA INDIRECTA O REPRESENTATIVA (art. 11-II-2 de la CPE).

Este tipo de democracia se desarrolló bajo la creencia de que la ciudadanía gobierna y toma decisiones mediante sus representantes elegidos por sufragio directo. Esta ficción implicaba en teoría que las discusiones ciudadanas producidas en las plazas, micros y en las calles se debían trasladar a los parlamentos y desembocó en la errada idea de que la democracia se reducía a la emisión del voto. Así la Constitución anterior a la reforma del 20 de febrero del 2004 en su art. 4 establecía el falso concepto de que: “el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus

*representantes y de las autoridades creadas por la ley*” impidiendo en definitiva la diferenciación clara entre lo entendido por aristocracia y democracia representativa.

En este contexto, la crisis de la democracia como representativa no se produjo en la democracia propiamente tal sino en las instituciones conocidas como democráticas y más específicamente en los partidos políticos cuya crisis además produjo una crisis de representación. En este sentido, por una parte los electores no se sentían, ni sienten representados y por otra parte muchos representantes sustituían y sustituyen a sus electores físicamente pero no siempre defienden sus intereses. Sin embargo, la “*profundización*” de la democracia no pasa por el cierre de los parlamentos sino del control a los representantes y el reconocimiento de la facultad inherente de los electores para poder destituirlos; así cabe advertir que en Bolivia, se pidió una asamblea constituyente para la reforma constitucional por la falta de legitimación en la representación de los parlamentarios pero incluso en la asamblea constituyente existió representación.

### **2.3. DEMOCRACIA MIXTA O SEMI-DIRECTA (art. 11-II.1 de la CPE).**

Que se constituye en el intento de pasar de la democracia gobernada a la denominada democracia gobernante<sup>(28)</sup>; de tal forma, que el ciudadano no es consultado sólo para elegir gobernantes sino se reserva el poder de decisión en temas esenciales para el Estado y la sociedad. Entre los mecanismos de participación directa del soberano tenemos:

**2.3.1. Iniciativa Legislativa Ciudadana** (art. 162-II de la CPE) referido a la facultad de cierto número de ciudadanos para presentar proyectos de ley, pudiendo conforme la doctrina configurarse de las siguientes clases de iniciativa legislativa ciudadana:

En referencia a su tramitación:

- **Directa** cuando las firmas conjuntamente al proyecto se presentan directamente al Órgano Electoral que someterá la decisión a referéndum.
- **Indirecta** cuando las firmas y el proyecto son presentadas al Órgano Legislativo para que la apruebe, la modifique o la rechace.

En referencia a su contenido:

- **Formulada** cuando el proyecto de ley se encuentra completamente redactado en su contenido.
- **No Formulada** cuando se solicita al Órgano Legislativo el tratamiento y la elaboración de un texto normativo señalando en términos generales los elementos y finalidad de dicha norma.

**2.3.2. Plebiscito** (art. 257-II de la CPE) mediante el cual el cuerpo electoral se pronuncia sobre actos y decisiones de naturaleza política; como por ejemplo, el ingreso de un Estado a un ente regional de integración como la UNASUR, Unión Europea, etc.; motivo por el cual, no debería

requerir de autorización o asentimiento de la Asamblea Legislativa Plurinacional al no versar sobre sus competencias legislativas.

Asimismo, debe indicarse que si bien la teoría distingue al plebiscito que hace referencia a la adopción de una decisión política, del denominado referéndum que refiere necesariamente a una norma y de las elecciones generales en las que se eligen gobernantes; se tiene que, en la práctica dichos institutos jurídicos se confunden; así por ejemplo, en el denominado “*referéndum del gas*” del año 2004 cuya naturaleza jurídica era la de un plebiscito (SC 0064/2004). En este contexto, son considerados referéndums plebiscitarios:

- El **referéndum revocatorio** (art. 240 de la CPE) cuyo fundamento se encuentra en el principio de responsabilidad de los gobernantes ante el soberano y el principio de soberanía popular en razón a que el titular de la soberanía que nombró un gobernante tiene plena facultad para revocarlo cuando perdió la confianza en el mismo.
- El **referéndum arbitral** originado en un conflicto de órganos de poder constituido y mediante el cual el titular de la soberanía dirime la controversia.

**2.3.3. Referéndum** (art. 11-II-1 de la CPE) que puede clasificarse de acuerdo a distintos tipos de criterios, así tenemos:

- De acuerdo al área geográfica puede ser **internacional** (ej. en toda la Unión Europea), **nacional** o **local** (ej. departamental, municipal, regional, etc.).
- En relación al momento legislativo puede ser **preventivo**; es decir, antes de la vigencia de la norma o cuando la misma se constituye como un proyecto o **sucesivo**; es decir, posterior a la vigencia normativa.
- Según a la materia normativa a la que se aplica puede ser **constitucional** o **legislativo**.
- En referencia a la vigencia de la norma puede ser **constitutivo** cuando permite la vigencia de una norma o **ratificatorio** cuando la norma se encuentra vigente y se somete dicha vigencia a la consideración de la ciudadanía cuya decisión puede abrogar o derogar la norma objeto de consulta.
- Respecto a su necesidad para la vigencia de normas puede ser **de realización obligatoria** cuando el propio ordenamiento jurídico lo exige o **de realización facultativa** cuando el gobierno tiene libertad para su convocatoria; en cuyo caso, lo que se busca es legitimar la decisión normativa.
- En referencia a la eficacia jurídica de los efectos de un referéndum en el plano teórico es admisible la existencia de un referéndum **obligatorio** y de otro **no obligatorio**; sin embargo, al existir un pronunciamiento de voluntad del titular de la soberanía; se tiene que, toda consulta transparente no sólo debe resultar moralmente obligatoria sino jurídicamente obligatoria pues un referéndum no puede equipararse a una encuesta.

Debe advertirse que los resultados de un referéndum dependen de la calidad de información con la que disponga el ciudadano y de las preguntas que se le formulen; de forma que, no resulta constitucionalmente admisible que en un referéndum se formulen al soberano preguntas

incompletas, demasiado genéricas, confusas o contradictorias o la formulación de preguntas contrarias al contenido del texto constitucional como podrían ser preguntas discriminatorias o atentatorias a los derechos humanos.

**2.3.4. Cabildo Abierto** (art. 11-II-1 de la CPE) desarrollado principalmente durante la colonia y aplicable en esencia a nivel local (municipal, comunidades indígenas, campesinas, etc.) ofreciendo la posibilidad de participación directa a los ciudadanos principalmente en la formulación de proyectos.

**2.3.5. Voto Programático** por el cual los candidatos a gobernantes antes de someterse a la elección popular registran su programa político y en caso de que lo incumplan existe la posibilidad de la revocación de su mandato.

Asimismo, en la actualidad se habla de una **democracia participativa**; sin embargo, cabe reflexionar al respecto si: ¿existe alguna democracia no participativa? En mi criterio personal; la democracia que no es participativa y no resulta de la práctica cotidiana de los valores democráticos independientemente del nombre que reciba no puede entenderse como democracia; es por eso que Huntington sostenía que: “...*la democracia es una democracia sin adjetivos no tiene apellidos...*” pese a ello si con dicho nombre se busca una profunda y sincera reflexión sobre las “*promesas incumplidas*” de la democracia también en un criterio personal no debería importar uno u otro nombre.

## **2.4. DEMOCRACIA COMUNITARIA (art. 11-II-3 de la CPE).**

El art. 1 de la Constitución que básicamente describe al Estado boliviano hace referencia al elemento “democrático” como cualificador del mismo estableciendo además la pluralidad y el pluralismo inherentes a una democracia como la base sobre la que se configura y estructura el Estado.

En este contexto la Constitución refiere a la democracia comunitaria ejercida “...*por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes **por normas y procedimientos propios** de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley*”; entendiéndose que en estos espacios para la elección de sus representantes y a diferencia de lo que sucede en la democracia representativa, no necesariamente debe utilizarse el voto universal, directo y secreto.

## **3. EL SUFRAGIO COMO UNA EXPRESIÓN DE LA DEMOCRACIA.**

### **3.1. CONCEPTO DE SUFRAGIO.**

El concepto del sufragio varía de acuerdo a la naturaleza jurídica que se cree tiene el sufragio, así tenemos:

- Es un **derecho político** institucionalizado que permite o faculta a los ciudadanos mediante el voto a elegir gobernantes o a decidir un asunto de interés colectivo. En este contexto, debe diferenciarse el *sufragio* como una facultad de ejercer el voto (derecho en potencia) del *voto* propiamente dicho, entendido como el acto físico mediante el cual el votante ejerce su derecho de elección (ejercicio del derecho en el caso concreto).
- Desde el punto de vista del Estado es un **deber** pues permite la legitimación de sus instituciones y el ejercicio del poder; pudiéndose identificar al *sufragio activo* o capacidad electoral activa referido a la posibilidad de elegir del *sufragio pasivo* o capacidad electoral pasiva que posibilita a los ciudadanos a candidatear en elecciones.
- Para otros es una **función pública** emanada de la soberanía popular y del derecho a la participación y en esa misma medida resulta obligatorio.
- La anterior Constitución refería a que el sufragio: “...constituye la base del régimen democrático...” (art. 219) y en la actual Constitución esta fundado en el derecho político a participar e influir en la formación de la voluntad general (art. 26-II-2 de la CPE).

### 3.2. CARACTERÍSTICAS DEL SUFRAGIO (art. 26-II-2 de la CPE).

De acuerdo a la amplitud de participación el voto puede ser:

**Universal** (art. 26-II-2 y 14-II de la CPE) en razón a que se entiende que el voto es un derecho que corresponde a todo ciudadano sin importar su sexo, estado civil, situación económica, nivel cultural, raza, religión, etc. Sin embargo, el sufragio puede limitarse extraordinariamente en razón a los siguientes aspectos:

- En razón a la **edad** debido a la presunción de la falta de desarrollo integral; así la Constitución establece que: “*El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos*” (art. 26-II-2 de la CPE).
- En razón **legal** al impedirse el derecho al sufragio a condenados con sentencia ejecutoriada por los delitos de traición a la patria, defraudación de recursos públicos y por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra y “...*mientras la pena no haya sido cumplida*” (art. 28 de la CPE).
- En razón a la **nacionalidad**; de tal manera, que todo boliviano o boliviana en territorio nacional o en el exterior tiene derecho a participar pero no los extranjeros salvo se que trate de residentes extranjeros en elecciones municipales y bajo el principio de reciprocidad internacional (art. 27-I de la PCE).
- En razón a la **profesión** como sucede en países en los cuales se limita el sufragio de clérigos o militares pero dicha situación no sucede en Bolivia (art. 245 de la CPE).

**Restringido o Voto Calificado** en razón a que se entiende que el voto es una función o servicio público ejercitado por ciudadanos que cumplieran ciertas condiciones impuestas por la nación soberana, así tenemos limitaciones:

- **Censitarias** que partían de la idea de que únicamente podían sufragar quienes contribuían al fisco del Estado.

- **Propietaristas** que refería a que únicamente podían sufragar los dueños de bienes generalmente inmuebles pues se partía de la idea de que esa riqueza les otorgaba independencia económica haciendo a dichos ciudadanos auténticamente libres de decidir.
- **Capacitarias** que partían de la idea de que únicamente debían tener acceso al sufragio los que sabían leer y escribir y no los analfabetos pues se entendía que sólo así el elector tenía el conocimiento y un criterio propio sobre la decisión que iba a tomar.

En razón a la inmediatez del voto, puede ser:

- **Directo** que hace referencia a que el voto se efectúa sin la intervención de terceras personas.
- **Indirecto** que hace referencia a que el voto se efectúa por intermedio de otra persona llamado "*compromisario*" para que en su representación elija a los gobernantes.

En razón al valor del voto, tenemos:

- **Igual** (art. 26-II-2 de la CPE) que implica que el voto de un ciudadano es igual a los votos del resto de los ciudadanos; sin embargo, en la Cámara de Diputados existe notoriamente sobre-representación e infra-representación de los ciudadanos (art. 146-V de la CPE) aspecto que indudablemente afecta a la igualdad del voto y a la representación y que ya había sido observado por el Tribunal Constitucional boliviano en la SC 0066/2005.
- **Desigual** admitido en la Constitución por motivos de equidad respecto a los departamentos con poca densidad poblacional (art. 146-V de la CPE) y por cuestiones étnicas en las circunscripciones especiales indígena originario campesinas que no se rigen por el criterio de densidad poblacional (art. 147-III de la CPE).

En razón a la forma del voto, puede ser:

- **Público** efectuado generalmente en asamblea de forma pública.
- **Secreto** efectuado en un recinto privado de forma personal.

En razón a la voluntariedad del voto, puede ser:

- **Obligatorio** porque es un deber irrenunciable.
- **Libre** pues la elección del votante no puede ser resultado de coacción pudiéndose incluso votar en blanco o nulo si el votante lo desea.

### 3.3. SISTEMAS DE SUFRAGIO.

Los cuales básicamente pueden ser:

**3.3.1. Mayoritarios** que a su vez pueden ser:

- **Mayoría absoluta**; es decir, el cincuenta por ciento más uno de los votos.

- **Mayoría relativa** (simple mayoría) que atribuye la victoria al candidato que haya obtenido la mayor cantidad de votos sin que importe el porcentaje; así por ejemplo, resulta ganador el candidato que haya obtenido el cuarenta y nueve por ciento de votos frente a sus competidores aunque el cincuenta y uno por ciento de votos no hayan votado por dicho candidato.

**3.3.2. Minoristas** que resultan más congruentes con el derecho de las minorías a contar con representación legislativa y evitar todo tipo de dictadura de la mayoría y entre las cuales tenemos:

- **Lista incompleta** por el que se restringe el derecho del elector que se ve impedido de votar por el número total de representantes a ser elegidos de tal forma que el ciudadano elige un número menor para que el resto sea elegido por las minorías (de 4 votará por 2, de 5 por 3, de 6 por 4, etc.).
- **Voto Acumulativo** que consiste en que cada elector tiene tantos votos cuantos sean los candidatos a elegir pudiendo acumular uno o más votos a favor del mismo candidato o distribuirlos entre varios postulantes.
- **Representación proporcional demográfica** que otorga representación a todas las candidaturas que alcancen una cifra mínima de votos (cociente electoral y/o cifra repartidora).

### **3.3.3. Sistema de sufragio en la Constitución boliviana.**

El sistema de elección de las y los asambleístas de la **Asamblea Legislativa Plurinacional** debe garantizar: “...la igual participación de hombres y mujeres...” (art. 147-I de la CPE) y la “...participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” (art. 147-II de la CPE). La Asamblea Legislativa Plurinacional cuenta con dos cámaras (art. 145 de la CPE) es decir:

**Cámara de Diputados** con un total de 130 diputados (art. 146-I de la CPE) cuyo número por departamento depende de la cantidad de habitantes de acuerdo al último censo realizado (criterio poblacional) estableciéndose por equidad un número mínimo de escaños a los departamentos de menor población (art. 146-V de la CPE).

Entre los diputados puede distinguirse a los:

**Diputados uninominales** elegidos en circunscripciones uninominales determinadas por el Órgano Electoral (art. 146-VI de la CPE) que no deben trascender los límites departamentales y con: “...continuidad geográfica, afinidad y continuidad territorial...” (art. 146-VI de la CPE) salvo las circunscripciones especiales indígena originario campesinas creadas en los departamentos donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituyen una minoría poblacional (art. 146-VII de la CPE) sin que se tome en cuenta para su constitución criterios poblacionales o de continuidad geográfica dentro del mismo departamento (art. 147-III de la CPE). Los diputados uninominales son elegidos por mayoría relativa (art. 146-III de la CPE)



por la ciudadanía mediante voto directo teniéndose que advertir que en la elección general de 2009 no se establecieron mecanismos que garanticen la participación igual de hombres y mujeres en las circunscripciones uninominales (art. 147-I de la CPE).

**Diputados plurinominales** elegidos en circunscripciones plurinominales departamentales elegidos por el ciudadano “...de las listas encabezadas por los candidatos a Presidente, Vicepresidente y Senadores de la República...” (art. 146-II de la CPE) eliminándose así la representación nacional.

La cantidad de diputados plurinominales y uninominales en cada departamento deben ser iguales (art. 146-II de la CPE) pero si la distribución de escaños es impar debe darse preferencia a los escaños uninominales.

**Cámara de Senadores** compuesta de 4 senadores por departamento que hacen un total de 36 senadores; de forma que, los senadores no representan criterios poblacionales sino a los departamentos. Asimismo, se eliminó la segunda mayoría (art. 63 de la CPE anterior) estableciéndose que “*la asignación de los escaños de Senadores en cada departamento se hará mediante el sistema proporcional...*” (art. 148-III de la CPE) lo que sumado a la creación de circunscripciones indígena originario campesinas en la Cámara de Diputados permite afirmar la eliminación de las minorías políticas por las étnicas.

Por mi parte, considero que la Constitución debió reconocer los votos en blanco de los ciudadanos que protestan por distintos motivos contra el sistema democrático boliviano; de tal forma, que conforme lo sostuvo María José Aubert: “...por respeto a la voluntad popular y por ética política, es hora de que esos votos se reconozcan y se traduzcan en escaños vacíos”<sup>(29)</sup>.

En el **Órgano Ejecutivo** se tiene que las o los titulares de la Presidencia y Vicepresidencia son elegidos por mayoría absoluta es decir por: “...cincuenta por ciento más uno de los votos válidos...” (art. 166-I de la CPE) o cuando se haya obtenido un cuarenta y cinco por ciento de los votos válidos: “...con una diferencia de al menos diez por ciento en relación con la segunda candidatura” (art. 166-I de la CPE) pudiéndose realizar una segunda vuelta entre las dos candidaturas más votadas en el término de sesenta días desde la votación anterior (art. 166 de la CPE).

Respecto a las máximas autoridades del Órgano Judicial como son los magistrados del Tribunal Supremo (art. 182-V de la CPE), magistrados del Tribunal Agroambiental (art. 188-I de la CPE), magistrados del Tribunal Constitucional (art. 198 de la CPE) y consejeros del Consejo de la Magistratura (art. 194-I de la CPE); se tiene que, los mismos son elegidas por sufragio por mayoría relativa.

Respectos a las autoridades de las entidades territoriales autonómicas las mismas son elegidas conforme la Constitución y su respectiva Carta Orgánica o Estatuto Autonómico (art. 278-I, 282-I, 284-I de la CPE).

### 3.4. VALORES DEMOCRÁTICOS.

La democracia en su sentido amplio puede concebirse como una: “*forma de vida*” que resulta de un proceso cultural que excede el ejercicio del voto y se traduce en el ejercicio de un sistema de valores que garantizan la convivencia humana. Dichos valores que dan sentido a las acciones humanas deberían traducirse en conductas y prácticas escolares, laborales etc y en todas las relaciones sociales.

Los principales valores que hacen a la democracia real son:

#### 3.4.1. Pluralismo.

El reconocimiento al pluralismo implica el reconocimiento a la dignidad humana basado en la creencia de que todos somos únicos y por tanto diferentes (Kant); por lo que, el pluralismo no sólo es una aspiración jurídica y política sino es también un principio de organización de la sociedad traducida en la libertad de pensamiento, de cátedra, de la investigación, de creación artística, etc.

En sociedades cada vez más heterogéneas el reconocimiento a la existencia del pluralismo en general es el primer paso para enfrentar conflictos culturales, ideológicos, etc.; por lo que, se constituye en un valor esencial de la democracia.

La Constitución reconoce las diferencias de los bolivianos al reconocer la pluralidad y las promueve en el marco de la unidad (complementariedad) estableciendo el pluralismo (art. 1 de la CPE):

- Político pues por una parte el Estado debe admitir los distintos criterios, creencias y pensamientos sobre la forma de administrar el Estado (art. 21- y 26-II-1 de la CPE). Por otra parte, tenemos que con el reconocimiento de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE) y el reconocimiento del régimen autonómico (art. 1 de la CPE) se admiten nuevos espacios de debate y decisión política.
- Económico al referir a una economía plural (art. 306-II de la CPE) donde se reconocen diferentes modos de producción que coexisten unos con otros (comunitaria, estatal, privada y social cooperativa).
- Jurídico al establecerse que el Estado no es el único productor de normas jurídicas con rango de ley (art. 410-II-3 de la CPE) sino que se reconoce dicha facultad a las entidades territoriales autonómicas en el marco de sus competencias y se reconoce a la normativa indígena originaria campesina.
- Cultural reconociéndose la existencia de diferentes culturas convirtiéndose el Estado en el garante y promotor del “*diálogo... intercultural*” (art. 9-II de la CPE).
- Lingüístico al establecer 37 idiomas oficiales (art. 5-I de la CPE) que influyen principalmente en los requisitos para el acceso al servicio público (art. 234-7 de la CPE) y en el ejercicio del derecho a la petición (art. 24 de la CPE).

#### 3.4.2. Tolerancia.

En base al reconocimiento del pluralismo en general se desarrolla el valor democrático de la tolerancia que implica básicamente el reconocimiento a la naturaleza social del ser humano; es decir, reconocer que el mismo no puede vivir sólo. Asimismo, la tolerancia se traduce en el respeto estatal y social al margen de la libertad que tienen los ciudadanos para planificar su proyecto de vida e implica además la prohibición de la discriminación; por ejemplo, en razón de las preferencias sexuales, musicales, de la vestimenta y otras propias de minorías o el uso de mofas hirientes referidos al origen nacional, a defectos físicos o mentales.

En países altamente conflictivos la tolerancia no solamente se alcanza cuando se entiende por ejemplo el idioma de otra persona sino que es necesario entender su cultura y cosmovisión pues no se es tolerante con otras personas de manera física sino que se debe tolerar esencialmente los actos y pensamientos de los otros esto en razón a que la tolerancia no es lo mismo que la indiferencia pues no se puede ser tolerante con el terrorismo, las injusticias, etc.

### 3.4.3. Libertad.

Entendida como la facultad consciente de toda persona para definirse en cualquier circunstancia conforme a su propia voluntad y tiene sus límites en los derechos de los demás. Este principio no solo alcanza a la libertad civil, comprende además la libertad de comercio, de industria, intelectual, social, espiritual, etc.

La libertad del ser humano se fundamenta en su voluntad que a su vez se fundamenta en su racionalidad; de tal forma, que la libertad es diferente al deseo pues si ser libre fuera hacer todo o que se desea entonces podríamos sostener que los animales son más libres que los hombres<sup>(30)</sup>. Esto constitucionalmente hablando por una parte nos conduce a sostener que la libertad nos hace responsables de nuestras propias vidas y por otra parte que la libertad reconocida no es la libertad darwinista de dejar hacer lo que uno quiera sino que el empleo de dicha libertad debe traducirse en una finalidad socialmente aceptable. He ahí por ejemplo, la explicación de los límites de la autonomía de la voluntad en materia laboral e incluso civil.

Finamente, indicar que la importancia de la libertad como derecho primario es equiparable con el derecho a la vida pues incluso nuestro propio himno nacional sostiene “*morir antes que esclavos vivir*” (art. 6-II de la CPE).

### 3.4.4. Participación.

En esencia la participación implica la posibilidad **real de influir en la toma de decisiones**<sup>(31)</sup>; de tal forma, que no es suficiente que los participantes tomen parte “*en algo*” (estén presentes) sino que sean parte “*de algo*” (sean protagonistas) y para ello resulta lógico aceptar la necesidad de que todos los participantes tengan conciencia del objetivo común buscado que en el ámbito estatal no puede ser otro que: el “*bienestar común*”, el “*vivir bien*”, etc.

Asimismo, la participación efectiva supone la defensa de intereses individuales y colectivos altruistas e incluso egoístas, la consiguiente **distribución de responsabilidades** y la legitimidad en las decisiones adoptadas. En este contexto, entre mayor sea el grado de participación para la toma de una decisión; se tiene que, mayor será el grado de legitimidad de la decisión máxime si se considera que el haber influido en una decisión en su generalidad impide que luego el participante desconozca la misma.

Sin embargo, el grado y calidad de la participación en una determinada sociedad dependerá de:

- La educación y preparación de los participantes.
- En ciertos casos de la calidad de información con la que se cuente; así por ejemplo, dependerá en un referéndum de que el lenguaje técnico llegue a entenderse por los ciudadanos.
- De la efectividad de los registros públicos estatales que posibiliten además el resguardo del derecho a la identidad del ciudadano.
- Y en general del grado de conciencia social medible a través del abstencionismo electoral, el grado de ausentismo de jurados, etc.

### **3.4.5. Legitimidad.**

El origen y ejercicio de todo poder no sólo debe ser legal (acorde a la ley) sino debe ser legítimo (debe gozar de aceptación social) así una ley sin legitimidad ante los ojos de los ciudadanos se vuelve un acto de pura fuerza.

En el concepto de legitimidad se afinca el denominado derecho a gobernar (facultad de hacerse obedecer) que antiguamente correspondía al *primus inter pares*; es decir, al más fuerte, inteligente o capaz, para luego encontrar su fundamento en la divinidad; así en las teocracias era Dios quien otorgaba legitimación a los actos del gobernante, para luego entenderse que la legitimidad se encontraba en la opinión de la mayoría (Rosseau) e incluso confundirse con la legitimidad al entenderse que todos los actos del gobernante conformes a la ley eran legítimos. Sin embargo, hoy en día la legitimidad encuentra su fundamentó en los consensos alcanzados entre mayorías y minorías al interior de los parlamentos o al interior de las propias sociedades.

Finalmente, indicar en este punto que la legitimidad en referencia al ejercicio del poder de una autoridad tiene dos momentos siendo el primero su nacimiento u origen y el segundo su ejercicio o desarrollo; de tal forma que: "...*un gobierno no es constitucional (y legítimo) solamente por el modo de su formación o elección sino por sus actos, y esto es lo más importante...*" (Rafael Bielsa).

### **3.4.6. Solidaridad.**

El valor solidaridad desde el punto de vista individual se afinca en la capacidad altruista del ser humano de conmovirse por el dolor ajeno y desde el punto de vista social se fundamenta en la dependencia de toda persona con el resto de ciudadanos lo que obviamente trae aparejado como

lógica consecuencia la interdicción de la indiferencia en asuntos que atañen al “bien común”, al “*vivir bien*”, etc.

Básicamente, el grado de solidaridad existente en una determinada sociedad se determina por la cantidad de niños adoptados, la beneficencia social existente, la participación en acciones comunales para la seguridad ciudadana, entre otros.

Asimismo, aclarando que los valores democráticos no responden a un listado específico y taxativo debe recordarse también que para el ejercicio y práctica de los valores democráticos debe existir un pleno respeto estatal y social de los derechos humanos y las libertades públicas individuales y colectivas (art. 13-I y 9-4 de la CPE) que en definitiva hacen real a una democracia; así la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 8/87 sostuvo: “*En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros*”.

## CAPÍTULO IX

### NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

#### 1. CONCEPTO DE NACIONALIDAD.

La palabra nacionalidad es unívoca pues tiene distintas connotaciones entre las cuales tenemos:

- Puede entenderse como un vínculo jurídico entre una persona y el Estado originada a partir de la institucionalización del poder estatal de tal forma que implica que la persona pertenece a un determinado Estado.
- La nacionalidad como un atributo de la personalidad porque le permite al titular gozar de los privilegios y derechos que le otorga su pertenencia a un ordenamiento jurídico; sin embargo, es posible que excepcionalmente una persona no tenga nacionalidad (apátridas) en cuyo caso Naciones Unidas puede extender a favor de los mismos pasaportes *nansen* o que una persona pueda tener doble nacionalidad como sucede por ejemplo con las y los bolivianos que adquieren una ciudadanía extranjera o los casados con extranjeros (art. 143-I de la CPE), los extranjeros que adquieren nacionalidad boliviana y que no están obligados a renunciar a su nacionalidad de origen (art. 143-II de la CPE) o con las y los extranjeros casados con nacionales a pesar de que se hayan divorciado o sean viudos o viudas (art. 142-II de la CPE)
- La nacionalidad desde el punto de vista étnico refleja las relaciones de una determinada colectividad cuyos miembros cuentan con los mismos fines y tienen un mismo sentimiento de pertenencia a dicha colectividad. Así por ejemplo sucede con las naciones indígena originarios campesinos (art. 2 de la CPE) o las nacionalidades españolas (art. 2 de la CPE española) que por lógica consecuencia son las más afectadas por la inmigración.

#### 2. CLASES DE NACIONALIDAD.

De la lectura del art. 141-I de la Constitución puede extraerse que los bolivianos pueden ser:

##### 2.1. BOLIVIANOS POR NACIMIENTO que a su vez pueden ser:

**2.1.1. Los nacidos en el territorio boliviano:** “...*con excepción de las hijas y los hijos de personal extranjero en misión diplomática...*” (art. 141-I de la CPE).

**2.1.2. Los nacidos en territorio extranjero** pero hijos de padre o madre boliviana.

**2.2. BOLIVIANOS POR NATURALIZACIÓN** es decir las y los extranjeros que deseen adquirir la nacionalidad boliviano para cuyo efecto requieren:

- Al menos tres años de residencia legal ininterrumpida en el país bajo supervisión del Estado (art. 142-I de la CPE) tiempo que puede modificarse de acuerdo a los convenios firmados por Bolivia o a título de reciprocidad (art. 142-III de la CPE).
- Manifestar su libre voluntad de adquirir la nacionalidad boliviana (art. 142-I de la CPE).

- Cumplir los requisitos establecido por la ley (art. 142-I de la CPE).

Existe además la posibilidad de reducir el término de tres años de residencia a dos años cuando el extranjero:

- Tenga cónyuge boliviana o boliviano, hijas o hijos bolivianos o padres sustitutos bolivianos (art. 142-II de la CPE).
- Hubiere prestado servicio militar en Bolivia conforme a la ley (art. 142-II de la CPE).
- Por su servicio al país y sea la Asamblea Legislativa Plurinacional la que conceda la exención a dicho requisito (art. 142-II de la CPE).

### 3. EJEMPLIFICACIÓN DE ALGUNOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS NACIONALES DE ESTADOS EXTRAJEROS.

Los nacionales extranjeros cuentan con límites al ejercicio de sus derechos así tenemos:

- Los extranjeros ni directa o indirectamente o en sociedad pueden adquirir propiedad en los cincuenta kilómetros a partir de la línea de frontera que se constituye en la zona de seguridad fronteriza salvo: *"...en el caso de necesidad estatal declarada por ley expresa aprobada por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional..."* (art. 262-I de la CPE).
- El art. 357 de la Constitución establece que ni nacional o extranjero puede: *"...inscribir la propiedad de los recursos naturales bolivianos en mercados de valores, ni los podrá utilizar como medios para operaciones financieras de titularización o seguridad..."*.
- Las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera se someten a la soberanía del Estado boliviano debiendo someter sus controversias con el Estado boliviano ante tribunales nacionales (art. 366 de la CPE). Para el acceso a funciones públicas se requiere *"contar con la nacionalidad boliviana"* (art. 234 de la CPE).
- Es posible que las leyes conforme el art. 109-II y 298-8 de la Constitución de forma proporcional al fin buscado, sin hacerlos nugatorios y sin incurrir a prácticas discriminatorias puedan regular y limitar los derechos de los extranjeros (SC 4/2001).

### 4. LA PLURINACIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN.

En la Constitución la plurinacionalidad sustituye al concepto de Estado nación así el art. 3 de la Constitución sostiene que: *"la nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano"*. La interpretación literal del art. 3 de la CPE conforme el art. 196-II de la CPE que suma a los bolivianos y bolivianas, las naciones y pueblos indígena originario campesinos y a las comunidades interculturales y afrobolivianas daría a entender que ni las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ni las comunidades interculturales y afrobolivianas, son bolivianos, ni bolivianas concepto además que pareciera referir en este marco a la población mestiza; sin embargo, básicamente existen dos corrientes que definen la nacionalidad y que deben tomarse en cuenta:

- La corriente alemana (nación - cultura) con contenido racial – cultural que sostiene que la nación se constituye por un grupo de personas unidas por su idioma, cultura, historia, origen, etc. concepto que se adecua a cabalidad a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (art. 30 de la CPE).
- La corriente francesa (nación - Estado) que sostiene que la nación se constituye por un grupo de personas unidas por la voluntad de sus miembros (intereses) como por ejemplo sucede con la nación norteamericana que en general no tiene un origen común pero cuyos ciudadanos se identifican y se sienten parte de dicha nación. Este concepto se adecua a la primera parte del art. 3 de la CPE que establece que: “*la nación boliviana está conformada...*” constituyéndose en un proyecto más que en una realidad.

En este marco, conceptual la nacionalidad boliviana extraída del art. 3 de la CPE es plural algo semejante a lo que sucede en el art. 143-II de la CPE que establece que: “*las extranjeras o los extranjeros que adquieran la nacionalidad boliviana no serán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen*” de cuyo entendimiento se extrae que también las naciones indígenas originarias campesinas cuentan con una nacionalidad plural.

## 5. CIUDADANÍA.

Mientras que la nacionalidad es básicamente un vínculo jurídico entre la persona y el Estado se tiene que la ciudadanía es un status jurídico y político que vincula al ciudadano con la comunidad política permitiéndole adquirir derechos (sufragio, ocupar cargos públicos, etc.) y deberes (pago de impuestos, servicio militar, etc.) esencialmente políticos respecto a dicha comunidad.

En este sentido, una persona puede ser nacional pero no ciudadano por ejemplo un menor de edad y por otra parte la ciudadanía esta vinculada al ejercicio del poder político por lo que el ciudadano no se relaciona con el Estado por su poder de imperio sino que le permite al ciudadano a participar en la administración del Estado (art. 26-I de la CPE).

En Bolivia son ciudadanos y ciudadanas los y las bolivianos desde los 18 años (art. 144-I de la CPE) consistiendo básicamente la ciudadanía en:

- “*Concurrir como elector o elegible a la formación y al ejercicio de funciones en los órganos del poder público*” (art. 144-II-1 de la CPE).
- “*...el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad...*” (Ley 144-II-2 de la CPE).

La ciudadanía *latu sensu* consideración desde el derecho a participar en el Estado (art. 26-II, 162-I-1, 178-I, 193-I, 209, 231-6, 240-III, 259-I, 272, 316-1, 231-II, 352, 411-I de la CPE) sin discriminación (art. 14-II de la CPE) corresponde a todo boliviano independientemente a su profesión como por ejemplo respecto a los miembros de las fuerzas armadas (art. 245 de la CPE) y a los miembros de la Policía (art. 251-II de la CPE) o que residan en el extranjero como por ejemplo sucede en las elecciones a la Presidencia y Vicepresidencia del Estado y otras señaladas



en la ley (art. 27 de la CPE) aunque en estos casos existe una ciudadanía limitada pues no tienen posibilidad alguna de postular a dichos cargos (art. 167 de la CPE).

Finalmente, indicar que conforme el art. 28 de la Constitución los derechos políticos se suspenden: "...previa sentencia ejecutoriada...":

- Por la defraudación de recursos públicos.
- Por el delito de traición a la patria (art. 124 de la CPE)
- Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.

## CAPÍTULO X

### DIVISIÓN O SEPARACIÓN DE PODERES

#### 1. INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN.

Aristóteles sostuvo que la separación de funciones encontraba su fundamento en la especialización de los órganos de poder para hacer eficiente y efectivo al gobierno mientras que el griego Polibio (s.II a.c.) refirió a los: “*frenos y balanzas*” que deben existir en un gobierno para evitar que el poder se concentre en manos de una sola persona.

Durante el feudalismo la separación de funciones protegía a los estamentos sociales y a sus correspondientes privilegios principalmente los de la nobleza y el clero. Luego, es Jhon Locke quien sostiene que el fundamento de la separación de funciones se encuentra en la soberanía popular encontrándose los órganos de poder subordinados y sometidos al Órgano Legislativo pero es recién con Montesquieu que la división de poderes se fundamenta en la libertad y se constituye como una garantía en contra del abuso del poder estatal.

Montesquieu sostuvo que: “...*para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder frene al poder...*”<sup>(32)</sup> concibiendo a tres poderes del Estado (ejecutivo, judicial y legislativo) iguales entre sí y que se constituían en la base para distribuir el poder y estructurar el gobierno. Cada poder para Montesquieu contaba con competencias claramente definidas y su modelo no se inspiraba en un Estado concreto sino que era aplicable a todo Estado (universaliza la teoría de la división de poderes).

Posteriormente, en la Declaración de Virginia de 1776 y en el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789 se proclama la división de poderes como un principio político que busca la moderación en el gobierno, evitar la concentración del poder en manos de una sola persona o instancia; de tal forma, que cada órgano de poder se constituya en un límite a la actuación de los demás órganos de poder para así hacer que el “*poder frene al poder*”; lo que además, permite establecer un control mutuo y recíproco entre los mismos y el resguardo de los derechos constituyéndose así la división de poderes en una garantía institucional a favor del ciudadano.

Básicamente y en este contexto, la división de poderes partía de la idea de que propia naturaleza humana hacia que un hombre poderoso procure acumular más poder y que si un órgano de poder o persona concentrase; por ejemplo, la facultad de hacer y ejecutar las normas jurídicas bien podría desobedecerlas o hacerlas las normas a su medida pero que con la división de poderes, existía la posibilidad de que un órgano de poder neutralice la acción de otro órgano de poder; como por ejemplo, sucede en materia legislativa con el veto presidencial y la declaratoria de inconstitucionalidad por el Órgano Judicial.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en el propio enunciado de división o separación de poderes es inherente un componente organizacional; es decir, la existencia de órganos de poder,

especializados en determinadas competencias e independientes entre sí; que además, se complementan y tienen un relacionamiento estrecho que les obliga a establecer mecanismos de coordinación y cooperación.

Respecto a la denominación apropiada para referir al principio, tenemos:

- **División de poderes** que involucra la idea de diferenciar por una parte al poder constituyente del poder constituido y por otra parte la de diferenciar entre los órganos de poder constituido; sin embargo, en este último contexto es criticado este concepto pues implica que el poder soberano se divide y se entrega a los tres poderes constituidos cuando en realidad el poder soberano pertenece al pueblo y puede ejercerse en su representación por los poderes constituidos en sus ámbitos de competencia respectivos. Asimismo, bajo este mismo entendimiento se critica el término “poder” cuando se dice debiera referirse a “órgano de poder” del Estado (art. 7 de la CPE).
- **Separación de poderes** que hace hincapié en las funciones de los órganos de poder en contraposición a la división de poderes que hace hincapié en los órganos de poder que ejercen funciones. Una función hace referencia al ejercicio de una competencia que busca el cumplimiento de fin constitucional. En este sentido, el legislativo tiene una función legislativa, el ejecutivo una función administrativa y el judicial una función jurisdiccional; sin embargo, se critica que esas funciones no son privativas pues los otros órganos de poder también las desarrollan; así por ejemplo, el Ejecutivo al efectuar reglamentación emite legislación *latu sensu* (art. 172-8 de la CPE) y el legislativo tiene facultades de juzgamiento (art. 160-6 de la CPE).
- **División de Competencias** (Jellinek) bajo el entendido de que no puede hablarse de poderes porque sólo existe un poder del Estado fundado en la soberanía y que la distribución de competencias en tres órganos de poder (12-I de la CPE) dejó de tener relevancia por la existencia de otros órganos denominados **extra-poder** como lo son el Defensor del Pueblo (art. 218 de la CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 196 de la CPE), etc.

## 2. LA DIVISIÓN O SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA.

La Constitución Bolivia refiere a cuatro órganos de poder cuya relación se basa en los principios de: “...*independencia, separación, coordinación y cooperación...*” (art. 12-I de la CPE) siendo estos cuatro órganos de poder los siguientes:

- Órgano Electoral
- Órgano Legislativo
- Órgano Ejecutivo
- Órgano Judicial

La separación o división de poderes se estructura en base a estos cuatro órganos de poder y se consagra en los art. 12 y 122 de la CPE que contiene implícita una prohibición de transferencia de competencias entre estos órganos de poder pero siempre aclarando que dicha prohibición no

refiere a órganos de carácter supranacional en el marco del proceso integrador internacional y las relaciones internacionales del Estado boliviano (art. 257-II-4 de la CPE).

Por otra parte, la separación o división de poderes en la Constitución vigente teóricamente debería profundizarse con la existencia de autonomías que deberían permitir la multiplicación de espacios de decisión y poder; sin embargo, es necesario esperar y ver a si como en otras materias sucede va o no a existir una distancia muy grande entre el “deber ser” y el “ser”.

Finalmente, indicar que en la Constitución la separación o división de poderes y el correspondiente control recíproco puede evidenciarse en la facultad del Órgano Ejecutivo de presentar proyectos de ley al Órgano Legislativo (art. 162-I-3 de la CPE), la facultad del Órgano Ejecutivo de observar una ley sancionada por el Órgano Legislativo (art. 163-10 de la CPE), la facultad del ejecutivo de elaborar reglamentos (art. 172-8 de la CPE), la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional de declarar inconstitucionales normas de carácter general (art. 202-1 de la CPE), entre otros.

## CAPÍTULO XI

### ÓRGANOS DE PODER

#### 1. ÓRGANO DE PODER ELECTORAL.

El Órgano Electoral que inicialmente ya había sido previsto por Simón Bolívar en la Constitución de 1826 y se reconoce en la Constitución del 2009 con otras características, se compone conforme el art. 205-I de la CPE de las siguientes instancias:

##### 1.1. TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.

El Tribunal Supremo Electoral se constituye en el garante del ejercicio del derecho al sufragio de los ciudadanos (art. 208-II de la CPE) y en el: “...*máximo nivel del Órgano Electoral...*” con jurisdicción nacional (art. 206-I de la CPE) compuesto por siete miembros de los cuales al menos dos deben ser de origen indígena originario campesino y que son elegidos de la siguiente manera:

- Seis de sus miembros son elegidos por dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional previo proceso de convocatoria pública y concurso de méritos (art. 206-III y 158-4 de la CPE)
- La o el Presidente del Estado designa a un miembro del Tribunal Supremo Electoral (art. 206-III de la CPE).

Los vocales del Tribunal Supremo Electoral deben cumplir los requisitos generales de acceso al servicio público (art. 234 de la CPE), contar con treinta años al momento de su designación y contar con la formación académica idónea al cargo postulado (art. 207 de la CPE) siendo elegidos por seis años sin poder postular a la reelección (art. 206-II de la CPE).

El Tribunal Supremo Electoral tiene como sus principales funciones la de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales (art. 208-I de la CPE) y la de organizar y administrar tanto el Registro Civil como el Padrón Electoral (art. 208-III de la CPE).

##### 1.2. TRIBUNALES ELECTORALES DEPARTAMENTALES.

Elegidos por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Cámara de Diputados de ternas elaboradas por cada vocal por las Asambleas Legislativas Departamentales o Consejos Departamentales debiendo pertenecer al menos uno de sus miembros a una nación o pueblo indígena originario campesino del Departamento (art. 206 de la CPE).

##### 1.3. JUZGADOS ELECTORALES.

##### 1.4. JURADOS DE LAS MESAS DE SUFRAGIO.

##### 1.5. NOTARIOS ELECTORALES.

#### 2. ÓRGANO DE PODER LEGISLATIVO.

El Órgano Legislativo es el órgano de Poder más democrático sin duda alguna porque representa a los intereses de las mayorías y minorías siendo esa la explicación del porqué la Constitución establece el **principio de reserva legal** para regular instituciones como la limitación de derechos y garantías (art. 109-II de la CPE), la configuración del estado de excepción (art. 139-III de la CPE). Asimismo esa legitimidad explica la necesidad del debate público parlamentario pues:

- sin debate no podrían los asambleístas realizar su función de representación (especialmente los diputados uninominales respecto a sus circunscripciones) y no podrían realizar la función de agregación de intereses en la elaboración de leyes.
- Asimismo, si el debate no fuera público no podría conocerse como se formó la voluntad general impidiendo formar la opinión pública lo que además impediría la interpretación judicial y el control ciudadano.
- En este sentido incluso cuando existe un partido mayoritario en la Asamblea Legislativa Plurinacional la importancia de los debates parlamentarios reside en que ya no se dirige a los parlamentarios adversarios sino al público en general a efectos de obtener su adhesión al proyecto legislativo.

## 2.1. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL.

En la Constitución vigente el Órgano Legislativo se ejerce por la Asamblea Legislativa Plurinacional que se preside por él o la Vicepresidenta del Estado (art. 153-I de la CPE) y se organiza y regula conforme al Reglamento de la Cámara de Diputados (art. 158-II de la CPE).

La Asamblea Legislativa Plurinacional inaugura sus sesiones el 6 de agosto de cada año en la ciudad de Sucre (art. 153-II, 155 y art. 6-I de la CPE) salvo convocatoria expresa de su Presidencia (art. 153-IV de la CPE) y sesiona ordinariamente de forma permanente con dos recesos de quince días por año (art. 153-III de la CPE) en cuyo caso queda una Comisión de la Asamblea Legislativa Plurinacional para asuntos de urgencia existiendo en todo caso la posibilidad de convocarse por la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional o por la Presidencia del Estado al pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional en cuyo caso sólo puede ocuparse de los “...asuntos consignados en la convocatoria” (art. 154 de la CPE).

Asimismo, la Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta de 166 asambleístas titulares y 166 asambleístas suplentes (art. 150-I de la CPE) elegidos por el término de cinco años que pueden reelegirse: “...una sola vez de manera continua” (art. 156 de la CPE) y cuyos requisitos de postulación son los siguientes (art. 149 de la CPE):

- El cumplimiento de las condiciones generales de acceso al servicio público.
- Tener dieciocho años de edad al momento de la elección.
- Contar con la residencia permanente en la circunscripción correspondiente de al menos dos años inmediatamente anteriores a la elección.

Los asambleístas no pueden desempeñar otra función pública salvo la docencia universitaria (art. 150-II de la CPE) sin que tampoco puedan solicitar licencias o suplencias temporales para ejercer otras funciones (art. 150-III de la CPE) perdiendo su mandato por “...*fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento*” (art. 157 de la CPE).

Por otra parte, los asambleístas por actos extra-parlamentarios pueden ser procesados penalmente sin que se les pueda imponer la detención preventiva salvo exista flagrancia en cuyo caso dicha medida es excepcional (art. 152 de la CPE) pero durante y después de su mandato gozan de inviolabilidad penal: “...*por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, información o fiscalización que formulen o realicen en el desempeño de sus funciones...*” (art. 151-I de la CPE); además, de contar con inviolabilidad absoluta su domicilio, residencia o habitación, vehículos de su uso particular u oficial y sus oficinas de uso legislativo (art. 151-II de la CPE).

La Asamblea Legislativa Plurinacional se compone de dos cámaras (art. 145 de la CPE):

### **2.1.1. CÁMARA DE SENADORES.**

Que representa los intereses departamentales; por lo que, se compone de 36 senadores; es decir, cuatro por departamento independientemente a la población con la que cuenten los departamentos (art. 148-I de la CPE). La Cámara de Senadores cuenta con las siguientes atribuciones:

- La elaboración y aprobación de su Reglamento (art. 160-1 de la CPE) y la aprobación y ejecución de su presupuesto (art. 160-5 de la CPE).
- La calificación de credenciales otorgadas por el Órgano Electoral Plurinacional (art. 160-2 de la CPE), la elección y organización de su directiva (art. 160-3 de la CPE) y la aplicación de sanciones conforme a su Reglamento (art. 160-4 de la CPE).
- El juzgamiento en única instancia de los miembros de Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo, Tribunal Agroambiental y del Control Administrativo de Justicia (Consejo de la Magistratura) por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, necesitándose para una sentencia condenatoria al menos dos tercios de votos de los miembros presentes (art. 160-6 de la CPE).
- La ratificación de ascensos a General de Ejército, de Fuerza Aérea, de División y de Brigada; a Almirante, Vicealmirante, Contralmirante y General de Policía Boliviana (art. 160-8 de la CPE) y la aprobación del nombramiento de embajadores y Ministros plenipotenciarios propuestos por el Presidente del Estado (art. 160-9 de la CPE).
- El reconocimiento de honores públicos por servicios eminentes al Estado (art. 160-7 de la CPE).
- Otras dispuestas por la ley (art. 160 de la CPE).

### **2.1.2. CÁMARA DE DIPUTADOS.**

Compuesta de 130 diputados (art. 146-I de la CPE) que en su mayoría se determinan conforme a criterios poblacionales salvo las y los diputados indígena originario campesinos (art. 147-III de la CPE). La Cámara de Diputados cuenta con las siguientes atribuciones:

- La elaboración y aprobación de su Reglamento (art. 159-1 de la CPE) y la aprobación y ejecución de su presupuesto (art. 159-5 de la CPE).
- La calificación de las credenciales otorgadas por el Órgano Electoral Plurinacional (art. 159-2 de la CPE), la elección y organización de su directiva (art. 159-3 de la CPE) y la aplicación de sanciones conforme a su Reglamento (art. 159-4 de la CPE).
- La conformación por mayoría absoluta de ternas a proponer a la o al Presidente del Estado para la designación de presidentas o presidentes de entidades económicas y sociales y otros cargos en que participe el Estado (art. 159-12 de la CPE) y la preselección de postulantes al Control Administrativo de Justicia (Consejo de la Magistratura) y su remisión al Órgano Electoral Plurinacional para que organice y lleve a cabo el correspondiente proceso electoral (art. 159-13 de la CPE).
- En materia legislativa en la cámara de Diputados se inicia la aprobación del Presupuesto General del Estado (art. 159-6 de la CPE), del Plan de Desarrollo Económico y Social presentado por el Órgano Ejecutivo (art. 159-7 de la CPE), la aprobación o modificación de leyes en materia tributaria, de crédito público o de subvenciones (art. 159-8 de la CPE) y la aprobación de la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado (art. 159-9 de la CPE).
- La aprobación de la fuerza militar a mantenerse en tiempo de paz (art. 159-10 de la CPE) y la acusación ante la Cámara de Senadores de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, del Tribunal Supremo y del Control Administrativo de Justicia (Consejo de la Magistratura) por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (art. 159-11 de la CPE).
- Otras dispuestas por la ley (art. 159 de la CPE).

## **2.2. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL.**

En cambio el pleno de la Asamblea Legislativa; es decir, la reunión de los miembros de la Cámara de Diputados y de los miembros de la Cámara de Senadores se efectúa para:

- La inauguración y clausura de sus sesiones (art.161-1 de la CPE).
- Recibir el juramento de la Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente del Estado (art.161-2 de la CPE), admitir o negar su renuncia (art.161-3 de la CPE) y autorizar su enjuiciamiento (art.161-7 de la CPE).
- La consideración de las leyes vetadas por el Órgano Ejecutivo (art.161-4 y 163-10 de la CPE) y para la consideración de los proyectos de ley rechazados por la cámara revisora (art.161-5 de la CPE).
- La aprobación de los estados de excepción (art.161-6 de la CPE) y la designación del Fiscal General del Estado y del Defensor del Pueblo (art.161-8 de la CPE).



Y son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional; es decir, ejercidas por ambas cámaras pero no necesariamente reunidas las siguientes:

- La aprobación de su presupuesto y su ejecución, el nombramiento y la remoción de su personal administrativo (art.158-1 de la CPE), la fijación de su remuneración que no puede ser superior al de él o la Vicepresidenta del Estado sin que los asambleístas puedan percibir otro ingreso adicional por actividad remunerada, salvo la docencia universitaria (art.158-2 y 150-II de la CPE).
  - La elección de seis miembros del Órgano Electoral Plurinacional por dos tercios de votos de sus miembros presentes (art. 158-4 de la CPE), la preselección de candidatas y candidatos para el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental y el Consejo de la Magistratura (art.158-5 de la CPE).
  - Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas (art.158-3 de la CPE) y ratificar los tratados internacionales celebrados por el Órgano Ejecutivo (art.158-14 de la CPE).
  - El establecimiento del sistema monetario (art.158-15 de la CPE), del sistema de medidas (art.158-16 de la CPE) y la aprobación de nuevas unidades territoriales, estableciéndose sus límites (art.158-6 y 269-II de la CPE).
  - La aprobación del Presupuesto General del Estado presentado por el Órgano Ejecutivo en sesenta días (art.158-11 de la CPE), de los empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado (art.158-10 de la CPE) y del plan de desarrollo económico y social del Órgano Ejecutivo (art.158-7 de la CPE).
  - La determinación de medidas económicas estatales imprescindibles en caso de necesidad pública (art. 158-9 de la CPE) y la creación o modificación de impuestos de competencia del nivel central del Estado (art.158-23 de la CPE).
  - Ejercer el control y fiscalización de los órganos del Estado, las instituciones públicas (art.158-17 de la CPE), las empresas públicas, las de capital mixto y toda entidad en la que tenga participación económica el Estado (art. 158-20 de la CPE) pudiéndose realizar investigaciones por comisiones elegidas al efecto sin perjuicio del ejercicio de competencias por parte de los órganos ordinarios (art.158-19 de la CPE).
  - La interpelación a las o a los Ministros de Estado individual o colectivamente pudiéndose acordar su censura por dos tercios de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional que implica su destitución (art.158-18 de la CPE).
  - La aprobación de contratos de interés público referidos a recursos naturales y áreas estratégicas firmados por el Órgano Ejecutivo (art.158-12 de la CPE), la aprobación de la enajenación de bienes de dominio público del Estado (art.158-13 de la CPE) además de la autorización de la salida de tropas militares, armamento y material bélico del territorio del Estado debiéndose determinar el motivo y tiempo de su ausencia (art.158-21 de la CPE) y la autorización de forma excepcional para el ingreso y tránsito temporal de fuerzas militares extranjeras debiéndose determinar el motivo y tiempo de permanencia (art.158-22 de la CPE).
- Otras que disponga la ley (art. 158 de la CPE).

### 2.3. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.

La facultad de la iniciativa legislativa “...para su tratamiento obligatorio...” (art. 162-I de la CPE) por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional puede practicarse por:

- Las y los ciudadanos.
- Las y los asambleístas de la Cámara de Senadores y Diputados.
- El Órgano Ejecutivo.
- El Tribunal Supremo en los casos relacionados a la administración de justicia.
- Los gobiernos autónomos de las entidades territoriales.
- La Defensoría del Pueblo en los casos relacionados a la defensa de derechos (art. 222-2 de la CPE).
- La Procuraduría General del Estado respecto a materias que incumban a su competencia (art. 231-8 de la CPE).

Cuando el proyecto de ley y su exposición de motivos es presentado por un o una asambleísta se remite a la comisión o comisiones correspondientes a la que él o la asambleísta proponente pertenece (art. 163-1 de la CPE) pero cuando el proyecto de ley y su exposición de motivos es presentado por iniciativa legislativa ciudadana, por el Órgano Ejecutivo, por el Tribunal Supremo y por los gobiernos autónomos de las entidades territoriales corresponde su consideración a la Cámara de Diputados (art. 163-2 de la CPE).

Asimismo, debe recordarse que en la Cámara de Diputados necesariamente debe iniciarse la aprobación del Presupuesto General del Estado (art. 159-6 de la CPE), del plan de desarrollo económico y social presentado por el Órgano Ejecutivo (art. 159-7 de la CPE), de la aprobación o modificación de leyes en materia tributaria, de crédito público o de subvenciones (art. 159-8 de la CPE) y la aprobación de la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado (art. 159-9 de la CPE) pero cuando las iniciativas legislativas refieren a descentralización, autonomías y ordenamiento territorial deben considerarse necesariamente en primera instancia por la Cámara de Senadores (art. 163-3 de la CPE).

Elaborado el informe de la comisión o comisiones correspondientes el proyecto de ley y su exposición de motivos pasan a la consideración del pleno de la Cámara constituida como **cámara de origen** que tras la discusión puede rechazar el proyecto de ley o puede aprobar por mayoría de votos de sus miembros presentes en grande y en detalle el proyecto de ley (art. 163-4 de la CPE) salvo excepciones como la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (art. 271-II de la CPE) y la Ley de Reforma Constitucional (art. 411-II de la CPE) que requieren dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Aprobado el proyecto de ley por parte de la cámara de origen deben remitirse antecedentes a la **cámara revisora** pudiendo presentarse los siguientes supuestos:

- Ante la falta de pronunciamiento de la cámara revisora en el término de treinta días; se tiene que, la cámara de origen puede pedir que el proyecto de ley se considere por el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 163-7 de la CPE).

- La aprobación del proyecto de ley sin ninguna observación (art. 163-5 de la CPE).
- La enmienda o modificación del proyecto de ley por parte de la cámara revisora que pueden aceptarse por mayoría absoluta de los miembros de la cámara de origen o rechazarse correspondiendo en ese caso a que en el término de veinte días se reúnan ambas cámaras para resolver el caso por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes del pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 161-5 y 163-6 de la CPE).

Aprobado el proyecto de ley por la cámara de origen y la cámara revisora, se remite el mismo al Órgano Ejecutivo (art. 163-5 y 163-8 de la CPE) pudiendo presentarse los siguientes supuestos:

- El Órgano Ejecutivo puede observar o vetar la ley ante la Asamblea Legislativa Plurinacional o ante la Comisión de Asamblea si la misma se encuentra en receso en el término máximo de diez días hábiles desde la recepción del proyecto de ley (art. 161-4 y 163-10 de la CPE) en cuyo caso de encontrarse fundadas las observaciones la Asamblea Legislativa Plurinacional puede modificar su ley y devolverla al Órgano Ejecutivo para su promulgación u ordenar por mayoría absoluta su promulgación si encuentra que las observaciones son infundadas (art. 163-11 de la CPE).
- Si transcurrido el término para efectuar observaciones a la ley sin que se las haya efectuado y sin que además el Órgano Ejecutivo haya procedido a promulgar la ley independientemente a la responsabilidad por el incumplimiento de deberes él o la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional queda habilitado para efectuar la correspondiente promulgación (art. 163-12 de la CPE).

Posteriormente, corresponde la inmediata publicación de la ley en la Gaceta Oficial desde cuyo momento entra en vigencia salvo que expresamente se disponga otra fecha para su vigencia definitiva (art. 164-II de la CPE) debiéndose tomar en cuenta el art. 123 de la CPE para determinar el alcance de sus efectos.

### **3. ÓRGANO EJECUTIVO.**

El Órgano Ejecutivo se compone de la o el Presidente, de la o el Vicepresidente y de las y los Ministros de Estado (art. 165-I de la CPE); en este sentido tenemos:

#### **3.1. PRESIDENCIA DEL ESTADO O DE LA REPÚBLICA** (art. 11, 202-1 y 7, 238-3, 339-1, 146.2 y 165 de la CPE).

Tanto los y las candidatas a la Presidencia como Vicepresidencia del Estado, deben cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar el día de la elección con la edad de treinta años y haber residido de forma permanente en el país al menos cinco años inmediatamente anteriores a la elección (art. 167 de la CPE) y en caso de ser elegidos el ejercicio de dicho cargo es el de cinco años pudiéndose repostular por una sola vez de forma inmediata (art. 168 de la CPE).

Respecto a la o al Presidente del Estado puede ausentarse del territorio boliviano por misión oficial sin autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional por un periodo máximo de diez días (art. 173 de la CPE) en cuyo caso asume la Presidencia del Estado la o el Vicepresidente; en todo caso, así como ante otros casos de impedimento temporal la suplencia de la o del Vicepresidente no puede exceder los noventa días (art. 169-II de la CPE).

Él o la Presidenta cesa en sus funciones por:

- Muerte, renuncia, ausencia o impedimento definitivo, por sentencia condenatoria penal ejecutoriada en cuyo caso debe reemplazarse por la o el Vicepresidente luego por la o el Presidente de la Cámara del Senado y luego por la o el Presidente de la Cámara de Diputados en cuyo caso debe convocarse a elecciones generales en el término máximo de noventa días (art. 169-I de la CPE)
- La revocatoria de su mandato (art. 170 de la CPE) en cuyo caso él o la Vicepresidenta convocará a nuevas elecciones a realizarse en el plazo máximo de noventa días (art. 171 de la CPE).

Básicamente, son las atribuciones de la o del Presidente las siguientes:

- Mantener y preservar la unidad del Estado boliviano (art. 172-2 de la CPE), preservar la seguridad y la defensa del Estado (art. 172-16 de la CPE) pudiendo declarar el estado de excepción (art. 172-26 de la CPE).
- “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes” (art. 172-1 de la CPE), hacer cumplir las sentencias de los órganos jurisdiccionales (art. 172-13 de la CPE) y decretar con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional amnistías o indultos (art. 172-14 de la CPE).
- Proponer y dirigir las políticas de gobierno y de Estado (art. 172-3 de la CPE), dirigir la administración pública y coordinar la acción de los Ministros de Estado (art. 172-4 de la CPE) y dirigir la política exterior suscribiendo tratados internacionales; nombrando servidores públicos diplomáticos y consulares y admitiendo a los funcionarios extranjeros en general (art. 172-5 de la CPE).
- Administrar las rentas estatales (art. 172-9 de la CPE), presentar a la Asamblea Legislativa Plurinacional en sus primeras treinta sesiones el proyecto de Ley del Presupuesto General del Estado (art. 172-11 de la CPE) así como el plan de desarrollo económico y social (art. 172-10 de la CPE) y proyectos de ley de urgencia económica (art. 172-24 de la CPE).
- Promulgar leyes (art. 172-7 de la CPE) y dictar decretos supremos y resoluciones (art. 172-8 de la CPE).
- Solicitar la convocatoria a sesiones extraordinarias a la o al Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 172-6 de la CPE) e informar anualmente a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre el curso y estado de la Administración Pública (art. 172-12 de la CPE).
- Nombrar de ternas propuestas por la Asamblea Legislativa Plurinacional a él o la Contralora del Estado, a él o la Presidenta del Banco Central de Bolivia, a la máxima autoridad del Órgano de Regulación de Bancos y Entidades Financieras, a los o las

Presidentas de entidades de función económica y social en las cuales interviene el Estado (art. 172-15 de la CPE).

- Designar y destituir al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, a los Comandantes del Ejército, Fuerza Aérea y Armada (art. 172-17 de la CPE), al Comandante General de la Policía Boliviana (art. 172-18 de la CPE).
- Designar a sus representantes ante el Órgano Electoral (art. 172-21 de la CPE), a los o las Ministras de Estado tomando en cuenta criterios de plurinacionalidad y equidad de género (art. 172-22 de la CPE) y a él o a la Procuradora General del Estado (art. 172-23 de la CPE).
- Proponer a la Asamblea Legislativa Plurinacional los ascensos a General de Ejército, de Fuerza Aérea, de División y de Brigada; a Almirante, Vicealmirante y Contralmirante y a General de la Policía conforme informes de servicios y promociones (art. 172-19 de la CPE).
- Ejercer el mando de Capitana o Capitán General de las Fuerzas Armadas y disponer de ellas para la defensa del Estado, su independencia y la integridad del territorio (art. 172-25 de la CPE) y ejercer la autoridad máxima del Servicio Boliviano de Reforma Agraria y otorgar títulos ejecutoriales en la distribución y redistribución de las tierras (art. 172-7 de la CPE).
- Otras dispuestas por la ley (art. 172 de la CPE).

### **3.2. VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO O DE LA REPÚBLICA** (art. 11, 202-1 y 7, 238-3, 339-1, 146.2 y 165 de la CPE).

Él o la Vicepresidenta en la Constitución de 2009 sigue desarrollando un doble papel; es decir, por una parte preside la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 153-I y 174-2 de la CPE) y por otra parte es a la vez el o la Vicepresidenta del Órgano Ejecutivo (art. 165-I de la CPE); por lo que, puede considerarse como un delegado del Órgano del Ejecutivo en la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Las funciones del Vicepresidente son las siguientes

- Asume la Presidencia conforme los casos establecidos por la Constitución en cuyo caso asume todas las atribuciones y responsabilidades que corresponden al o a la Presidenta del Estado o de la República (art. 174-1 de la CPE), participa en las sesiones del Consejo de Ministros (art. 174-3 de la CPE), formula con la o el Presidente la política exterior (art. 174-5 de la CPE) y coadyuva en la dirección de la política general del Gobierno (art. 174-4 de la CPE).
- Coordina las relaciones entre el Órgano Ejecutivo, la Asamblea Legislativa Plurinacional y los gobiernos autónomos (art. 174-2 de la CPE).
- Otras dispuestas por la ley (art. 174 de la CPE).

### **3.3. MINISTROS Y MINISTRAS DE ESTADO.**

Las y los Ministros de Estado son designados por la o el Presidente y la conformación del gabinete ministerial debe respetar criterios de equidad de género y plurinacionalidad (art. 172-22 de la CPE).

Para ser nombrado Ministro y Ministra de Estado se deben cumplir las condiciones generales de acceso al servicio público (art. 234 de la CPE), contar con veinticinco años de edad el día del nombramiento, no formar parte del Órgano Legislativo, ni ser directivo, accionista, ni socio de entidades financieras o empresas que mantengan relación contractual o que enfrenten intereses opuestos con el Estado, ni ser cónyuge, pariente consanguíneo o afín en segundo grado de los o las titulares de la Presidencia o la Vicepresidencia (art. 176 de la CPE), sin que tampoco puedan ejercer dichos cargos las personas que de forma directa o como representantes legales de una persona jurídica tengan contratos pendientes de cumplimiento o deudas ejecutoriadas con el Estado (art. 177 de la CPE).

La responsabilidad de las y los Ministros por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones puede ser:

- **Responsabilidad Parlamentaria** referida a la posible interpelación que los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional pueden efectuar a las y los Ministros de Estado por las políticas públicas que adopten y cuya censura implica: “...*la destitución de la Ministra o del Ministro*” (art. 158-I-18 de la CPE).
- **Responsabilidad Política** referida a la posibilidad de enjuiciamiento de los actos de la o del Ministro de Estado pudiendo ser ésta responsabilidad:
  - Individual pues “*las Ministras y los Ministros de Estado son responsables de los actos de administración adoptados en sus respectivas carteras*” (art. 175-II de la CPE).
  - Conjuntamente a la o a el Presidente (art. 172-4 y 175-5 de la CPE).
  - Solidaria en Concejo de Ministros (art. 165-II de la CPE).

Asimismo, son atribuciones de las y de los Ministros de Estado, las siguientes:

- La proposición de políticas en el ámbito de sus competencias (art. 175-I-1 de la CPE), la proposición y dirección de las políticas gubernamentales en su sector (art. 175-I-2 de la CPE) y la coordinación de la planificación y ejecución de las políticas del gobierno con otros Ministerios (art. 175-I-8 de la CPE).
- La gestión de la Administración Pública en el ámbito de sus competencias (art. 175-I-3 de la CPE), la proposición de proyectos de Decretos Supremos a ser suscritos conjuntamente a la o a el Presidente (art. 175-I-5 de la CPE), la emisión de normas administrativas en el ámbito de sus competencias (art. 175-I-4 de la CPE) y la resolución en última instancia de los asuntos administrativos correspondientes a su Ministerio (art. 175-I-6 de la CPE).

- Asimismo, las y los Ministros de Estado deben elevar informes que la Asamblea Legislativa Plurinacional les solicite (art. 175-I-7 de la CPE) y otras que dispongan las leyes (art. 175 de la CPE).

#### 4. EL ÓRGANO DE PODER JUDICIAL.

Función jurisdiccional (facultad de juzgamiento) es expresión de la soberanía del pueblo y se ejerce por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales previstos por la Constitución y las leyes; así el art. 178-I de la CPE establece que: “*la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano...*” y el hecho de que la función jurisdiccional emane de la soberanía del pueblo también explica el hecho de que: “*la función judicial (sea única)*” (art. 179-I de la CPE) aunque se ejerza por diversos órganos jurisdiccionales cuya competencia ya está diferenciada por la propia Constitución.

Los principios que de manera genérica y para todas las jurisdicciones y la justicia constitucional rigen a la administración de justicia en Bolivia son los de: “*...independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos...*” (art. 178-I de la CPE).

Entre estos principios probablemente el que tenga una preferente consideración sea el de la independencia judicial originada en la separación de poderes pero que no sólo refiere al resto de órganos de poder y a poderes económicos, sociales o particulares sino incluso al resto de órganos jurisdiccionales lo que básicamente evita pueda establecerse una jerarquía entre los jueces que en realidad cuentan con competencias en ámbitos diferentes.

Asimismo, la independencia judicial al hacer que todo juez dependa únicamente de la Constitución, la Ley y su conciencia se constituye en el principio básico de organización del Órgano Judicial; configurándose como **una garantía no de los jueces como individualidades sino a favor de los ciudadanos**, e implica:

- “*El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial*” (art. 178-II-1 de la CPE) que hace referencia a la inamovilidad absoluta o relativa de todo juez para el ejercicio de sus funciones incluso sea éste un juez interino o temporal. Asimismo, debe indicarse que el escalafón judicial se revisará en el año posterior a la vigencia de la Ley del Órgano Judicial (Disposición Transitoria Sexta de la CPE) que además debe sancionarse por el Órgano Legislativo en el término máximo de 180 días desde la instalación de la Asamblea Legislativa Plurinacional (Disposición Transitoria Segunda de la CPE).
- “*La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales*” (art. 178-II-2 de la CPE) que hace referencia a la intangibilidad de los salarios y al presupuesto general del Órgano Judicial.

##### 4.1. LAS JURISDICCIONES PREVISTAS POR LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución diferencia cuatro tipos de jurisdicciones (art.179-I de la CPE) diferenciándolas además de la justicia constitucional que no es ejercida exclusivamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art.179-III de la CPE) sino por todo órgano jurisdiccional que realiza el control de constitucionalidad como sucede por ejemplo con los jueces y tribunales que conocen acciones o recursos constitucionales (art. 125, 129-I, 131-I, 136-II de la CPE).

Los cuatro tipos de jurisdicciones básicas previstas por la Constitución son las siguientes:

#### **4.1.1 Jurisdicción Ordinaria.**

Regida por los principios procesales de: “...*gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...*” (Art. 180-I de la CPE).

Los órganos jurisdiccionales referidos por la Constitución que componen la jurisdicción ordinaria los siguientes:

##### **4.1.1.1. Tribunal Supremo de Justicia.**

Constituido en el “*máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*” (art.181 de la CPE) organizado en salas especializadas compuestas de Magistradas y Magistrados que ejercen sus funciones de forma exclusiva (art. 185 de la CPE) por seis años sin posibilidad de reelección (art. 183-I de la CPE) siendo elegidos por sufragio universal (art. 182-I de la CPE) por mayoría simple (art. 182-V de la CPE) de nóminas preseleccionadas por dos tercios de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 182-II de la CPE) siendo el Órgano Electoral el encargado de difundir los méritos de los postulantes (art. 182-III de la CPE) y llevar a cabo el proceso electoral (art. 182-II de la CPE).

Los requisitos para postular al Tribunal Supremo de Justicia (art. 182-VI de la CPE) son los de contar de manera genérica con los requisitos generales para el acceso al servicio público (art. 234 de la CPE), contar con treinta años de edad, título de abogado, el ejercicio con honestidad y ética de las funciones judiciales, la abogacía o la cátedra universitaria por al menos ocho años y no contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura. Asimismo, el haber ejercido como autoridad jurisdiccional originaria aumenta la calificación de méritos.

Las y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia se rigen por el sistema de prohibiciones e incompatibilidades de los servidores públicos (art. 182- VII de la CPE) establecidos por los art. 236, 238 y 239 de la Constitución y cesan en el ejercicio de sus funciones por el cumplimiento de su mandato, por contar con una sentencia ejecutoriada de un juicio de responsabilidades, por su renuncia, fallecimiento y otras causas determinadas por la ley (art. 183-II de la CPE).

Finalmente, son las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia las siguientes:



- Actuar como tribunal de casación y nulidad (art. 184-1 de la CPE) y conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia (art. 184-7 de la CPE).
- Designar de ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura a los vocales de los tribunales departamentales de justicia (art. 184-5 de la CPE) y dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia (art. 184-2 de la CPE).
- Conocer y resolver los procesos de extradición (art. 184-3 de la CPE).
- Juzgar a la o al Presidente, a la o al Vicepresidente por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato previa autorización de al menos dos tercios de sus miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional previo requerimiento de la o del Fiscal General del Estado (art. 184-4 de la CPE).
- Preparar y proponer a la Asamblea Legislativa Plurinacional proyectos de leyes judiciales (art. 184-6 de la CPE).
- Otras previstas por ley (art. 184 de la CPE).

**4.1.1.2. Tribunales Departamentales de Justicia** cuya competencia alcanza al departamento y que anteriormente se llamaban Cortes Superiores de Distrito cuyo nombre parecía corresponder mas bien a la estructura de un Estado federal.

**4.1.1.3. Tribunales de sentencia y Jueces de Instancia** que tramitan y resuelven en primera instancia los asuntos y casos sometidos a su conocimiento.

#### **4.1.2. Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.**

Mientras que la jurisdicción ordinaria es general; por lo que, se aplica independientemente a la cultura, ubicación geográfica en el territorio boliviano, etc.; se tiene que, la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica a todas las personas con un “vínculo particular” hacia una nación o pueblo indígena originario campesino (art. 191-I de la CPE) retomándose el viejo principio que reconocía el derecho de cada ciudadano a ser “*juzgado por su pares*”.

En este contexto, la jurisdicción indígena originario campesina cuenta con la misma jerarquía que la jurisdicción ordinaria (art. 179-II de la CPE).

#### **4.1.3. Jurisdicción Agroambiental.**

Regido por los principios de: “...*función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad*” (art. 186 de la CPE) y ejercida por el Tribunal y jueces agroambientales (art. 179-I de la CPE).

El Tribunal Agroambiental se constituye como el: “...*máximo tribunal especializado de la jurisdicción agroambiental...*” (art. 186 de la CPE) y se compone de Magistrados y Magistradas elegidos con criterios de plurinacionalidad, especialistas en el área, con experiencia de al menos ocho años y cuyos requisitos (art. 187 de la CPE), tiempo de ejercicio (art. 188-III de la CPE) y

forma de elección (art. 188-I de la CPE) son los mismos que las de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

Son las atribuciones del Tribunal Agroambiental las siguientes

- La resolución de recursos de casación (fondo) y nulidad (forma) en las “...*acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales*” (art. 189-1 de la CPE).
- La resolución en única instancia de las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales (art. 189-2 de la CPE).
- La resolución única instancia de los “...*procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas*” (art. 189-3 de la CPE).
- La organización de los juzgados agroambientales (art. 189-4 de la CPE).
- Otras dispuestas por la ley (art. 189 de la CPE).

#### **4.1.4. Jurisdicciones Especializadas.**

Las jurisdicciones especializadas son aquellas creadas por la ley (art.179-I de la CPE) entre las cuales se encuentra la jurisdicción militar que únicamente conoce los delitos cometidos por militares y de “*naturaleza militar*” (art. 180-III de la CPE); aclarándose, que al ser una excepción al principio de igualdad entre los ciudadanos las jurisdicciones especiales tienen una interpretación restrictiva.

#### **4.2. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.**

Conforme el art. 179-IV de la CPE el Consejo de la Magistratura ó “*control administrativo de justicia*” (art. 159-13 de la CPE) “...*es parte del Órgano Judicial*” cuyas consejeras y consejeros ejercen sus funciones por el término seis años sin derecho a reelección (art. 194-III de la CPE).

Los postulantes del Consejo de la Magistratura requieren para optar al cargo el cumplimiento de los requisitos generales para el acceso al servicio público (art. 234 de la CPE), contar con treinta años de edad, demostrar la posesión de conocimientos en el área de sus atribuciones y haber desempeñado sus funciones con ética y honestidad (art. 194-II de la CPE). Los miembros del Consejo de la Magistratura son elegidos por sufragio universal de listas de candidatas y candidatos elaborados por la Asamblea Legislativa Plurinacional y cuyo proceso eleccionario está a cargo del Órgano Electoral Plurinacional (art. 194-I de la CPE).

El Consejo de la Magistratura se rige por el principio de participación ciudadana y conforme el art. 193-I de la CPE básicamente es responsable de:

- 1) El régimen disciplinario de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las especializadas; aclarándose que el Consejo de la Magistratura en su función disciplinaria, **no puede interpretar leyes, ni influir mediante su función disciplinaria en su interpretación.**
- 2) El control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las especializadas.
- 3) La formulación de políticas de la gestión de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y de las especializadas.

Asimismo, la Constitución establece como atribuciones del Consejo de la Magistratura a las siguientes:

- La promoción de la revocatoria de mandato de las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental cuando en el ejercicio de sus funciones hayan cometido faltas gravísimas determinadas por la ley (Art. 195-1 de la CPE).
- El control disciplinario de las vocales y los vocales, juezas y jueces; y personal auxiliar y administrativo del Órgano Judicial lo que incluye la posibilidad de cesar del cargo a dichos funcionarios por la concurrencia de faltas disciplinarias gravísimas, establecidas en la ley (Art. 195-2 de la CPE).
- El control y fiscalización de la administración económica financiera y de todos los bienes del Órgano Judicial (Art. 195-3 de la CPE).
- La evaluación del desempeño de las administradoras y administradores de justicia y del personal auxiliar (Art. 195-4 de la CPE).
- La elaboración de auditorías jurídicas y de gestión financiera (Art. 195-5 de la CPE).
- La realización de estudios técnicos y estadísticos (Art. 195-6 de la CPE).
- La preselección de candidatas y candidatos para la conformación de tribunales departamentales de justicia que se designan por el Tribunal Supremo de Justicia (Art. 195-7 de la CPE) y la dignación por concurso de méritos y exámenes de competencia de los jueces de partido y de instrucción (Art. 195-8 de la CPE).
- La designación de su personal administrativo (Art. 195-9 de la CPE).
- Otras establecidas en la ley (Art. 195 de la CPE).

## CAPÍTULO XII

### ÓRGANOS EXTRA – PODER

#### 1. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.

La Contraloría General del Estado se constituye en la: “...*institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico...*” contando con: “...*autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa*” (art. 213-I de la CPE) y se rige por los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad (art. 213-II de la CPE).

La representación legal de la Contraloría General del Estado se ejerce por la o el Contralor General del Estado designado por seis años sin reelección (art. 216 de la CPE) por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 214 de la CPE) previo concurso de méritos (art. 214 de la CPE) requiriendo para su nombramiento el cumplimiento de las condiciones generales de acceso al servicio público, título profesional afin al cargo y haber ejercido su profesión al menos ocho años; además, de contar con probada integridad personal y ética (art. 215 de la CPE).

Son atribuciones de la Contraloría General del Estado las siguientes:

- La determinación de indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal (art. 213-I de la CPE).
- La supervisión y control externo posterior de las entidades públicas y en las que exista participación o interés económico el Estado (art. 217-I de la CPE).
- La presentación de un informe sobre su labor de fiscalización a la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 217-II de la CPE).

#### 2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

La Defensoría del Pueblo se constituye claramente como un órgano extra – poder si se considera que se estructura como una: “...*institución con autonomía funcional, financiera y administrativa...*” que no: “...*recibe instrucciones de los órganos del Estado...*” (art. 218- III de la CPE) y cuya función esencial es la de velar por: “...*la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales...*” (art. 218-I de la CPE) incluyendo por supuesto a los “...*derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior*” (art. 218-II de la CPE).

La Defensoría del Pueblo se rige por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad (art. 218- III de la CPE) y su actividad es permanente incluso durante los estados de excepción (art. 222-7 de la CPE) y alcanza a la: “...*actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos*” (art. 218-I de la

CPE) debiendo; en este contexto, los servidores públicos proporcionar la información que se les solicite bajo responsabilidad funcionaria (art. 223 de la CPE).

El o la Defensora del Pueblo se designa por dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional (art.161-8 de la CPE) previo concurso de méritos (art. 220 de la CPE) debiendo contar con treinta años de edad al momento de su designación, cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público (art.234 de al CPE) y tener probada integridad personal y ética (art. 221 de la CPE) y desarrolla sus funciones por seis años sin que pueda repostular a dicho cargo gozando de inviolabilidad: “...por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones” (art. 219-II de la CPE).

Son las atribuciones de la Defensoría del Pueblo:

- La defensa, promoción, difusión de los derechos fundamentales, humanos y legales individuales o colectivos (art. 218-I de la CPE).
- La asistencia adecuada de las personas que requieran sus servicios (art. 222-8 de la CPE), la investigación de actos u omisiones presuntamente vulneratorios de derechos (art. 222-3 de la CPE) para lo cual puede solicitar información a cualquier servidor público (art. 222-4 de la CPE) y acceder libremente a todo centro de detención e internación (art. 222-6 de la CPE) pudiendo luego formular: “...recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones” (art. 222-5 de la CPE).
- La interposición de las acciones de Inconstitucionalidad, Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular, Cumplimiento y el recurso directo de nulidad para la defensa de los derechos fundamentales o colectivos para lo cual no requiere mandato específico (art. 222-1 de la CPE).
- La elaboración de reglamentos internos necesarios para llevar a cabo sus funciones (art. 222-9 de la CPE) y la presentación de proyectos de ley; además, de la facultad de proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales siempre y cuando se busque con ello la defensa de los derechos fundamentales y humanos (art. 222-2 de la CPE).
- Informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social “...sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración” (art. 224 de la CPE).
- Otras dispuestas en la ley (art. 222 de la CPE).

### **3. MINISTERIO PÚBLICO.**

Entidad encargada de defender: “...la legalidad y los intereses generales de la sociedad...” y de ejercer la acción penal pública (art. 225-I de la CPE) contando para ello con autonomía funcional, administrativa y financiera (art. 225-I de la CPE).

El Ministerio Público se rige por los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía (art. 225-II de la CPE) y orgánicamente cuenta con (art. 226-II de la CPE):

**Fiscal General del Estado** que se constituye en la: “...*autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución*” (art. 226-I de la CPE) y es designado por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional previo concurso público de méritos (art. 227-I de la CPE) debiendo requerir para ocupar dicho cargo los requisitos generales de acceso al cérvico público (art. 234 de la CPE) y los específicos establecidos para la acceder al Tribunal Supremo (art. 227-II de la CPE). El Fiscal General del Estado ejerce sus funciones por el término de seis años sin que tenga la posibilidad de ser reelegido (art. 228 de la CPE).

**Fiscales Departamentales** equivalentes a los actuales Fiscales de Distrito que conforme el art. 38 de la Ley 2021 ó Ley Orgánica del Ministerio Público “...*son los representantes de mayor jerarquía del Ministerio Público en su distrito (departamento)*”.

**Fiscales de Materia** encargados básicamente del ejercicio de la acción penal pública.

**Fiscales establecidos por la ley** determinados bajo el principio de libertad de configuración por el Órgano Legislativo.

## CAPÍTULO XIII

### JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA

#### 1. ANTECEDENTES Y NUEVO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO.

Para ejemplificar el periodo histórico anterior a la colonia puede recordarse que en la sociedad incaica se desarrolló la idea de igualdad entre los miembros de una misma clase social como sucedía; por ejemplo, entre militares pero no existía igualdad entre personas de diferentes clases sociales. Además, existía un patriarcado marcado, las sanciones impuestas eran excesivamente violentas y existe hasta hoy la teoría de la práctica de sacrificios humanos, aspectos que entre otros permiten afirmar que la organización de dichas sociedades al igual que las actuales y como toda obra del ser humano también era imperfecta.

Hecha dicha advertencia, corresponde resaltar que es indiscutible el posterior proceso de explotación al cual fue sometido el indígena durante la colonia mediante las figuras del “repartimiento” y la “encomienda” que determinaron la estructura económica y social de dicho periodo y establecieron un régimen de servidumbre en contra de la población indígena.

Durante el periodo republicano la particular forma de organización indígena se vio retrograda ocasionando una política de desprecio a la cultura y símbolos indígenas que hizo que en los textos oficiales se ignoren; por ejemplo, a los líderes indígenas e incluso se imponga nombres a sus propios cantones y provincias sin consulta alguna (violencia simbólica). Esto llevó a Franz Tamayo a sostener lo siguiente: “¿Que hace el indio por el Estado? – Todo. ¿Qué hace el Estado por el indio? – Nada”<sup>(33)</sup>.

Tras la revolución del año 1952 y en el marco del establecimiento del voto popular, se crea el Ministerio de Asuntos Campesinos que continuará desarrollando en lo sucesivo una política paternalista sobre el indígena.

Asimismo, la revolución del año 1952 intentó liberar al indígena convirtiéndolo en campesino, procurándose transformar las comunidades indígenas en sindicatos campesinos cuyas estructuras orgánicas eran totalmente diferentes. Así por ejemplo, en el altiplano las decisiones se tomaban por consenso y el ejercicio de un cargo en las comunidades indígenas era generalmente rotativa (un año), por hombres casados y se regía por normas ancestrales que en su generalidad eran verbales; en cambio, en las organizaciones sindicales campesinas se admitía algún grado de imposición de los mandos y el ejercicio de un cargo se regía por la elección por aclamación, dependiendo dicho nombramiento de las cualidades personales del postulante; encontrándose además, los requisitos en un Estatuto Orgánico escrito y pudiendo postular incluso los que no eran del lugar o no estaban casados.

Sencillamente, en este periodo el derecho indígena y la organización indígena no existía porque el derecho oficial no lo reconocía y como lógica reacción surge el denominado “indigenismo” que en

esencia rechaza toda doctrina política foránea como ser el capitalismo, el socialismo, el comunismo o toda idea religiosa foránea y propone el establecimiento de nuevos modelos de desarrollo estructurados a partir de la forma de organización y el modo de producción anterior a la colonia.

El año de 1990 la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) efectuó la denominada: “Marcha por el Territorio y la Dignidad” desde la ciudad de Trinidad hasta la ciudad de La Paz solicitando el reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, movimiento que provoca la ratificación del Convenio 169 de la OIT mediante Ley No. 1257 de 11 de julio de 1991, normativa que influye notablemente en la reforma constitucional de 1994 que reconoce al Estado boliviano como “multiétnico” y “pluricultural” (art. 1 de la CPE anterior) reconociendo además a sus autoridades, sus formas de organización y su administración de justicia “...como solución alternativa de conflictos...” (art. 171-II de la CPE anterior).

En cambio luego la Constitución de 2009 concibe al Estado como “plurinacional” e implica una profundización en el reconocimiento de las facultades de los pueblos indígenas en Bolivia diferenciándose a la reforma constitucional de 1994 entre otros porque la Justicia Comunitaria (art.171-II de la CPE anterior) estaba sometida a la Constitución y a la ley además las decisiones indígenas debían homologarse ante los jueces ordinarios; en cambio, la jurisdicción indígena originaria campesina (art. 410-II-3 de la CPE) está sometida únicamente a la CPE (Bloque de Constitucionalidad) aunque la coordinación y cooperación con el resto de jurisdicciones y la delimitación de asuntos de su competencia son determinados por la Ley de Deslinde Jurisdiccional (art. 191-II-2 y 192-III de la CPE); además, la jurisdicción indígena originaria campesina tiene el mismo rango jerárquico que el resto de jurisdicciones (art. 2, 179-II, 192-III y 202-11 de la CPE) debiendo sus decisiones ejecutarse sin necesidad de homologación alguna (art.192 I y II de la CPE) conforme los mecanismos establecidos por la Ley de Deslinde Jurisdiccional (192-III de la CPE).

En este contexto, básicamente la Constitución vigente amplía el resguardo indígena en tres ámbitos principales:

### **1.1. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS.**

El convenio 169 de la OIT del año de 1989 refiere a los “pueblos” tribales e indígenas que implican a un conjunto de personas con identidad cultural, histórica, organización y territorio propio dejando atrás el concepto de “poblaciones” usado por el superado Convenio 107 de la OIT del año 1957; mientras que, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU aprobado por la Ley 3760 de fecha 7 de noviembre de 2007 refiere a “pueblos indígenas”.

En este contexto, nuestra Constitución vigente hace referencia a naciones y pueblos indígenas originarios campesinos definiéndolos en su art. 30-I como “...*toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española*”; aclarándose, que dicho nombre surge



de la contraposición de indígenas del occidente, oriente y chaco boliviano que al no poder ponerse de acuerdo en el término adecuado adoptaron dicha terminología conglomeradora de los conceptos que cada uno de los referidos pueblos indígenas defendían.

Sin embargo, debe aclararse que dicha denominación no aglutina a otras minorías no indígenas como los sin tierra, los campesinos sin orígenes indígenas, u otros similares, puesto que de la simple lectura del art. 2 y 30-I de la Constitución existen inequívocamente los siguientes criterios diferenciadores de las colectividades indígenas sujetos de protección especial del resto de minorías, es decir:

- Su existencia precolonial.
- El dominio ancestral sobre sus territorios.
- Misma identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión.

En este contexto, la Constitución reconoce ampliamente derechos de las colectividades indígenas (art. 30-II de la CPE) entendiéndose que no se hace referencia a los derechos individuales de los indígenas por que todo indígena individualmente goza de los denominados derechos civiles y políticos reconocidos por la propia Constitución (art. 121 al 129 de la CPE) y que gozan del mismo rango jerárquico que los colectivos (art. 109-I de la CPE).

## **1.2. LA REORGANIZACIÓN TERRITORIAL CON EL ÉNFASIS A LO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO.**

Partiendo de la diferenciación entre “tierra” que se constituye como un espacio físico ligado a la propiedad y el “territorio” que se constituye como es el espacio físico en el cual se ejerce el poder político y que está ligado al ejercicio de cargos públicos, podemos sostener que en la Constitución no sólo se otorga a las naciones y pueblos indígena originario campesinos la propiedad sobre sus tierras sobre las cuales no se tiene necesidad de demostrar el cumplimiento de una función social, sino que además se les otorga poder político sobre las mismas mediante el establecimiento de autonomías indígena originaria campesinas (art. 289 de la CPE) el reconociendo de su derecho de participación en la estructura del Estado (art. 30-II-5 y 18 de la CPE) y su derecho de consulta previa (art. 30-II-15 de la CPE), entre otros.

## **1.3. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS (GOBIERNO PROPIO).**

La Constitución reconoce a la organización y al derecho indígena originario campesino como anterior a la organización y formación del Estado. Es este sentido, las naciones y pueblos indígena originario campesinos no están bajo el cuidado del Estado sino que se les reconoce gobierno propio; de tal forma, que en sus territorios son actores políticos plenos; así el art.2 de la CPE establece respecto a las naciones y pueblos indígena originario campesinos que: “...se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la

*autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales...”*.

## **2. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.**

El denominado **monismo jurídico** vinculado a la concepción del Estado Nación se desarrolla en Bolivia bajo las creencias de que:

- El Estado mediante sus funcionarios oficiales debía monopolizar la violencia.
- Existía una sola nación o al menos se propendía a aquello.
- La existencia de diferentes normas en un mismo Estado daría lugar al irrespeto al principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley.

En cambio, el denominado **pluralismo jurídico** parte de la idea de que el Estado no es el único productor de normas jurídicas; así la Constitución vigente admite que el nivel departamental, municipal e indígena originario campesino se desarrolle y produzca “legislación” (art. 410-II-3 de la CPE).

En este contexto, debe aclararse que el ordenamiento jurídico que hace referencia a un orden necesario de un conjunto de normas de un determinado Estado en base a criterios jerárquicos y de especialidad puede implicar diferentes sistemas jurídicos que no sólo hacen referencia al aspecto normativo sino a los diferentes órganos y mecanismos de efectivización de las normas jurídicas e inclusive a la regulación social existente.

La llamada justicia comunitaria (art. 171-III de al CPE anterior) ahora llamada jurisdicción indígena originaria campesina (art. 179-I de la CPE) es anterior a la jurisdicción ordinaria y no hace referencia a una “justicia” sino a “justicias” indígena originario campesinas cambiando además el paradigma existente hasta hoy en sentido que el derecho indígena necesariamente iba a evolucionar a un derecho escrito y codificado.

Las características básicas de la jurisdicción indígena originaria campesina son:

- Es informal puesto que no requiere el cumplimiento de formalidades establecidas por el proceso occidental (requisitos de admisión, términos jurídicos, etc.).
- No responde a una jurisdicción especializada pues no está a cargo de profesionales abogados especializados en la materia sino responde al sentido común.
- Es generalmente colectiva en razón a que las asambleas indígenas se constituyen en las instancias máximas de juzgamiento.
- No es Estatal aunque toda autoridad indígena originaria campesina al desarrollar funciones públicas es sujeto de responsabilidad como toda autoridad pública.

Asimismo, de manera general las ventajas de la jurisdicción indígena originaria campesina se encuentran en que:

- Se busca básicamente con la resolución final la restitución del equilibrio y no la determinación de un ganador y perdedor como sucede en la jurisdicción ordinaria.
- El análisis efectuado y la resolución buscan soluciones integrales (jurídica, económica, social y políticamente).
- Es flexible, oral, rápida en su tramitación.
- Existe una participación amplia de la sociedad en el control e incluso en la toma de decisiones.

Sin embargo, la jurisdicción indígena originario campesina también tiene grandes observaciones, en este sentido tenemos:

- Para verificar la constitucionalidad de algunas prácticas, normas y procedimientos indígenas debe hacerse un análisis **estricto** caso por caso tomando en cuenta las particularidades de cada nación y pueblo indígena originario campesino. Entre éstas prácticas, normas y procedimientos dubitados tenemos que la sanción no es *in tuito personae* pues puede alcanzar a veces a los familiares o al entorno inmediato, la sanción del adulterio, de la homosexualidad y de la brujería entre otros, la falta de asistencia de un abogado defensor gratuito, la falta del derecho a recurrir, etc.
- Se sostiene que la jurisdicción indígena originaria campesina sólo es aplicable a grupos sociales pequeños y no sirve para el conocimiento de casos complejos y que además su aplicación podría ahondar las diferencias entre el campo y la ciudad.
- Fácilmente se puede pasar de agresor a víctima puesto que como en toda sociedad también existe gente influyente en las decisiones dentro de la comunidad; además, el problema de la equidad de género es innegable; así por ejemplo, el problema de la violencia familiar en las comunidades indígena originario campesinas ni siquiera puede llegar a visualizarse.

### 3. LÍMITES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.

El art. 304-I-8 de la CPE al igual que el art. 171-III de la CPE anterior subordinan la jurisdicción indígena originaria campesina a la: "...*Constitución y la ley*" lo que contrasta con el art. 410-II-3 de la CPE que establece el mismo rango jerárquico normativo entre la legislación nacional y la indígena originaria campesina; por lo que, bajo el principio de maximización de la autonomía indígena la única manera de entender el art. 304-I-8 de la CPE es bajo el entendido de que la referida "ley" únicamente es la Ley de Deslinde Jurisdiccional invocada por el art. 191-II-3 de la CPE.

Por otra parte, la jurisdicción indígena originaria campesina tiene su límite en su propia naturaleza así lógicamente al constituirse como un sistema jurídico con una estructura y procedimientos propios no abarca a la justicia por mano propia, al ajusticiamiento o linchamiento efectuada por una muchedumbre transitoria y eventual que además se constituye como un delito cuya investigación debería corresponder a la jurisdicción ordinaria.

Asimismo, el art. 190-II de la CPE establece que: *“la jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente constitución”* que conforme al Bloque de Constitucionalidad del art. 410-II de la CPE alcanza a los derechos humanos. En este contexto, la limitación de la jurisdicción indígena originaria campesina por los derechos fundamentales y los derechos humanos encuentra su fundamento en la concepción de la función judicial “única” referido por el art. 179-I de la CPE evitando todo tipo de “apartheid jurídico” y fundamentando la “complementariedad” de los sistemas jurídicos bolivianos (compatibiliza la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria). Además; los derechos humanos son fruto del consenso de los pueblos del mundo, constituyéndose como un “derecho mínimo” (Bidart Campos) a respetarse por toda jurisdicción ordinaria o especial en razón a que permiten la legitimación de las decisiones jurisdiccionales a nivel interno e internacional.

Sin embargo, debe aclararse que incluso los derechos humanos deben aplicarse e interpretarse no únicamente a partir de cánones occidentales sino conforme a los *“...principios, valores culturales, normas y procedimientos propios”* (art.190-I de la CPE) de cada nación o pueblo indígena originario campesino (interpretación intercultural) sin desconocer su núcleo esencial que los hacen universales y sin perder de vista que amparados en una cultura o en un consenso social tampoco se puede encubrir prácticas discriminatorias a minorías como lo son las mujeres, los niños, etc.

Otrosí, el art. 191 de la CPE establece los lineamientos básicos para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina así tenemos:

### **3.1. ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL.**

En el art. 191-II-1 de la CPE se establece que: *“están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos”* debiéndose entender que la colectividad humana entendida como nación o pueblo indígena originario campesino y por ende sus miembros son aquellos que comparten: *“...identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión...”*; de forma que, no sólo son indígena originario campesinos los nacidos en el territorio y de padres indígena originario campesinos sino además aquellos de origen foráneo que sin que exista algún elemento de conveniencia asumen y se identifican permanentemente con una colectividad indígena originario campesina asumiendo materialmente su forma de vida y sometiendo voluntariamente a su normativa.

El vínculo “particular” (art. 190-I de la CPE) que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino resulta evidente si se considera la fuerte relación entre los miembros de una comunidad indígena y la comunidad en la que llegan a realizarse; éste aspecto claramente explica a la “expulsión de la comunidad” como la máxima sanción existente en la jurisdicción indígena originaria campesina.

Entonces, básicamente respecto al ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originaria, tenemos:

- Los conflictos surgidos entre miembros de una misma comunidad o territorio indígena originario campesino en cuyo caso la administración de justicia indígena originaria campesina adquiere su máxima competencia al permitir el conocimiento de estos hechos la construcción de la propia identidad social.
- Los conflictos surgidos entre indígenas de diferentes naciones o pueblos indígena originario campesinos en cuyo caso ambas naciones o pueblos indígena originario campesinos pueden establecer mecanismos de cooperación y coordinación para el respectivo juzgamiento o en base al principio de complementariedad remitir el caso a la jurisdicción ordinaria.
- Los conflictos surgidos entre miembros de una comunidad o territorio indígena originario campesino con personas foráneas que voluntariamente se hayan expresa o tácitamente sometido a dicha jurisdicción.
- Los conflictos surgidos entre miembros de una comunidad o territorio indígena originario campesino con personas foráneas de paso que realicen actos claramente contrarios a la comunidad cuando es fácilmente predecible una sanción como por ejemplo puede suceder con un robo u otra conducta similar. En estos casos y en un criterio personal, la competencia de la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en el principio de maximización de la autonomía pues de negarse competencia en esos casos se socavaría la gobernabilidad de comunidad indígena; aclarándose sin embargo, que la persona foránea tiene derecho a que en su juzgamiento se considere su cosmovisión, sea asistido por un abogado especialista en la materia, etc.

### 3.2. ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL.

Por el principio de seguridad jurídica el Estado mediante leyes reconoce el ámbito territorial indígena originario campesino (Disposición Transitoria Séptima de la CPE); de tal manera, que básicamente la jurisdicción indígena originaria campesina “...se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino” (art. 191-II-3 de la CPE).

Por otra parte, si se parte de la idea de que el régimen constitucional indígena originario campesino regula los derechos de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos **como colectividades** en un determinado territorio con una organización propia y no así a las simples poblaciones o individuos aislados, se concluye que están excluidos del ámbito de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina los indígenas migrantes que de forma individual y voluntaria abandonaron sus espacios geográficos y se sometieron a la competencia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, bajo el principio de complementariedad considero que debería permitirse que los conflictos surgidos entre dos indígenas de la misma nación o pueblo indígena originario campesino fuera de su territorio puedan ser sometidos a la jurisdicción indígena originaria campesina pero siempre y cuando no se afecten los intereses de terceros.

Pese a lo manifestado debe aclararse que el constituyente estableció la posibilidad del juzgamiento de hechos sucedidos fuera del ámbito territorial indígena originario campesino siempre y cuando afecten directamente a su organización esencial o a los derechos colectivos reconocidos por la Constitución (art. 191-II-3 de la CPE).

### **3.3. ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL.**

El art. 191-II.2 de la Constitución establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: “...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una ley de Deslinde Jurisdiccional...” haciendo en primera instancia referencia a “asuntos” debido a que en las comunidades indígenas no se diferencian materias como las civiles de las penales, etc. y además es establece que la determinación de los asuntos excluidos de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina se determinará por la ley de Deslinde Jurisdiccional.

Pese a ello el legislador ordinario no cuenta con la libertad irrestricta para configurar la Ley de Deslinde Jurisdiccional pues únicamente puede excluir de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina los asuntos en los cuales constitucionalmente exista un interés mayor al de los derechos colectivos indígena originario campesinos o el asunto requiera una solución uniforme en todo el país por encontrarse en juego los valores esenciales estructurados del Estado boliviano.

En este contexto; por ejemplo, es lógica la exclusión de delitos graves como traición a la patria (art. 124 de la CPE), delitos de corrupción que afecten al patrimonio del Estado (art. 112 de la CPE), los delitos relativos a sustancias controladas, los delitos aduaneros y los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra (art.111 de la CPE), entre otros.

### **3.4. ÁMBITO DE VIGENCIA TEMPORAL.**

La Constitución no refiere al ámbito de vigencia temporal pues se entiende que existe continuidad con el art.171-III de la CPE anterior que ya regulaba y reconocía la llamada “justicia comunitaria”.

## **4. COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA**

El art. 192 de la CPE se remite a la Ley de Deslinde Jurisdiccional para el establecimiento de los “...mecanismos de coordinación y cooperación...” entre las diferentes jurisdicciones y la jurisdicción indígena originaria campesina. Así del texto constitucional pueden extraerse los siguientes mecanismos de cooperación (de naturaleza obligatoria) y coordinación (de naturaleza voluntaria) entre las jurisdicciones especiales, ordinaria, agroambiental y la justicia constitucional con la jurisdicción indígena originaria campesina (art.192-III de la CPE):

- Es posible que los órganos jurisdiccionales indígena originario campesinos formulen consultas al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad de sus normas jurídicas o prácticas (art. 202-8 de la CPE) y es posible que las partes en dichos procesos

planteen acciones constitucionales como las de acción de amparo, libertad e inconstitucionalidad (art. 202-6 de la CPE).

- Cuando los órganos jurisdiccionales ordinarios o indígena originario campesinos conozcan un conflicto de competencia de la otra jurisdicción en virtud a la garantía del debido proceso y más especialmente de su elemento del juez natural deben remitirlo de oficio a la jurisdicción competente (art.179-II y 120-I de la CPE).

- Al no ser obligatorio para las naciones y pueblos indígena originario campesinos el uso de su jurisdicción es posible que las mismas decidan remitir por la complejidad del caso los respectivos antecedentes a la jurisdicción ordinaria para su correspondiente tramitación.

- La Ley de Deslinde Jurisdiccional tendría que establecer los mecanismos procesales culturalmente accesibles para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina por parte de autoridades jurisdiccionales o administrativas de naturaleza no indígena (art. 192-I y II de la CPE). Debe aclararse que toda autoridad tiene la obligación verificar en el ámbito de su competencia si la solicitud cumple las formalidades y si no viola la Constitución (art. 110-III de la CPE).

- Considero que es posible que la Ley de Deslinde Jurisdiccional posibilite la remisión del un asunto a otra jurisdicción indígena originaria campesina e incluso a la jurisdicción ordinaria cuando no existan las garantías necesarias del debido proceso (concepto entendido culturalmente) o cuando los órganos jurisdiccionales de juzgamiento fueron recusados y por ende se encuentra seriamente controvertido el juez natural.

Al ser la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina iguales en jerarquía (art.179-II de la CPE) todo conflicto de competencias por inhibitoria o declinatoria debe resolverse por el Tribunal Constitucional Plurinacional (art. 202-11 de la CPE) pero cuando la controversia surjan entre dos naciones o pueblos indígena originario campesinos debe acudir a los mecanismos propios para resolver el conflicto de competencia.

## CAPÍTULO XIV

### SOBERANÍA

#### 1. ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN.

La palabra soberanía deviene de las voces latinas “*super*” que significa: *sobre* y “*omnia*” que significa: *todo*, que juntas llegan a significar: *sobre todas las cosas*; en cambio, para otros la palabra soberanía deviene de: “*superanitas*” que significa: *sobre el que no existe ninguna presión* palabras de las cuales derivó la palabra: “*soberanus*” que significa: *soberano*, palabra de la cual derivó la palabra: *soberanía*<sup>(34)</sup>.

- Para Jean Bodin la soberanía es el: “*...poder supremo no limitado por leyes...*” (leyes humanas) y que en este marco posibilita la cohesión de una comunidad política bajo un solo mando.
- Semein sostuvo que la soberanía es la: “*...autoridad suprema que no reconoce un poder superior...*” y Osorio sostuvo que es la: “*...autoridad suprema del poder público...*”<sup>(35)</sup>; mientras que, Pablo Dermisaky sostuvo que la soberanía no tenía un titular sino que se constituía en una función.
- Por su parte, Sanchez Viamonte sostenía que la soberanía se caracterizaba por ser originaria y suprema lo que le hacía diferente al poder constituyente que es extraordinaria pues al dar nacimiento y personalidad al Estado sólo se activa una sola vez<sup>(36)</sup>.

Básicamente, es posible sostener que la soberanía es la capacidad (real) y facultad (reconocida por la comunidad internacional) de libre autodeterminación para el cumplimiento de sus fines (depende de la realidad) permitiéndole al Estado decidir su configuración y destino y que conforme Alipio Valencia Vega<sup>(37)</sup> implica:

- **en plano interno** la autoridad de poder imponerse un ordenamiento jurídico básico a partir de un texto Constitucional y auto-limitarse (Sánchez Viamonte).
- **en el plano externo** el poder de relacionamiento en un plano de igualdad con el resto de Estados; así el art. 2 párrafo 7 de la Carta de la ONU sostiene que: “*...ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...*”.

#### 2. EVOLUCION Y DESARROLLO.

Ya en la Roma Imperial la soberanía básicamente refería al poder supremo de decisión del Emperador; sin embargo, es posible sostener que el concepto moderno de soberanía recién empezó a desarrollarse cuando Jean Bodin intentó explicar con este término el origen del poder del Monarca, Rey o gobernante; por lo que, su explicación no apareció como una teoría sino como una justificación de la realidad.



Las ideas de Jean Bodin en un ambiente eminentemente religioso implicaban básicamente que al haber elegido Dios a un representante terrenal, el poder del mismo era infalible y no podía tener límite humano alguno. Además, dichas ideas permitieron en una primera instancia acrecentar el poder de los reyes europeos frente al poder de los señores feudales y luego permitieron afirmar al Estado frente al poder de la iglesia y frente a otras corporaciones de poder paralelo al estatal; sin embargo, a partir de la revolución francesa la titularidad de la soberanía se fue transfiriendo del Príncipe o Rey a la nación (Sieyès), al pueblo (Rousseau) o al parlamento.

En el constitucionalismo contemporáneo; por una parte, la soberanía fue criticada como un concepto chauvinista que propició guerras e implicó un obstáculo para la integración; mientras que, por otra parte otros como Hermann Heller sostuvieron que la soberanía y la integración no son conceptos contradictorios pues uno es supuesto para el otro. En este contexto, en Europa algunos hablan de co-soberanía entendiendo que los Estados ceden a la Unión Europea en áreas determinadas parte de su soberanía conservando la parte no cedida y otros sostienen que en la actualidad no debería hablarse de la soberanía de los Estados sino de la soberanía de las Constituciones pues las Constituciones pueden reducir la soberanía del Estado otorgando; por ejemplo, rango constitucional o supra-constitucional a los tratados de Derechos Humanos o de Derecho Comunitario.

### 3. CARACTERÍSTICAS DE LA SOBERANÍA EN LA DOCTRINA.

Existe una enorme diversidad de criterios respecto a las características de la soberanía y su relativización, sin embargo, podemos mencionar básicamente a las siguientes:

- **Única** porque su titular únicamente puede tener una sola voluntad que la hace congruente principalmente en la elaboración normas y **absoluta** porque no admitiría otro poder superior en cuanto y cuando sea racional (Hobbes) así para Jean Bodin si el Rey fue elegido por Dios: “...el soberano sólo esta obligado a dar cuenta a Dios...”.
- Pese a lo manifestado debe recordarse que la soberanía no es un poder arbitrario sino que su ejercicio está sometido a la Constitución (art. 256-I de la CPE) encontrando límites en valores que le dan sentido como la justicia, los derechos humanos (art. 256, 190-II y 410-II de la CPE), los derechos naturales (ej. art. 5 de la Constitución chilena. n quiroga ta iencias Jur cosntituye s relaciones laborales o del trabajo estatales y extra- estatales ) y los procesos de globalización que por ejemplo impiden a un Estado invocar su soberanía frente a decisiones de tribunales internacionales de derechos humanos.
- **Indivisible** que es una característica congruente y emergente de la característica de “unidad” de la soberanía puesto que si sólo puede admitirse una sola voluntad soberana esta no puede dividirse pues de lo contrario significaría la existencia de varios Estados.
- **Imprescriptible** que implica que el transcurso del tiempo no afecta la posibilidad de su uso.
- **Inviolable** que implica que en cuanto la voluntad sea expresión de la razón (Hobbes) no puede desconocerse, ni quebrantarse.
- Para Rousseau la soberanía además era **infalible** puesto que el pueblo no podía equivocarse (nadie podía ser injusto consigo mismo) pero dicho supuesto únicamente

podía darse si el pueblo participaba de las decisiones legislativas mediante el sufragio; de tal manera que para él: “...*el poder bien puede transmitirse pero la voluntad no...*”.

#### 4. FORMAS DE SOBERANIA.

En la teoría constitucional de acuerdo al titular del ejercicio de la soberanía se reconocieron y desarrollaron los siguientes tipos de soberanía:

- **Soberanía Nacional** que implica que en relación al resto de naciones y países el poder definitivo le corresponde a la nación; de forma, que la nación es soberana y por ejemplo puede libremente determinar de acuerdo a su conveniencia y utilidad las condiciones para alcanzar la calidad de ciudadano (*Sieyès*).
- **Soberanía Popular** de la cual se tiene que la soberanía es la voluntad general formada por la voluntad individual de cada ciudadano de un determinado pueblo. Así, para Rosseau en un Estado compuesto por 10.000 ciudadanos cada miembro posee la diez milésima parte de la autoridad del soberano que juntos hacen la soberanía popular; de tal forma, que la soberanía popular en Francia dio lugar a la “*soberanía del número*”; es decir, a la voluntad de las mayorías.

La soberanía nacional se presenta generalmente con las democracias representativas en las cuales la soberanía se ejerce mediante representantes; mientras que, la soberanía popular con las democracias directas además para *Sieyès* la nación no estaba conformada únicamente por los vivos sino por las generaciones pasadas e incluso por las futuras generaciones; por lo que, en las decisiones debía tomárselas en cuenta en cambio en la soberanía popular (Rosseau) las generaciones presentes y vivas son las que deciden bajo el criterio único de la mayoría numérica.

- **Soberanía Parlamentaria** que parte de la consideración de que el órgano de poder más legítimo y democrático es el Parlamento, Congreso o Asamblea Legislativa que por ende es titular de la soberanía. Esta forma de soberanía se produce por excelencia en el constitucionalismo inglés donde el parlamento conforme dice el dicho puede hacerlo todo *con excepción de cambiar el sexo a las personas*.

Asimismo, referir que para los fascistas y generalmente para los gobiernos autoritarios el titular de la soberanía no es el pueblo sino de Estado y para Kelsen y los positivistas la soberanía reside en el derecho.

#### 5. SOBERANIA EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO.

Durante la colonia y la vigencia de las monarquías absolutas; se tiene que, la soberanía básicamente radicaba en el Rey pero luego en las monarquías constitucionales surgió la teoría de una co-soberanía entre el Rey y el pueblo (contrato social) idea ampliamente difundida en las revoluciones de Chuquisaca y de La Paz.

Posteriormente, de la convocatoria a una Asamblea Constituyente efectuada por el Mcal. Antonio José de Sucre mediante Decreto de 9 de febrero de 1825 puede extraerse que la soberanía radicaba en el pueblo organizado en las parroquias de las provincias del Alto Perú (art. 2).

Después en la Constitución de 1826 se hizo referencia a la soberanía popular (art. 8), en las Constituciones de 1831 (art. 2), 1834 (art. 2) y de 1839 (art. 17) la soberanía radicaba en la nación; mientras que a partir de la Constitución de 1843 (art. 13) se refirió nuevamente a la soberanía popular.

En la Constitución de 2009 se utiliza el término soberanía con diversas significaciones resultando un término unívoco; así tenemos:

- El art. 1 describe al Estado Boliviano como soberano, el art. 366 refiere a que las empresas extranjeras hidrocarburíferas están sometidas a la “...soberanía del Estado...”, el art. 10-I comparativamente refiere a la soberanía de los Estados y el art. 108-13 refiere al deber de las y los bolivianos de defender la soberanía de Bolivia. Estos artículos al utilizar el término de soberanía parecen más que todo atender al poder de imperio del Estado al interior de sus fronteras y a una posición de igualdad frente al resto de los Estados, aspecto que sería congruente con la soberanía territorial referida por el art. 267-II y el art. 346 que refiere a la soberanía sobre los recursos naturales y congruente además con el art. 311-II-2 de la Constitución que establece una clara diferencia entre el titular de la soberanía y el Estado cuando sostiene: “*los recursos naturales son de propiedad del pueblo boliviano y serán administrados por el Estado...*” y los art. 241-I y 244 que hacen referencia a la soberanía del país.
- El art. 7 concordante con el art. 3 establece que la soberanía “...*reside en el pueblo boliviano...*” aseveración que concuerda con el art. 255-I de la Constitución siguiéndose por ende la teoría del soberanía popular mediante la cual el pueblo se constituye como la máxima autoridad de decisión.
- La Constitución además en el art. 309-4 refiere a la soberanía alimentaria, en el art. 312-I a la soberanía económica y en el art. 360 a la soberanía energética haciendo en este contexto énfasis con dicho término a la propensión hacia la autosuficiencia.
- Finalmente, en el Preámbulo constitucional debe hacerse notar que se hace referencia a la soberanía como un principio organizador del Estado.

## CAPÍTULO XV

### PODER CONSTITUYENTE Y REFORMA CONSTITUCIONAL

#### 1. NATURALEZA Y DEFINICIÓN DE PODER CONSTITUYENTE.

La palabra francesa “*constituant*” de la cual deriva la palabra española “constituyente” fue utilizada y popularizada por Abate Sièyes quien sostuvo que una sociedad transcurría necesariamente por tres etapas; es decir, un estado natural, la conformación de la voluntad general y finalmente mediante la constituyente se creaba la nación<sup>(38)</sup>.

Se sostiene que el poder constituyente es un concepto supralegal o extra-jurídico y que más bien encuentra su explicación en supuestos sociológicos, políticos, etc. pero no en supuestos jurídicos; así por ejemplo tenemos:

- Karl Schmitt en su teoría denominada “decisionista” sostuvo que el poder constituyente se expresa en una **decisión política** que fundamenta un texto constitucional resultando entonces irrelevantes los procedimientos de negociación utilizados para llegar a dicho acuerdo. Así, para Schmitt no debería hablarse de un poder constituyente propiamente tal sino de un acto constituyente.
- Para Quiroga Lavié el poder constituyente que en su criterio es el “...*poder que sin estar constituido constituye...*” se encuentra inmerso en el campo social; por lo que, su estudio debe efectuarse desde la sociología.
- Para Karl Marx, al ser el Estado un aparato de poder y coerción de una clase sobre otra, las problemáticas constitucionales incluyendo la teoría del poder constituyente son reflejos de las problemáticas emergentes de las relaciones de poder; por lo que, su análisis excede el campo jurídico pasando por el económico (modo de producción).
- Asimismo, existe la posición doctrinaria en el sentido de que el acto constituyente en realidad es el punto de encuentro de lo político y lo jurídico en razón a que en la experiencia constitucional contemporánea todo proceso constituyente terminó en un texto constitucional.

Por mi parte, considero que básicamente es posible sostener que el poder constituyente refiere a la capacidad de instituir, crear, fundar, modificar, establecer u organizar un Estado mediante el establecimiento de los principios, valores y fundamentos básicos institucionales expresados en un texto constitucional que resulta precisamente del ejercicio del poder constituyente.

#### 2. TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE.

Si partimos de la consideración de que el fundamento del poder constituyente se encuentra en el concepto de soberanía entendida en general como la capacidad de autodeterminación e imponer una voluntad tanto en lo interno (otorgándose normativa propia) como en lo externo (reracionamiento en un plano de igualdad con el resto de Estados) tenemos como lógica consecuencia que el titular de la soberanía es a la vez el legitimado para ejercer y realizar el poder

constituyente. Así, cuando se consideraba que la soberanía correspondía al monarca quien la había recibido de Dios el titular de la soberanía era lógicamente el Monarca (Bodin) pero luego el desarrollo de la teoría de la soberanía popular (Rosseau) permitió pensar que el titular de la soberanía era el pueblo y por ende el legitimado para activar y realizar al poder constituyente es el pueblo aspecto claramente establecido en el art. 7 de la Constitución que sostiene que: “*la soberanía reside en el pueblo boliviano...*”.

Sin embargo, en este punto cabe advertir que el concepto de pueblo está imbuido del elemento político pues únicamente son los ciudadanos (que cumplen ciertas condiciones establecidas por el texto constitucional) quienes pueden activar y ejercitar el poder constituyente aspecto que en definitiva de acuerdo a su configuración podría afectar su legitimidad (relacionado al grado de aceptación).

### 3. TIPOS DE PODER CONSTITUYENTE.

Al sostenerse que el poder constituyente tiene su fundamento en la voluntad soberana necesariamente debe concluirse que sólo la voluntad que crea y estructura un Estado es la que también puede modificarlo; así de dicho razonamiento pueden extraerse los dos tipos básicos de poder constituyente desarrollados por la doctrina que en realidad son un sólo poder constituyente desarrollado en dos etapas diferentes; es decir, el que crea y estructura un Estado denominado: poder constituyente originario o genuino y el que permite la reforma o enmienda constitucional denominado: poder constituyente derivado o reformador.

#### 3.1. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO O GENUINO.

El poder constituyente originario es el poder creador de un nuevo Estado que actúa sobre un vacío normativo; por lo que, no responde o esta limitado por una norma positiva anterior; así cuando Hassemer sostuvo que existe un: “*...Derecho Constitucional inconstitucional...*” se refería básicamente al poder constituyente originario.

En este contexto, resulta debatible la existencia de dos tipos de poderes constituyentes originarios:

- **Poder Constituyente Originario Fundador** que en general es una instancia no organizada que no se encuentra limitado o restringido a procedimientos preestablecidos y que da como resultado la creación, principio o nacimiento de un nuevo Estado. Por ejemplo, en nuestro país dicho poder constituyente se tradujo en la decisión independentista de la Asamblea Constituyente de 6 de agosto de 1825 y no así en la Constitución de Bolívar que únicamente confirmó dicha independencia.
- **Poder Constituyente Originario Revolucionario** emergente de la idea básica de que el pueblo soberano cuenta con un derecho de revolución (Pérez Serrano); por lo que, puede en todo momento desconocer los procedimientos de reforma constitucional y desconocer a los órganos constituidos para otorgarse una nueva Constitución; sin embargo, la existencia de un poder constituyente originario fundador es rechazada por Quiroga Lavié quien sostiene que no es posible distinguir en los hechos una revolución de un golpe de estado.

### **3.2. PODER CONSTITUYENTE DERIVADO O REFORMADOR.**

Si se parte de la idea de que la Constitución está por encima de los poderes constituidos resulta claro que toda Constitución y por ende toda reforma de la misma es resultado del ejercicio del poder constituyente. Así, como función el poder constituyente derivado corresponde al poder de revisión total o parcial del texto constitucional conforme el procedimiento preestablecido y normado en la propia Constitución; de esta forma, se tiene que el poder constituyente derivado está limitado por el poder constituyente originario y en su ejercicio cuenta con controles de naturaleza jurídica traducidos en especial en el control de constitucionalidad.

### **4. TEORÍA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.**

El racionalismo del siglo XVII en contraposición al historicismo concibió a la Constitución como fruto de la razón que en esencia se creía inmortal; por lo que, esa concepción traía como lógica consecuencia que en la medida en la que la Constitución refleje dicha razón la misma debía ser eterna y por tanto sin posibilidad de ser revisada o reformada.

El referido racionalismo influyó profundamente en los debates de los legisladores constituyentes de la Constitución Norteamericana de 1787; sin embargo, Thomas Jefferson bajo la idea de que era absurdo que los muertos; es decir, las generaciones pasadas impongan su voluntad a los vivos logró se introduzca la posibilidad de la enmienda constitucional.

En este contexto, la figura de la reforma o enmienda constitucional surge cuando aparece la distinción entre constituciones rígidas y flexibles siendo su propósito principal el adaptar el texto constitucional a la realidad histórica, económica y social; por lo que, se explica más como una necesidad de actualización normativa que como una teoría jurídica.

Finalmente, recordar en este punto que como se dijo en el punto anterior el poder constituyente derivado se manifiesta en la figura de la reforma o enmienda constitucional, esto debido a que: *“...la Constitución no es obra poder constituido sino del constituyente... ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación”* (Naranjo Mesa).

#### **4.1. REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN.**

La diferencia entre reforma “total” y reforma “parcial” de la Constitución no es cuantitativo; es decir, no depende de la cantidad de artículos a reformar sino que más bien es cualitativo pues depende de la esencialidad del artículo en el diseño del Estado así a decir de Carl Schmitt cuando se refiere a artículos que expresan decisiones políticas fundamentales como son por ejemplo el muro de separación iglesia – Estado, separación de poderes, etc. necesariamente se requiere la reforma total de la Constitución.

Para nuestra Constitución corresponde una reforma total si llega a afectarse a las: *“...bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la*

*Constitución...*” (art.411-I de la CPE); en este sentido, el término derecho y garantías en virtud al art. 410-II y 256 de la CPE alcanza a los tratados internacionales de derechos humanos; de tal forma, que la denuncia de un tratado internacional de derechos humanos por su esencialidad requiere del proceso de reforma total de la Constitución.

La reforma total de la Constitución se la efectúa mediante una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria que una vez constituida en su tarea de realizar un proyecto de Constitución no puede ser controlada por el Tribunal Constitucional Plurinacional porque se entiende que sus decisiones en el ámbito de su único objetivo son políticas y no jurídicas. Dicha convocatoria se la efectúa de la siguiente forma (art. 411-I de la CPE):

- Se convoca a un referéndum por iniciativa ciudadana (veinte por ciento del electorado); por mayoría absoluta de Asamblea Legislativa Plurinacional o por la o el Presidente del Estado.
- La convocatoria se activa mediante referendo.
- La Asamblea Constituyente se autorregula y desarrolla sus funciones en coherencia a su objetivo de redactar un proyecto de Constitución
- Las Asamblea Constituyente aprueba el proyecto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes.
- Se celebra un referéndum constitucional aprobatorio o denegatorio

#### **4.2. REFORMA PARCIAL DE LA CONSTITUCIÓN.**

La reforma parcial de la Constitución referida a la modificación de artículos que no afectan a la esencialidad del diseño del Estado sigue el siguiente procedimiento (art. 411-II de la CPE):

- Se inicia por iniciativa popular (veinte por ciento del electorado) o por ley de reforma constitucional de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobada por dos tercios de sus miembros presentes entendiéndose que la naturaleza de dicha ley no es legislativa sino pre-constituyente.
- Se celebra un referéndum constitucional aprobatorio o denegatorio.

#### **5. APUNTES SOBRE EL ÚLTIMO PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.**

En un **criterio personal**, el proceso de reforma constitucional boliviano concluido el año 2009 partió del consenso casi generalizado de la necesidad de modificar el texto constitucional surgiendo divergencias aparentemente irreconciliables sobre el procedimiento a seguir lo que lamentablemente distrajo el debate ciudadano sobre el contenido que debería tener la nueva Constitución.

El proceso de reforma constitucional boliviano parecía develar un conflicto traducido en la SC 0001/2001 entre la supremacía constitucional que no permitía la reforma constitucional mediante una asamblea constituyente y sin participación del Poder Legislativo y por otra parte la soberanía popular traducida en la exigencia de sectores sociales de convocar a una asamblea constituyente y dicha contraposición se resolvió mediante la reforma constitucional de 20 de febrero de 2004 que

introdujo la figura de la asamblea constituyente como mecanismo de reforma constitucional (art. 4 y 232 de la CPE anterior).

Por otra parte, en algún momento tanto al interior como fuera de la Asamblea Constituyente se debatió intensamente sobre la naturaleza jurídica de la misma. Así, los que sostenían que era emanación del poder constituyente originario básicamente sostenían que el Congreso únicamente debía convocar a la Asamblea Constituyente (no constituirla) devolviendo al pueblo su poder soberano delegado; por lo que, la Asamblea Constituyente no tenía otro control que no sea el voto ciudadano en el referéndum que ratifique o rechace el proyecto constitucional. Además, dicha posición implicaba que los Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) podían cancelarse e incluso verse invadidos en sus competencias por la Asamblea Constituyente.

En cambio, los que sostenían que la Asamblea Constituyente era emanación del poder constituido derivado básicamente sostenían que la Asamblea Constituyente era en realidad una “*asamblea constitucional*” que únicamente debía proponer un proyecto de Constitución a ser sometido a un referéndum, que podía ser objeto de control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional y que en relación al resto de poderes constituidos debía respetar sus atribuciones bajo el principio de: “...*independencia y coordinación*...” de poderes (art. 2 de la CPE anterior).

En este contexto, la posición finalmente aceptada fue la que consideraba a la Asamblea Constituyente como emanación del poder constituyente derivado expresada por oficialistas y opositores en el momento en el cual un poder constituido como era el Congreso de la República mediante Ley 3728 de 4 de agosto de 2007 amplió hasta el 14 de diciembre de 2007 el término de trabajo de la Asamblea Constituyente aspecto que no habría sido necesario si la Asamblea Constituyente hubiese sido expresión del poder constituyente originario y por ende soberana.

El proceso de reforma constitucional concluido el 9 de febrero año 2009 tuvo básicamente como hitos importantes a los siguientes:

- La Ley 3089 de fecha 6 de julio de 2005 consolida la reforma constitucional del art. 93-III de la Constitución anterior permitiendo la convocatoria a elecciones generales.
- Mediante Ley 3091 se señala el día 2 de julio de 2006 para la elección de asambleístas constituyentes y mediante Ley de Convocatoria a Referéndum Nacional Vinculante a la Asamblea Constituyente para las Autonomías Departamentales ó Ley 3365 de 6 de marzo del mismo año se señala para la misma fecha la realización del referéndum autonómico vinculante a la Asamblea Constituyente.

En dichas elecciones y consulta cuatro departamentos (Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija) optaron por un régimen autonómico; mientras que en la elección de 255 asambleístas 137 correspondieron al MAS, 60 a PODEMOS y el resto a otros partidos políticos lo que provocó un empantanamiento en la redacción del art. 70 del Reglamento Interno de la Asamblea Constituyente específicamente en lo referente a si se necesitaba mayoría absoluta o dos tercios para la aprobación del texto constitucional.

- La Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente (LECAC) o Ley 3364 de 6 de marzo de 2006 había establecido que el cómputo de un año de trabajo de la Asamblea



Constituyente se realizaría desde el 6 de agosto de 2006 pero como ya casi había transcurrido un año sin que se efectivice su labor mediante Ley 3728 de 4 de agosto de 2007 se amplió su labor hasta el 14 de diciembre de 2007.

- En la sesión de 27 de noviembre de 2007 en el Liceo Militar "Teniente Edmundo Andrade" se aprobó en grande el proyecto de Constitución con diferentes disturbios en los cuales murieron José Luis Cardozo, Gonzalo Durán y Juan Carlos Serrudo exigiendo capitalía plena para Sucre. A raíz de este conflicto el Congreso en una polémica sesión emitió la Ley 3792 de 28 de noviembre de 2007 modificando el art. 6 de Ley 3364 otorgando la facultad a la Presidencia de la Asamblea Constituyente para: "...convocar a Sesiones, en cualquier lugar del territorio nacional" lo que viabilizó a que en fecha 9 de diciembre de 2007 se apruebe en detalle el proyecto de Constitución en la ciudad de Oruro para luego remitirse el texto a un Comité de Redacción y Estilo en la ciudad de La Paz que presentó oficialmente el proyecto de Constitución el 14 de diciembre del mismo año.

- El mes de septiembre de 2008 en el departamento de Cochabamba y únicamente en lo referente al régimen autonómico los prefectos de Tarija, Santa Cruz y Beni se reunieron con el Presidente para la revisión del proyecto constitucional.

- Mediante Ley 3941 de 21 de octubre de 2008 alegando el Congreso la interpretación del art. 232 de la Constitución anterior se faculta para revisar el proyecto constitucional constituyéndose el Congreso en un Congreso Constituyente y mediante la Ley 3942 del mismo día tras realizar correcciones al proyecto constitucional se ajustaron dichas correcciones al proyecto constitucional revisado.

- En el referéndum constitucional 2.064.397 de ciudadanos que se constituían en el 61.43% votaron a favor del nuevo texto constitucional mientras que 1.296.175 de ciudadanos que se constituían en el 38.57% votaron en contra del nuevo texto constitucional.

Finalmente, referir que resulta lógica la posición de aquellos que en su momento sostuvieron que al tener la Asamblea Constituyente un ámbito de competencias diferente al de los poderes constituidos dichas atribuciones no podían cederse (art. 2, 30, 31 y 228 de la CPE anterior) como sucedió cuando el Congreso de la República modificó en su totalidad la propuesta de texto constitucional de la Asamblea Constituyente; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ahora no tiene competencia para declarar inconstitucional el texto constitucional **por vicios de forma** cuando el mismo se encuentra plenamente vigente (AC 409/2005-CA y AC 310/2004-CA).

## 6. EL PODER CONSTITUYENTE EN EL DERECHO COMPARADO.

Básicamente y sin el análisis pormenorizado de los respectivos procesos constituyentes, podemos citar a los siguientes:

- En **Colombia** luego del asesinato de Luis Carlos Galán **Sarmiento** (candidato a la Presidencia) por grupos de narcotraficantes y la escalada de violencia en Colombia se origina un movimiento estudiantil de universidades públicas y privadas que en las elecciones del 11 de marzo de 1990 conjuntamente a las papeletas para elegir representantes en el Senado, Cámara Representantes, Asamblea Departamental, Juntas Administradoras Locales, Concejo Municipal y Alcaldes promovieron extraoficialmente la

introducción de la denominada “*séptima papeleta*” consultando al pueblo respecto a la convocatoria a una Asamblea Constituyente y al advertirse que eran más de dos millones de papeletas el Presidente Virgilio Barco **Vargas** emitió el Decreto Ley 927 de 1990 declarado exequible por la Corte Suprema y que ordenaba que la Registraduría Nacional realice el correspondiente cómputo iniciándose así el proceso constituyente que concluyó con la Constitución colombiana de 1991.

- En **Argentina** el acuerdo entre el Presidente Carlos Menem (peronista) y el ex - Presidente Raúl Alfonsín (radicalista) denominado Pacto de los Olivos el año de 1993 efectivizado en la Ley 24.309 posibilitó la elección de asambleístas que efectuaron la reforma constitucional del año de 1994.

- En **Venezuela** el año de 1999 el presidente venezolano Hugo Chávez Frías convocó a una Asamblea Constituyente y ante la consulta respecto a si era necesario previamente una reforma constitucional; se tiene que, la Corte Suprema venezolana resolvió que ante un conflicto entre supremacía constitucional y soberanía popular tiene preferencia la voluntad popular posibilitando la conformación de una Asamblea Constituyente que redactó la Constitución de 1999.

## 7. LIMITES DEL PODER CONSTITUYENTE.

Es generalmente aceptado que ni siquiera el ejercicio del poder constituyente originario puede resultar absoluto e irrestricto pues la libertad de configuración del legislador constituyente se ve restringido por:

**Límites extra-jurídicos** traducidos en:

- Límites materiales surgidos de la realidad social, política, económica, etc.
- Límites ideológicos impuestos por la coyuntura en la que actúa el legislador constituyente.

**Límites jurídicos** traducidos en:

- Normas procesales que regulan el ejercicio del poder constituyente derivado. Por ejemplo, no es admisible iniciar un proceso de reforma constitucional durante un estado de excepción (art. 140.III de la CPE).
- Normas sustantivas traducidas en cláusulas pétreas que limitan el ejercicio del poder constituyente derivado; sin embargo, Quiroga Lavié<sup>(39)</sup> sostuvo que incluso las cláusulas pétreas son reformables y que en realidad son los **contenidos pétreos** que reflejan el espíritu de todo Estado contemporáneo los que son inmodificables ej. la estructura democrática de derecho, el respeto a los derechos y garantías, etc.
- Para los *ius naturalistas* el derecho natural constituye un límite al ejercicio del poder constituyente originario y al poder constituyente derivado.
- Respecto al poder constituyente originario debe considerarse el denominado **orden constituyente** diferente al orden constitucional que emerge de pactos pre-constituyentes o de normativa que regula la formación de la voluntad constituyente y el nacimiento de un

Estado. Así por ejemplo, tenemos al Decreto de 9 de febrero de 1825; por el cual, el Mcal. Antonio José de Sucre reguló la conformación de la Asamblea Constituyente.

- En el constitucionalismo contemporáneo los derechos humanos aceptados por la comunidad internacional como "*jus cogens*" constituyen también un límite tanto al poder constituyente originario como al poder constituyente derivado y es ésta una de las razones por las que Carré de Malberg sostuvo que: "...*hay que dejar esa idea que constituyente no esta regido por el derecho...*".

## 8. PODER CONSTITUIDO.

Mientras que el poder constituyente crea, estructura, forma, organiza; se tiene que, el poder constituido está creado precisamente por el poder constituyente que determina sus competencias, facultades y atribuciones. Así los órganos de poder legislativo, ejecutivo, judicial y electoral (art. 12 de la CPE) además de los órganos extra-poder (Ministerio Público, Procuraduría General, Contraloría General, etc.) son órganos constituidos pues sus funciones están determinadas y subordinadas al texto constitucional y todo exceso en dicho ejercicio es nulo por inconstitucional (art. 112 de la CPE).

Asimismo, se sostiene que mientras que el poder constituyente es un poder político al justificarse y fundamentarse a sí mismo, el poder constituido es jurídico al justificarse y fundamentarse en la Constitución (Aspota). Además y como lógica consecuencia se tiene que el poder constituyente necesita para ser válido de legitimidad; en cambio, el poder constituido para ser válido requiere de legalidad.

Finalmente, resulta pertinente en este punto indicar que el argentino Reinaldo Vanossi distinguió entre el acto constituyente por el que se expresa la voluntad política o existencial, el poder constituyente como una función, la Constitución que tiene efecto normativo y jurídico y el poder constituido realizado y ejercido conforme la Constitución<sup>(40)</sup>.

## CAPÍTULO XVI

### CONSTITUCIONALISMO LIBERAL, SOCIAL REFORMISTA, SOCIALISTA Y OTRAS CORRIENTES HISTÓRICAS CONSTITUCIONALISTAS

#### 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Todo estudio histórico de la Constitución debe partir de la idea de que la: “...*historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder...*” (Loewenstein). Así el reconocimiento de derechos fundamentales con una función claramente limitadora del poder estatal se produjo gracias a las rebeliones contra las injusticias (Espartaco contra esclavismo, pasando por la revolución francesa, la guerra de la independencia boliviana, etc.); sin embargo, también debe recordarse que cada pueblo tiene sus correspondientes matices; de tal forma, que no debe el Derecho Constitucional nacional ser una copia de Estados más desarrollados bajo la creencia de que debemos seguir los mismos paradigmas de desarrollo sino que cada Estado debe encontrar sus propios paradigmas en el marco de un “*derecho mínimo*” (Bidart Campos) como son los derechos humanos.

En este contexto, en la **antigüedad** cuando el derecho en general se confundía con las normas morales, religiosas y del trato social, no podría hablarse de “Constituciones” de carácter formal, escritas y supremas al resto de normas del ordenamiento jurídico sino que únicamente podría hablarse de constituciones “reales” que eran aquellas que fácticamente reflejaban un orden real de cosas en una determinada sociedad y se basaban principalmente en el derecho consuetudinario. Así por ejemplo, en la mayor parte de los estados orientales como Egipto, Asiria, Babilonia, etc. se desarrollaron gobiernos teocráticos en base a creencias religiosas fundamentales dominantes en dicha época; mientras que en Grecia antigua cuya realidad era distinta y donde cada una de sus “*polis*” desarrolló su propia organización fundamental sólo se consideraba a los hombres libres a efectos de la participación en el gobierno; de forma que, los esclavos eran consideradas “cosas” o “bestias” y estaban excluidos de cualquier tipo de participación en el gobierno.

Durante la **edad media** que es cuando se desarrolla como modo de producción el feudalismo y la servidumbre caracterizaba a las relaciones de producción aún no podía hablarse tampoco propiamente de constituciones formales; sin embargo, en este periodo histórico fueron las concesiones, prerrogativas o inmunidades escritas que otorgaban los monarcas y señores feudales a las ciudades las que se constituirían como antecedentes inmediatos de las “Constituciones” formales.

Durante la **edad moderna** con el renacimiento, el humanismo y el auge del racionalismo se repensaron y redescubrieron viejos conceptos avanzándose así en casi todas las ramas del conocimiento humano incluyendo el derecho y más específicamente en el derecho constitucional como a continuación puede verse.

#### 2. CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO O LIBERAL.

El constitucionalismo liberal básicamente propugna como el valor máximo de organización social a la “*libertad*” y se tradujo principalmente en:

- El **liberalismo político** que propugnaba la liberación del hombre frente al Estado y a la iglesia; de forma que, el hombre vuelva a ser dueño de sí mismo mediante la clara distinción entre sociedad civil y Estado, el reconocimiento de derechos naturales, el desarrollo de la teoría de la soberanía popular, la democracia representativa, la figura del sufragio y la limitación del poder mediante la teoría de la separación de poderes.
- El **liberalismo económico** que consideraba que la propiedad privada tenía su fundamento en el trabajo y que el interés y la iniciativa individual eran el “*motor de la economía*” (Adam Smith); de forma que, se oponía totalmente al “*dirigismo*” o economía dirigida; es decir, propugnaba evitar la intervención y manipulación política, financiera y monetaria de los Estados en el mercado además de propugnar la libertad del comercio, la libre circulación de personas, capitales y bienes entre los Estados, entre otros.

## 2.1. CONSTITUCIONALISMO INGLÉS.

Desde el punto de vista de la organización política la otrora monarquía absoluta inglesa evolucionó a una monarquía subordinada a las normas jurídicas desarrollándose el denominado gobierno parlamentarista o de gabinete donde:

- En el Ejecutivo puede distinguirse al **Jefe de Estado** encarnado en el Rey o la Reina de la familia de los Windsor cuyo título es hereditario y se rige por las leyes de herencia respectivas y si bien tiene nominalmente la facultad y poder de otorgar títulos y condecoraciones, disolver las cámaras, sancionar, publicar las leyes y nombrar ministros de estado, lo hace siempre a requerimiento del Primer Ministro quien se constituye como el **Jefe de Gobierno**; de tal forma, que el monarca de turno: “*reina, reina pero no gobierna*”.
- El Legislativo cuenta con la **Cámara de los Lores** representativo esencialmente de la nobleza y la **Cámara de los Comunes** cuyos miembros son elegidos mediante votaciones generales. En este sentido, la Cámara de los Comunes tiene una incuestionable preeminencia sobre la Cámara de los Lores; de forma que, es la Cámara de los Comunes la que elige al Primer Ministro y puede decidir en todo momento su dimisión (renuncia) mediante una: “*moción de censura*”.
- Los tribunales y jueces ingleses reconocen al legislativo como el titular de la soberanía; de tal forma, que en el Parlamento es una asamblea constituyente permanente lo que además impide que los órganos jurisdiccionales puedan ejercer el control de constitucionalidad sobre sus actos. Esta posición preferente del legislativo sobre el judicial puede constatarse cuando se considera que en la Cámara de los Lores se encuentra la máxima instancia judicial del país.

Desde el punto de vista constitucional, el constitucionalismo inglés es “*sui generis*” o **único en el mundo** pues mientras algunos autores sostienen que es el único Estado que cuenta con una constitución flexible en razón a que el parlamento inglés tiene plena libertad para modificar las

leyes constitucionales sin que en dicha modificación deban adoptarse procedimientos, solemnidades o formalidades diferentes a las adoptadas para modificar una ley ordinaria, esta misma característica, también puede llevar a negar que en el constitucionalismo inglés exista una Constitución propiamente dicha en razón a la inexistencia del concepto de supremacía constitucional que se constituye principalmente como una garantía del legislador constituyente frente al legislador ordinario máxime cuando en dicho país no existe control de constitucionalidad alguno. En este contexto, considero que es posible sostener que en el constitucionalismo inglés no existe una Constitución formal propiamente dicha sino contenidos constitucionales expresados por una parte en documentos escritos formulados desde la célebre Carta Magna de 1215 y por otra parte contenidos constitucionales no escritos transmitidos de generación en generación y que la generalidad del pueblo inglés considera razonable y necesario para el bienestar general y la convivencia pacífica.

Respecto a la influencia del constitucionalismo inglés en el constitucionalismo mundial tenemos:

- Desarrolló el sistema de gobierno parlamentario o de gabinete y sirvió de inspiración para desarrollar la teoría del poder neutro (Benjamín Constant).
- El parlamento inglés y su funcionamiento permitió desarrollar la teoría de la representación parlamentaria.
- Contribuyó a desarrollar las garantías de la libertad y seguridad individual mediante la implementación del hábeas corpus.

### 2.1.1. Principales normas escritas del constitucionalismo inglés.

Entre algunas de las normas escritas más importantes del constitucionalismo inglés tenemos a las siguientes:

- **Carta Magna** ("Gran Carta" en latín) del año 1215 mediante la cual el denominado Rey inglés Juan sin tierra vencido en la batalla de Runnymede en su nombre y el de sus herederos otorga libertad a la Iglesia Anglicana y diferentes libertades a los "hombre libres"; es decir, hombres con título de nobleza de su reino. Entre las libertades y garantías otorgadas se encontraban la libertad comercio aparejada con la garantía de que los impuestos debían determinarse por un consejo común, libertad de tránsito aparejada con la garantía de no ser arrestado o desposeído de bienes sin un juicio previo de sus pares, la libertad de requisas y embargos arbitrarios, entre otros.
- **Petition of Rights** (Petición de Derechos) del año 1628 mediante la cual el Rey Carlos I ratifica la Carta Magna de 1215 ampliando su aplicación de la nobleza a la burguesía.
- **Agreement of the People** (Pacto del Pueblo) del año 1647 concebido luego de la guerra civil que termina con la muerte de Carlos I y llevó a asumir el poder a un gobierno militar liderizado por Oliverio Cromwell constituido como "protector" del reino quien además propuso una ley de leyes que normativamente se habría encontrado por encima del parlamento proyecto que no llegó a concretarse (Instrument of Government).
- **Habeas Corpus Act** (Ley del Habeas Corpus) del año 1679 cuando Carlos II había reestablecido la Monarquía buscando encontrar un equilibrio entre el parlamento y la

corona estableció el habeas Corpus para que una autoridad judicial evalúe la situación de personas que presuntamente habrían sido arbitrariamente detenidas.

- **Bill of Rights** (Declaración de Derechos) del año 1689 originado cuando el Rey Jacobo II quiso proscribir la religión protestante y restringir los derechos entrando en pugna abierta con el Parlamento que lo destronó por viajar al extranjero sin su permiso asumiendo entonces la corona Guillermo de Orange quien antes de ser posesionado juró fidelidad al Bill of Rights reconociendo además la supremacía del Parlamento sobre la corona.
- **Act of Settlement** (Ley de Instauración) del año de 1701 que regula la sucesión de la corona.
- **The Parliament Act.** del año 1911 mediante la cual se otorga primacía a la Cámara de los Comunes respecto a la Cámara de los Lores.
- **Representation of the People Act** del año 1918 que regula los derechos electorales.

### 2.1.2. Características del constitucionalismo inglés.

- El constitucionalismo inglés es **histórico** por excelencia máxime cuando no es producto de una revolución.
- Es en el constitucionalismo inglés donde se forja y configura el **sistema de gobierno parlamentarista**.
- Cuenta con una **constitución semi-escrita** conformada por una parte por documentos escritos y por otra parte con costumbres jurídicas; de forma tal, que la normalidad llega se transforma en normatividad (Heller).

## 2.2. CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO.

Durante la colonización de América la corona inglesa acostumbraba otorgar cartas a los exploradores reconociéndoles diversas facultades e inclusive derechos sobre las tierras ocupadas en nombre de la corona inglesa siendo dicho antecedente el que después haría popular la idea de un “contrato social” y daría lugar a la idea de la redacción de un documento escrito que organizara a los Estados Unidos. En este contexto, un ejemplo de la emigración inglesa fue el centenar de disidentes religiosos de la iglesia anglicana que se embarcaron hacia América el año de 1620 en el famoso *Mayflower* (flor de mayo) para evitar la persecución de la que eran sujetos y que fundaron la Colonia de Virginia fijando un pacto social fundado en la igualdad y el acuerdo como fundamento de su vida política.

Entre los años 1763 y 1773 germina la discordia entre la Metrópoli y las Colonias en razón a la decisión del Rey Jorge III de subir los impuestos al té para financiar la guerra con Francia decisión que provoca que los colonos reclamando representación política en el parlamento inglés rechacen dicha decisión tirando al mar el té en el puerto de Boston haciéndose popular la frase de Adams Samuels en sentido de que: “...no hay impuestos sin representación”.

Posteriormente, los colonos convocaron a un congreso de los representantes de las trece colonias en Virginia que en fecha 4 de julio de 1776 suscribieron el Acta de Declaración de Independencia

que reconocía el derecho de rebelión y el derecho de los colonos a gobernarse además que dicho documento declaró la independencia de los Estados Unidos de América.

Desarrollada la guerra de la independencia apoyada principalmente por Francia el año de 1787 en Filadelfia en el denominado: “*independence hall*” doce estados (Rodhe Island no participó) suscribieron la Constitución de los Estados Unidos de América que buscaba la: “...*unión más perfecta...*” (Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América).

Respecto a la organización política del Estado; se tiene que, durante los debates constituyentes Alexander Hamilton, Jhon Jay y James Madison (federalistas) sostuvieron que ante un Estado federal que tendería a la secesión debía contarse con un gobierno central fuerte; por lo que, propusieron una monarquía constitucional mientras que Jefferson (republicano) propuso una república naciendo el denominado “presidencialismo” donde el Presidente de los Estados Unidos de América a la vez de ser Jefe de Estado también es Jefe de Gobierno; de tal forma, que fue diseñado como un “*Rey temporal*” elegido periódicamente por el pueblo.

Actualmente la estructura orgánica de los Estados Unidos de América cuenta con tres órganos de poder, claramente separados e independientes:

- El Congreso (legislativo) compuesto por dos cámaras una que representa los intereses de los estados (Cámara del Senado) y otra originada en criterios poblacionales (Cámara de Representantes).
- El Presidente (ejecutivo) que tiene la calidad de Jefe de Estado y gobierna además conjuntamente a su Concejo de Ministros o Gabinete.
- El judicial cuya instancia máxima la constituye la Corte Suprema cuyo poder de interpretación es categórico al extremo que sus propios magistrados sostuvieron que: “...*la Constitución es lo que los jueces dicen que es*” (Charles Evan Hughes).

Respecto a la influencia del constitucionalismo norteamericano en el constitucionalismo mundial tenemos:

- La Constitución norteamericana tuvo una influencia irrefutable en el contexto internacional para que prácticamente todos los países del mundo adopten constituciones escritas.
- La estructura del Estado federal y la forma de gobierno presidencialista fueron adoptadas por varios de los Estados del mundo entero.
- La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América es inspiradora de los principales órganos de control de constitucionalidad del mundo entero.

### 2.2.1. Características del constitucionalismo norteamericano.

- La Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América es **escrita y sistematizada** y se estructuró con un Preámbulo y siete artículos que referían únicamente a la organización del Estado (parte orgánica); por lo que, de forma posterior se le efectuaron 27 enmiendas (reformas o innovaciones) incluyendo la parte dogmática.



- La Constitución de 1787 de los Estados Unidos de América es **rígida** pues para su enmienda (reforma o innovación) se establece un procedimiento mucho más complejo y gravoso que el que rige para el procedimiento legislativo así es necesario convocar a una convención constituyente o que las cámaras del Congreso aprueben la enmienda por 2/3 partes de sus miembros y que además las mismas sean ratificadas por 3/4 partes de las legislaturas de los estados federados.
- Se adopta por primera vez la forma de gobierno **presidencialista** y la forma de Estado **federal**.

### 2.3. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL FRANCÉS.

En Francia, en pleno apogeo del denominado racionalismo francés impulsada por la redacción de la enciclopedia y de otros descubrimientos científicos, aparecen los grandes pensadores del constitucionalismo liberal francés; es decir: Jean-Jacques Rousseau que desarrolla la teoría de la soberanía popular, Montesquieu quien desarrolla la teoría de la división de poderes y critica el denominado “*despotismo ilustrado*” del Rey francés y Emmanuel-Joseph Sieyès que en su libro «*Qu'est-ce que le tiers état?*» (¿Qué es el tercer estado?) sostuvo que la población francesa estaba compuesta en su 96 % por la burguesía (tercer estado) que además era el sector productivo que económicamente sostenía al Estado pero que la nobleza (primer estado) y el clero (segundo estado) que juntas eran el 4% ejercían todo el control político del Estado; por lo que, el tercer estado tenía el derecho a la revolución. En este libro Sieyès se formula tres preguntas esenciales ¿qué es el tercer estado? respondiéndose: “todo”, ¿qué ha sido hasta ahora dentro del orden del estado? respondiéndose: “nada” y ¿qué ambiciona? Respondiéndose: “algo”.

En este contexto, se desarrolla la **primera etapa de la revolución francesa** que se inicia cuando el año de 1788 el Rey francés Luis XVI ante la presión social se vio obligado a convocar a los representantes de los denominados estados generales; es decir, a los representantes de la aristocracia, el clero y el estado llano y como había previsto Sieyès la monarquía y el clero se unieron en contra del estado llano o tercer estado provocando que sus representantes en fecha 17 de agosto de 1789 se sublevaran negándose a disolver hasta redactar un texto constitucional y alegando haberse transformado de Asamblea Nacional a una Asamblea Constituyente; sin embargo, cuando en fecha 20 de junio de 1789 se apersonaron al establecimiento de sesiones encontraron la puerta del local cerrada y enaltecidos provocaron el alzamiento popular armado cuyo símbolo histórico máximo probablemente sea la toma de la Bastilla que era una prisión en la que se encontraban los detenidos políticos.

Seguidamente se redactó y publicó la denominada “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*” de 1789 que de forma escrita y sencilla reconocía principios y derechos inspiradores del constitucionalismo en general como ser el reconocimiento de que la ley es la expresión de la voluntad general (art. 6), de que lo que la ley no prohíbe entonces permite (art. 5), la igualdad ante la ley (art. 6), la libertad de locomoción (art. 7), libertad de opinión, de conciencia y de religión (art. 10), la presunción de inocencia, la propiedad privada que era “*inviolable y sagrada*” (art. 17). Asimismo, en este periodo de la revolución francesa, inspirada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se elaboró la Constitución de 1791 que reconocía una

monarquía constitucional de origen no divino, que delegaba el gobierno a los Órganos Ejecutivo, Judicial y Legislativo siendo este último unicameral y diferenciaba a ciudadanos activos que podían participar en elecciones de ciudadanos pasivos cuya participación en elecciones no era posible.

En la asamblea legislativa los girondinos o montañeses se sentaban a la derecha, los denominados jacobinos a la izquierda y denominados tímidos al centro (llanura o pantano) y cuando el poder se desplaza a favor de los jacobinos se desarrolla la **segunda etapa de la revolución francesa** nombrándose a un comité de salud pública a la cabeza de Maximilien Robespierre apodado “*el incorruptible*” quien prácticamente concentra el poder absoluto y tras aguillotinar a la nobleza da lugar a la Constitución de 1793 que elimina la diferenciación entre ciudadanos pasivos y activos estableciendo el derecho de todos a participar en elecciones.

Finalmente, referir a la **tercera etapa de la revolución francesa** originada por la expulsión del gobierno de los jacobinos y la vigencia de la Constitución de 1795 que reconoce el derecho al voto a ciudadanos que sabían leer y escribir. Asimismo, con la amenaza de los Estados vecinos de invadir Francia y con la aparición de Napoleón Bonaparte quien como su protector impulsa la Constitución de 1799 que establecía el consulado como forma de gobierno y la Constitución de 1804 que convertía en imperio la república francesa y hacía hereditario el gobierno francés; se tiene que, termina de forma definitiva la revolución francesa.

El constitucionalismo francés influyó profundamente en el constitucionalismo del resto de los Estados debido a que:

- Propagó los ideales del Estado democrático liberal traducidos principalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano aunque debe hacerse notar que la misma excluía implícitamente a las mujeres y a la población de las colonias francesas.
- Permitió el desarrollo del concepto de soberanía popular.
- Incidió en la necesidad de racionalizar sistemáticamente el ordenamiento político de los Estados en textos constitucionales.

### 2.3.1. Características del constitucionalismo francés.

- Es **histórica**.
- Es **escrita y sistematiza** tanto en su parte dogmática como orgánica.
- Es **rígida** al prever un procedimiento de reforma constitucional diferente al procedimiento legislativo ordinario.
- Actualmente cuenta con una forma de gobierno para algunos considerado **semi-presidencialista** puesto que el Presidente francés (Jefe de Estado) elegido mediante sufragio elige a su Primer Ministro quien es responsable por sus actos ante el legislativo pero a la vez el Presidente tiene funciones mucho más amplias que las que tiene el Rey en el parlamentarismo.

## 3. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL REFORMISTA.

Como reacción frente al liberalismo ortodoxo y al comunismo que propugnaba la lucha de clases surge el denominado constitucionalismo social reformista cuyos máximos representantes históricamente fueron:

- **Ferdinand Lassalle** que para transformar el sistema capitalista y mejorar las condiciones económico-sociales de los trabajadores propuso como alternativa a la revolución armada marxista el sufragio universal y la reforma legislativa.
- **Eduard Bernstein** que negó la lucha de clases propugnando más bien su colaboración para el logro de objetivos comunes; de forma que, debía sustituirse el método de la revolución marxista por el de la evolución pacífica.
- **Karl Kautsky** que a efectos de la transformación social descartó la vía revolucionaria y la dictadura del proletariado cuya propuesta fue respondida por el propio Lenin quien sólo creía en el cambio revolucionario en su obra: "*La dictadura del proletariado y el renegado Kautsky*".

Básicamente los promotores del constitucionalismo social reformista reformularon los postulados marxistas llegando a negar la lucha de clases y la revolución violenta, propusieron el sufragio universal, la colaboración y unión de las clases sociales y propusieron la evolución legislativa como mecanismo de superación social que en los textos constitucionales se tradujeron en la promoción de los derechos colectivos o derechos económicos, sociales y culturales (DESC), la formulación de políticas sociales y económicas dirigidas a la realización de la justicia social, la titularidad del Estado de los recursos naturales y de la tierra, la protección de la familia, la cultura y el trabajo mediante el reconocimiento de los sindicatos, el derecho a la huelga y el establecimiento de la seguridad social, entre otros.

### 3.1. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL MEXICANO.

El Gral. Porfirio Díaz estableció en el estado mexicano una dictadura de aproximadamente 35 años en los cuales desarrolló una política entreguista favoreciendo además el latifundismo y el año de 1910 en elecciones fraudulentas pretendió prorrogarse en el poder y ante el rechazo unánime popular terminó renunciando a su cargo el año de 1911. Entonces asumió la presidencia Francisco I. Madero quien fue asesinado por una rebelión encabezada por el Gral. Victoriano Huerta el año de 1913 desencadenándose una cruenta guerra civil de la cual emergen las figuras de Doroteo Arango (Pancho Villa) al norte y de Emiliano Zapata al sur y habiéndose derrotado al Gral. Huerta asumió la presidencia Venustiano Carranza gobernador del Estado de Coahuila quien conforme al *Plan Guadalupe* convoca a una Asamblea Constituyente que elabora la Constitución de Querétaro del año de 1917 y que se constituye en la primera Constitución social del mundo.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 reformada varias veces pero que todavía se encuentra vigente en México sostiene:

- El dominio originario del Estado sobre la tierra y sobre los recursos naturales.
- El rechazo al latifundio y el reparto equitativo de la tierra.

- Se protege el trabajo y se reconoce el derecho a la huelga y a los sindicatos.
- Se establece la seguridad social como obligación estatal y se reconoce la escuela laica y gratuita.

### 3.2. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL ALEMÁN.

La derrota alemana en la primera guerra mundial que implicó la caída del Kaiser Guillermo II y la suscripción del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 permitió en un periodo confuso y desordenado el establecimiento de la República Democrática Alemana o más conocida como la República de Weimar que el año de 1919 sanciona su Constitución de tendencia social que duró hasta la llegada al poder del Partido Nacional Socialista (NAZI) en 1933; sin embargo, sus principales líneas rectoras fueron:

- La economía debía organizarse conforme a los principios de justicia social.
- La propiedad privada debía cumplir una función social.
- El trabajo tenía protección estatal y debía estar en función del interés de la colectividad reconociéndose derechos del trabajador, a la huelga, a la sindicalización, al salario mínimo, a la jornada laboral de ocho horas y a la seguridad social.

### 4. CONSTITUCIONALISMO SOCIALISTA.

Para el marxismo el hombre no era libre sino que estaba determinado por la “necesidad” así Federico Engel quien junto a Karl Marx es considerado el fundador del socialismo científico sostuvo que: “...la libertad consiste en comprender la necesidad. La necesidad no es ciega mas que mientras no es comprendida...”. Partiendo de este entendido se desarrollaron los conceptos de:

El **Materialismo Dialéctico** que sostenía que todo era materia (la materia es anterior a la conciencia) y que el mundo material permanentemente cambia sea por evolución o por revolución pero siempre en forma dialéctica (tesis, antítesis de la cual surge una síntesis) existiendo básicamente tres leyes para conocer dicho cambio:

- Ley de la unidad y lucha de contrarios
- Ley de la negación de la negación
- Ley del cambio cuantitativo en cualitativo (el aumento cuantitativo es evolución y el salto cualitativo es revolución)

El **Materialismo histórico** que explica el desarrollo de la sociedad humana así Karl Marx creía que podía diferenciarse la:

- **Estructura o Modo de Producción** de una sociedad que se componía a su vez de las

Fuerzas de producción que referían a los medios de producción como el agua, la tierra, los minerales, etc. y a los instrumentos de producción como ser las herramientas, maquinaria, etc.

Relaciones productivas dinámicas por esencia que expresaban la relación existente entre trabajadores y empleadores

- **Superestructura** que refería a los fenómenos normativos, políticos, sociales, artísticos, etc. que necesariamente reflejaban a la Estructura o al Modo de Producción existente en una sociedad. En este sentido, el Estado, la Constitución, y el derecho en general eran parte de la Superestructura aclarándose que a diferencia de lo que sucedía en el constitucionalismo social reformista se creía que la superestructura no podía influir o modificar a la estructura o al modo de producción.

Para Karl Marx en la sociedad capitalista y liberal existía la “*Ley de Bronce*” donde el trabajador o empleado únicamente podía ganar para sobrevivir y desarrolló la llamada teoría de la “*plusvalía*” o del “*plus valor*” entendiendo que si el empleador al pagar un salario entregará todo el valor del trabajo desarrollado al trabajador no tendría ganancia alguna por lo que sostuvo que el monto económico que no le es pagado al trabajador o empleado es apropiado injustamente por el empleador.

La ideología socialista y su implementación tenían como fundamentos los siguientes:

- Otorga preferencia al principio de igualdad sobre el de la libertad.
- Busca la abolición de la forma de producción capitalista, la propiedad privada y de la lucha de clases así en la Constitución soviética no se reconocía el derecho de huelga porque creía que reflejaba la lucha de clases que entendía además superada.
- Para superar la explotación del hombre por el hombre establece la obligatoriedad del trabajo y se redistribuye el producto.
- Establece una dictadura de clase denominada la “dictadura del proletariado” o del campesinado de acuerdo al Estado en cuestión que busca la eliminación del resto de clases sociales cuya lógica consecuencia es el establecimiento de un “partido único”.
- Al existir un “partido único” bajo el argumento de la necesidad de negar la lucha de clases el debate de las elecciones no se centra en la votación propiamente dicha sino en la elección de candidatos.
- Tiende a la concentración de poderes donde las Asambleas Parlamentarias tienen un poder casi absoluto.

#### 4.1. CONSTITUCIONALISMO SOVIÉTICO.

El 23 de febrero de 1917 en el Estado ruso cuya economía se basaba principalmente en la agricultura y donde prácticamente existía un régimen feudalista y más específicamente en la ciudad de San Petersburgo se enviaron a soldados para reprimir las protestas populares; sin embargo, dichos efectivos militares se unieron a los protestantes.

En este panorama es depuesto el Zar Nicolás II accediendo al poder Lyov que dispone una amnistía general, reconoce el derecho a la libertad de expresión, a la huelga y a la reunión pero en el mes de mayo cae su gobierno ascendiendo al poder el gobierno socialista moderado de los denominados mencheviques a la cabeza de Kerensky tiempo en el cual Lenin hace su tesis de abril que básicamente sostenía la paz inmediata, la reforma agraria, sesión del poder a los soviets y la nacionalización de la agricultura pero el mismo es derrocado el 17 de octubre de 1917 por los bolcheviques liderizados por Lenin.

El nuevo gobierno proclamó la: “*Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado*” que:

- Otorga el poder a los *soviets* que individualmente se constituían como: “*consejos de obreros, campesinos y soldados*” así un *soviet* local nombraba al *soviet* regional y de éstos surgía el *soviet* supremo.
- Crea al ejército rojo en su condición de trabajadores armados.
- Manifiesta la voluntad de suprimir la división de la sociedad en clases y eliminar la explotación del hombre por el hombre.
- Establece la obligatoriedad del trabajo y se rechaza todo tipo de parasitismo.
- Determina la abolición de la propiedad privada que pasa al pueblo trabajador transfiriéndose los bancos y fábricas a favor del Estado.

Inspirado en la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado el V Congreso de los *soviets* de Rusia sancionó la Constitución de 1918 y luego al configurarse la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (U.R.S.S.) el II Congreso de los *soviets* de la U.R.S.S. sancionó la Constitución de 1924 para luego reformarse el año de 1936 y el año de 1977 está última por la VII sesión Extraordinaria del *Soviet* Supremo de la U.R.S.S.

Posteriormente, con la llegada de Mijail Sergueyevich Gorbachov al poder el año de 1985 se inician reformas tanto en el plano económico con la denominada **perestroika** (reestructuración) y en el plano político con el **glasnost** (transparencia informativa) que buscaba animar a los ciudadanos a involucrarse en la reforma pero que provocó el resurgimiento de conciencias nacionalistas, religiosas y políticas que llevaron a su renuncia en diciembre de 1991 y a la disolución de la U.R.S.S.

#### 4.2. CONSTITUCIONALISMO CHINO.

La República Popular de China es el país más poblado de la tierra y el socialismo en dicho país se estableció en 1949 luego de la victoria de la revolución liderizada por Mao Tse-Tung quien imprimió a su régimen de gobierno socialista su propio estilo estableciéndose la denominada “línea de Pekín”.

Después de la primera Constitución, la República Popular China, ha reformado su ley fundamental de acuerdo a sus necesidades socio político y culturales en cinco ocasiones desde 1949 hasta la actual de 1993 manteniendo ahora un régimen socialista y cerrado en el plano político pero eminentemente liberal en el plazo económico.

## 5. OTRAS CORRIENTES HISTÓRICAS CONSTITUCIONALISTAS.

### 5.1. ANARQUISMO.

El anarquismo que puede tener diferentes variaciones como ser el anarcosindicalismo, el anarcosocialismo, etc. y en la generalidad de las veces su aplicación se constituye como la antesala de la dictadura. Básicamente, el anarquismo rechaza la existencia del Estado como aparato de poder y llegó a sostener que incluso una calle debería tener su propio gobierno fundado en la voluntad de sus habitantes y que una ciudad debería ser una federación de barrios. Algunos de sus representantes fueron:

- **Pierre-Joseph Proudhon** que rechazó los nacionalismos y defendió el mutualismo proponiendo una sociedad en la que el poder político del Estado se reemplace por acuerdos de los trabajadores.
- **Piotr Kropotkin** sostuvo que la anarquía es la tendencia natural del universo y que la evolución del ser humano cada vez niega más su animalidad y reafirma su humanidad.
- **Mijaíl Bakunin** rechazó toda legislación, a toda autoridad y a todo privilegio aunque resulte del sufragio universal pues en su criterio siempre favorecería a la minoría.
- **François Maria Charles Fourier** quien rechazaba el comercio y propuso falansterios independientes al Estado que en su criterio debían ser sociedades cerradas integradas por unas 6000 personas aproximadamente que periódicamente se sucederían en el ejercicio de las funciones sociales para evitar la excesiva especialización proponiendo además que las fábricas se encuentren en el campo para que los obreros también se dediquen a la labranza.

### 5.2. DERECHO AUTORITARIO FASCISTA.

El fascismo no tenía, ni tiene una doctrina uniforme así Mussolini alguna vez sostuvo que: “...*nuestro solo programa es gobernar Italia...*”. El fascismo surge como una reacción de ultraderecha frente a los liberales y marxistas y sus características básicas son las siguientes:

- Corresponden generalmente a Estados totalitarios que son aquellos que tras concentrar el poder máximo posible se entrometen en asuntos no públicos, ni de naturaleza estatal (religión, vida privada, etc.) convirtiendo todo en político aspecto que rediferencia de los Estados autoritarios en los cuales el Estado toma sus decisiones al margen del consenso democrático pero no irrumpe en el fueron interno de los ciudadanos.

- Tiende al gobierno aristocrático exaltando al máximo la figura de jefe de Estado de forma que a diferencia del socialismo el partido político que además es único se opaca frente a la figura del líder (Führer, Duce, etc.) que encarna en definitiva al Estado.
- El individuo pasa a segundo plano; de tal forma que: “...*el individuo solo importa como miembro del Estado que es el ente absoluto*” (Mussolini); en este sentido, mientras que en socialismo el derecho de la comunidad está sobre el derecho individual, en el fascismo el individuo no tiene derechos como tales sino que es simplemente un instrumento para el cumplimiento de los fines de la sociedad.
- Se exalta el nacionalismo como sucedió con el fascismo italiano, el nazismo alemán, el falangismo español y el novo estado portugués.



## CAPÍTULO XVII

### HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO

#### 1. ANTECEDENTES.

La historia de Bolivia se caracteriza por su inestabilidad política, social, económica e institucional prueba de ello son todos los golpes de estado fracasados y exitosos y sus más de veinte Constituciones (existe la polémica inclusión en este cómputo de la Constitución de la confederación Perú - Boliviana y la resultante del referéndum de 1931) que llevaron a Tomas Manuel Elio el año de 1947 a sostener su tesis de la “*unidad de la Constitución*”; en el sentido de que, en Bolivia **sólo existió una sola Constitución Política del Estado**; es decir, la de 1826 con más de veinte reformas constitucionales aunque otros autores sostienen que cada reforma que instauró un nuevo sistema de valores implicó una nueva Constitución. Sin embargo, y soslayando el referido debate doctrinal, debe aceptarse que el pesado estudio de cada una de las Constituciones nos lleva a confirmar lo acertadamente sostenido por Alberto Borea respecto a que: “...*en latinoamérica hay más Constituciones que libros sobre las Constituciones...*”.

En este contexto, tenemos que durante la **pre-colonia** las naciones y pueblos que habitaban Bolivia se organizaban sobre un derecho eminentemente consuetudinario y a pesar de no existir el derecho constitucional propiamente dicho existían valores y principios organizativos considerados supremos y fundamentales.

En la **colonia** las naciones y pueblos existentes fueron sometidos e incorporados por la fuerza al reino español imponiéndoseles modos de vida fundamentados en el sometimiento y el servicio llegándose a distinguir en este periodo histórico claramente a cuatro tipos de clases sociales: los Españoles, los Criollos (hijos de españoles nacidos en América), los Mestizos (hijos de españoles y criollos) y los indígenas.

La organización del gobierno en relación a las colonias del continente americano se estructuraba a partir del Rey como el titular de la soberanía y la máxima autoridad en el reino, el Consejo Real de Indias conformado por notables del reino que asesoraban al Rey y la Casa de Contratación que regulaba el comercio entre España y las colonias americanas.

Se dividió el extenso territorio básicamente en cuatro virreinos que eran el de Nueva España (1535), el Virreinato del Perú (1542), el Virreinato de Buenos Aires o La Plata (1776) y el Virreinato de Nueva Granada constituido en el último tercio del siglo XVIII. El territorio que actualmente es Bolivia se denominó Alto Perú y el Rey en los nuevos territorios tenía facultades para otorgar a los conquistadores *Repartimiento* de dichas tierras entregando además las denominadas *Encomiendas* de indígenas para su adoctrinamiento y cuidado religioso y al haberse encontrado ingentes cantidades de minerales preciosos en las nuevas colonias y a efectos de su explotación los conquistadores implementaron la *Mita* obligando a los indígenas a realizar trabajos mineros desproporcionados y casi esclavizantes.

En el **proceso independista** la declaración de la independencia de Estados Unidos, la proclamación de los Derechos del Hombre y del Ciudadano emergente de la Revolución Francesa tuvieron gran influencia ideológica en las colonias españolas de América que llevaron a cuestionar el orden imperante existente; así, Victorio Villalba funcionario de la Real Audiencia de Charcas sostuvo que: *“nuestro estado actual es violento; nada violento es durable”*<sup>(40)</sup>.

Por otra parte, resulta de gran trascendencia la invasión de Francia a España efectuada por Napoleón Bonaparte quien tras obligar a renunciar a Fernando VII a sus derechos al trono impuso como nuevo Rey a su hermano José Bonaparte conformándose en España juntas de resistencia entre las cuales la Junta de Sevilla se constituía como la principal. La Junta de Sevilla delegó entonces a José Manuel de Goyeneche a Charcas quien alentó el reinado de la princesa Carlota Joaquina lo que fue rechazado por los oidores que fueron detenidos provocando que en fecha 25 de mayo de 1809 el pueblo a la cabeza de Jaime Zudañez se sublevara reivindicando al Rey Fernando VII bajo la conocida frase de: *“¡Viva Fernando VII! Muera el mal gobierno”*.

Luego en La Paz en fecha 16 de julio de 1809 durante la festividad de la Virgen del Carmen un cabildo popular se transforma en una junta tuitiva que efectúa la *“Proclama de la Junta Representativa y Tuitiva de los Derechos del Pueblo”* que sostiene que: *“Hasta aquí hemos tolerado una especie de destierro en el seno mismo de nuestra patria, hemos visto con indiferencia, por más de tres siglos, sometida nuestra primitiva libertad, al despotismo y tiranía de un usurpador injusto, que degradándonos de la especie humana, nos ha reputado por salvajes y mirado como esclavos, hemos guardado un silencio bastante parecido a la estupidez”*. En ambas sublevaciones se manejó la idea de que el contrato social que suscribieron las colonias españolas con el Rey español habría concluido por una causal sobreviniente como era el desplazamiento de dicho Rey por parte de Napoleón Bonaparte concluyéndose que terminado el contrato las colonias americanas nuevamente eran libres.

Transcurrida la denominada guerra de la independencia y con las batallas de Junín en la que Bolívar vence al general español Canterac y la de Ayacucho en la que Sucre vence al Virrey La Serna prácticamente se establece el final del dominio español en el Alto Perú.

Llegando Sucre al Alto Perú en persecución del Gral. Pedro Antonio Olañeta que todavía no había sido derrotado y que posteriormente muere en Tumusla y desconociendo probablemente el pensamiento íntimo del Libertador Simón Bolívar emitió el **decreto de 9 de febrero de 1825** que además de ser la norma que regula el orden constituyente es la primera ley electoral del país. En este contexto, el Decreto de 9 de febrero de 1825, estableció que el futuro del Alto Perú debía resolverse por la voluntad de las mismas provincias para lo cual convocaba a una Asamblea General de Diputados elegidos en juntas parroquiales y provinciales; sin embargo, al conocer dicha determinación el Libertador Bolívar emite el Decreto de 16 de mayo de 1825 que sin desconocer dicha convocatoria somete su resultado a la decisión del congreso peruano.

Durante las deliberaciones de la Asamblea Deliberante Constituyente se consideraron tres posibles opciones:

- *La fusión del Alto Perú con el Bajo Perú por motivos histórico – culturales.*
- *La fusión del Alto Perú con las provincias del Río de la Plata debido a que en un momento determinado durante la colonia las provincias del Alto Perú habían formado parte del Virreinato de Río de la Plata.*
- *La independencia del Alto Perú.*

Finalmente, en fecha 6 de agosto de 1825 se deciden por la independencia de el Alto Perú traduciendo dicha decisión en la **Declaración de la Independencia de la República** que inicia el **periodo republicano**, reconoce el derecho colectivo de los habitantes del Alto Perú de gobernarse a si mismos y derechos individuales como el derecho al honor, la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad y el llamativo derecho a la felicidad.

La Asamblea Deliberante Constituyente, ante el temor al Libertador Bolívar por los conocidos planes que tenía de formar un Estado semejante a los Estados Unidos de América con los territorios redimidos, decidió enviar a una delegación de dos diputados (Casimiro Olañeta y José de Mendizabal) al Libertador Bolívar con una copia de la Declaración de la Independencia de la República emitiéndose además el **Decreto de 11 de agosto de 1825 o Decreto de Premios** mediante el cual se reconoció al Libertador Bolívar como protector del nuevo Estado que llevaría su nombre y cuya capital sería denominada Sucre. Asimismo, se dispuso a favor de ambos libertadores un premio económico, la entrega de medallas de oro con brillantes, se determinó establecer como fechas cívicas los días 6 de julio y 9 de diciembre que eran las fechas de nacimiento de Bolívar y Sucre y se determinó colgar sus retratos en instituciones públicas para que su recuerdo sea perpetuo.

A efectos de la organización provisional y mientras se efectivizaba el Decreto de 11 de agosto de 1825, la Asamblea Deliberante Constituyente emitió el Decreto de 13 de agosto de 1825 que:

- Adoptó una forma de gobierno republicano representativo.
- Determinó que el Estado era unitario.
- Estableció la existencia de tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Posteriormente y luego de que el Libertador Simón Bolívar renunció a la Presidencia y mientras se esperaba la Constitución encargada al mismo, se emitió la **Ley de 26 de mayo de 1826** que encargaba el gobierno al Mariscal Antonio José de Sucre emitiéndose además por parte del órgano deliberante constituyente la **Ley Reglamentaria de 19 de junio de 1826** ó Ley sobre la Organización Provisional del Poder Ejecutivo que regulaba las competencias del gobierno.

## 2. CONSTITUCIÓN DE 1826.

La denominada Constitución “bolivariana” elaborada por el propio Libertad Simón Bolívar bajo el encargo de la Asamblea Deliberante Constituyente era de corte eminentemente liberal; en este contexto, debe recordarse que el propio Bolívar el año de 1824 había emitido un decreto

intentando eliminar el sistema comunitario indígena al decretar la “*propiedad individual y reparto*” de tierras comunitarias.

El proyecto de Constitución de 1826 propuesto por Simón Bolívar estaba conformado por 11 títulos, 14 capítulos y 157 artículos y fue aprobado por la Asamblea Constituyente con el aditamento de: “*la religión católica, apostólica, romana es la de la República con exclusión de todo otro culto público*” (art. 6) promulgándose en fecha 19 de noviembre de 1826.

La **parte orgánica** de la Constitución de 1826 probablemente hace de ésta la Constitución más original que nuestro país haya tenido. Así se había previsto cuatro Poderes Públicos:

- El **Poder Electoral** que residía en el pueblo. En este sentido, los ciudadanos debían formar cuerpos electorales designando a un elector por cada cien ciudadanos.
- El **Poder Legislativo** compuesto de tres cámaras compuestas a su vez de veinte miembros (art. 27):
  - **Cámara de los Tribunos** equivalente a los actuales diputados que duraban 4 años en sus funciones y tenían la iniciativa en lo referente a la administración del Estado como: División territorial de la República, contribuciones, uso de la deuda pública, sistema de pesos y medidas, construcciones públicas, industria, sueldo de los empleados públicos, etc.
  - **Cámara de los Senadores** que duraban en sus cargos ocho años y se renovaban en la mitad cada cuatro años. La Cámara de Senadores participaba directamente en la acción legislativa ya que se encargaba de la formación de los Códigos Civil, Criminal, Procedimiento y de Comercio.
  - **Cámara de los Censores** cuyos componentes ejercían el cargo de forma vitalicia y tenían la función básica de realizar el control de constitucionalidad y conciliar los desacuerdos que pudieran surgir entre la cámara de los Tribunos y la de los Senadores.
- El **Poder Ejecutivo** que residía en:
  - El **Presidente de la República** que en su calidad de Jefe de Estado era de carácter vitalicio y totalmente irresponsable por la conducción del gobierno.
  - El **Vicepresidente** que en su calidad de Jefe de Gobierno era el responsable de la conducción del gobierno. El vicepresidente era designado por el Presidente con la aprobación del cuerpo legislativo y desempeñaba sus funciones como Jefe del Gabinete Ministerial.
  - Los tres **Ministros de Estado** de Interior y Relaciones Exteriores, Hacienda y de Guerra y Marina eran conjuntamente al Vicepresidente responsables de la conducción y administración del Estado.

- El **Poder Judicial** independiente al resto de poderes públicos y estaba compuesto por jueces que duraban en sus funciones mientras duraban sus buenos servicios y se estructuraba de la siguiente manera:
  - **Corte Suprema de Justicia** se constituía como la instancia jurisdiccional última y definitiva.
  - **Corte de Distrito Judicial** cuya competencia abarcaba el ámbito departamental.
  - **Partidos Judiciales** cuya competencia abarcaba el nivel provincial y se preveían jueces de paz en cada pueblo.

La **parte dogmática** establecía que eran bolivianos los nacidos en territorio boliviano, los ex – combatientes de las batallas de Junín y Ayacucho además de los extranjeros que cumplían los requisitos para obtener carta de naturalización. Asimismo, eran considerados ciudadanos los bolivianos casados o mayores de 21 años que conocían leer y escribir (art. 24) reconociéndose derechos eminentemente individuales y de primera generación (civiles y políticos) como son la libertad, la propiedad, etc.

### 3. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1831.

Habiéndose elegido por parte del Congreso a Pedro Blanco como Presidente y encontrándose el mismo a favor de que Bolivia se anexe al Perú tras cinco días de gobierno algunos coroneles se sublevaron conduciéndolo a la recoleta donde fue muerto. Entonces se encargó la Presidencia interina a José Miguel de Velasco quien entregó la Presidencia al Mariscal Andrés de Santa Cruz que sancionó y promulgó en fecha 14 de agosto de 1831 una nueva Constitución.

En referencia a la **parte orgánica** se redujeron a tres los poderes constituidos:

- **Poder Legislativo** que era bicameral con una cámara de representantes y otra de senadores
- **Poder Ejecutivo** a cargo de un Presidente con un mandato de cuatro años pero con la posibilidad de reelección y plenamente responsable por sus actos de gobierno.
- **Poder Judicial**

En la **parte dogmática** se estableció que ningún ciudadano debía estar obligado a hacer o no hacer lo que la ley no mande o prohíba (art. 157), se insertó el derecho a la petición y la garantía de inviolabilidad de la correspondencia.

### 4. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1834.

La reforma constitucional de 1834 que mantuvo los lineamientos de la Constitución de 1831 se la efectuó durante el gobierno de Andrés de Santa Cruz siendo sancionada el 16 de octubre de 1834 y promulgada el 20 de octubre del mismo año y básicamente ante la idea de constituir la

confederación Perú - Boliviana facultaba al Presidente de la República a formar federaciones con aprobación del cuerpo legislativo (art. 74 num. 20).

## 5. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1839.

Tras la derrota de Andrés de Santa Cruz frente a los chilenos en la batalla de Yungay y habiendo asumido el gobierno José Miguel de Velasco se sancionó y promulgó en fecha 26 de octubre de 1839 una nueva Constitución.

En la **parte Orgánica** se mantuvieron los lineamientos básicos de la Constitución de 1831 eliminándose en el ejecutivo a la Vicepresidencia y determinándose que ante el impedimento del Presidente le correspondía la suplencia al Presidente del Senado. Asimismo, se prohibió al presidente anular las cámaras legislativas y celebrar tratados de federación o confederación y se dispuso que el mandato del Presidente era de cuatro años sin derecho a reelección inmediata sino luego de transcurrido un periodo constitucional.

En el ámbito territorial se reconocieron a las municipalidades (art. 128 - 137) y en la **parte dogmática** la pena de muerte es abolida, salvo en los delitos de traición a la patria, rebelión, parricidio y asesinato (art. 113).

## 6. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1843.

Ante el periodo de anarquía que vivió Bolivia durante la presidencia de José Miguel de Velasco se produjo la segunda invasión peruana liderada por el Gral. Agustín Gamarra que pretendía anexionar Bolivia al territorio peruano que provoca la unión de los líderes políticos y militares en torno al Gral. José Ballivián que venció al ejército peruano en la batalla de Ingavi.

Durante el gobierno provisorio del Gral. José Ballivián se sancionó (11 de junio de 1843) y promulgó (17 de junio de 1843) una nueva Constitución denominada la "*Ordenanza Militar*" por su extrema rigidez que en su **parte orgánica** eliminaba la responsabilidad presidencial y ampliaba el mandato presidencial a ocho años sin derecho a la reelección hasta transcurrido un periodo constitucional. Además establecía que el Presidente podía disolver las cámaras legislativas cuando desconozcan la Constitución.

En su **parte dogmática** se estableció la garantía de la irretroactividad de la ley (art. 89).

## 7. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1851.

Habiendo renunciado a la presidencia el Gral. José Ballivián reasumió la presidencia José Miguel de Velasco, quien fue derrocado por el Gral. Manuel Isidoro Belzu que propicio la sanción (20 de septiembre de 1851) y promulgación (21 de septiembre de 1851) de un nuevo texto constitucional en cuya **parte orgánica** se redujo el periodo presidencial a cinco años y se determinó que el Presidente y sus Ministros volverían a ser responsables de sus actos de gobierno.

En la **parte dogmática** aparece la fórmula de: *“ningún hombre puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado a pena, sino en los casos, según las formas y los tribunales establecidos por las leyes, publicadas con anterioridad al hecho por el que debe ser detenido, preso, arrestado o condenado”* (art. 4).

## 8. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1861.

El presidente constitucional y primer presidente civil de Bolivia José María Linares afirmando que los males bolivianos procedían de un profundo estado de corrupción declaró la “dictadura” aboliendo la Constitución para moralizar la nación pero esa decisión provocó su derrocamiento por un golpe de estado ejecutado por sus hombres de mayor confianza Ruperto Fernández quien era su hijo adoptivo, el Gral. José María Achá (Ministro de Guerra) y Antonio Sánchez (Prefecto de La Paz). Realizados nuevos comicios electorales se eligió al Gral. José María Achá como nuevo Presidente.

El Gral. José María Achá promovió un nuevo texto constitucional sancionado el 29 de julio de 1861 y promulgado el 5 de agosto de 1861 que en su **parte orgánica** redujo el periodo presidencial a tres años y estableció que el grado superior de Capitán General es inherente a la presidencia de la República. Asimismo, estableció el unicameralismo en el legislativo y restauró la existencia y funcionamiento de las Municipalidades.

En la **parte dogmática** aparece la fórmula en sentido que: *“Ni el Congreso ni ninguna asociación puede conceder al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarle supremacías, por las que la vida, el honor o los bienes de los bolivianos queden a merced del gobierno o de persona alguna”* (art. 10).

## 9. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1868.

Habiendo Mariano Melgarejo triunfado en un cuartelazo en contra del Presidente José María Achá asumió la presidencia de la República promoviendo una reforma constitucional sancionada el 17 de septiembre de 1868 y promulgada el 1 de octubre de 1868.

En la **parte orgánica** de la nueva Constitución se retornó a un legislativo bicameral y se estableció que el periodo presidencial era de cuatro años con derecho a la reelección inmediata mientras que la **parte dogmática** no presentó ninguna innovación.

## 10. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1871.

Derrocado Mariano Melgarejo y habiendo asumido la presidencia Agustín Morales el 18 de octubre de 1871 se reestableció la Constitución de 1861 con ligeros cambios como ser el periodo presidencial de cuatro años sin derecho a reelección inmediata en la parte orgánica y en la **parte dogmática** se estableció que: *“son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen; así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley”* (art. 33).

## **11. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1878.**

Luego de que el Gral. Hilarión Daza triunfara en el golpe de estado en contra de Tomas Frías proclamándose Presidente propició un nuevo texto constitucional que fue sancionado el 14 de febrero de 1878 y promulgado el 15 de febrero del mismo año.

En la **parte orgánica** en el Poder Legislativo se retornó al sistema bicameral pudiendo los legisladores censurar a los Ministros del Gabinete y se repuso la Vicepresidencia mientras que en la **parte dogmática** no se presentó innovación alguna.

## **12. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1880.**

Tras la derrota en la Guerra del Pacífico y la caída de Hilarión Daza se reestableció la Constitución de 1878 nombrándose como presidente al Gral. Narciso Campero quien propició un nuevo texto constitucional sancionado el 17 de octubre de 1880 y promulgado el 28 de octubre de 1880.

En la **parte orgánica** se crean dos vicepresidencias y en **parte dogmática** no se realizaron cambios.

## **13. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1906.**

En la legislatura de 1906 se sancionó la reforma constitucional referida a la libertad de culto religioso (art. 2 de la CPE de 1880) promulgada en fecha 27 de agosto de 1906 derogándose el capítulo del Código Penal referido a los delitos contra la religión.

## **14. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1921.**

La revolución republicana que terminó con el gobierno liberal del presidente José Gutiérrez Guerra del Partido Liberal llevó al poder al Partido Republicano que convocó a una Convención Nacional que decidió mantener la Constitución de 1880 pero con la eliminación de la segunda Vicepresidencia eligiendo además a Bautista Saavedra como Presidente.

## **15. REFERÉNDUM POPULAR DE 1931.**

El año de 1930 y ante una fallida tentativa de prorroga de su periodo presidencial fue derrocado el Presidente Hernando Siles por la denominada revolución: "constitucionalista" que buscaba instaurar una reforma constitucional instaurándose en el gobierno una junta militar presidida por el Gral. Carlos Blanco Galindo que convocó a un referéndum popular celebrado el 11 de enero de 1931 para que la ciudadanía decida sobre la propuesta de nueve reformas constitucionales entre las que se encontraban:

- La incorporación del habeas corpus.
- La creación del Consejo Económico Nacional.



- La limitación del estado de sitio al tiempo máximo de 90 días.
- La fijación de dietas por asistencia para senadores y diputados.
- La improrrogabilidad del periodo presidencial de 4 años pudiéndose reelegir al mismo nuevamente después de transcurridos dos periodos constitucionales.
- La creación de la Contraloría General de la República.
- El reconocimiento de la Autonomía Universitaria.
- La ampliación de las atribuciones del Poder Judicial pudiendo el mismo conocer y resolver sobre la validez o invalidez de las elecciones populares.
- La incorporación de la Descentralización Administrativa.

## 16. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1938.

La guerra del Chaco que finalizó el año de 1935 y en la que habían participado por primera vez bolivianos de todas las regiones provocó un profundo sentimiento nacionalista que en materia constitucional se tradujo en la Constitución de 1938 sancionada el 28 de octubre de 1938 durante la presidencia del Tcnl. Germán Busch y que inauguró en Bolivia el denominado constitucionalismo social.

Esta Constitución incorpora los llamados “*regímenes especiales*”; es decir:

- **Régimen Económico y financiero** (art. 106) que debe responder a principios de justicia social estableciendo además la función social de la propiedad privada, el dominio originario del Estado sobre el suelo, subsuelo y sobre los recursos naturales y que propendía a la intervención del Estado en la vida económica en casos de interés colectivo.
- **Régimen Social** (art. 121) que propendía a la protección del trabajo y trabajador mediante el reconocimiento del derecho de asociación patronal y sindicalización, el derecho de huelga y el *lock out*, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, entre otros.
- **Régimen Familiar** (art. 131) orientado a la protección de la familia y el matrimonio determinando la igualdad de los hijos incluso extra –matrimoniales ante la ley, sentando las bases de la asistencia familiar, entre otros.
- **Régimen Cultural** (art. 154) que determina que: “*La educación es la más alta función del Estado*” y proclama la educación fiscal”.
- **Régimen Agrario o del Campesinado** (art. 165) que si bien únicamente refirió a campesinos y no a indígenas implicó un avance significativo en el reconocimiento a sus derechos.

## 17. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1945.

Tras la revolución de 1943 llegó a la presidencia el Tcnl. Gualberto Villarroel quién convocó a una Convención Nacional que aprobó una nueva Constitución que llegó a sancionarse en fecha 23 de noviembre de 1945 y se promulgó el 24 de noviembre de 1945 y en cuya **parte orgánica** se amplía el periodo presidencial a 6 años sin la posibilidad de la reelección y se amplían las sesiones del Congreso a 90 prorrogables a 120.

En la **parte dogmática** se otorga ciudadanía a las mujeres y derecho de voto en elecciones municipales (art. 46) además de reconocerse el matrimonio de hecho para las uniones concubinarias de más de dos años o cuando en dicha relación se haya procreado un hijo (art. 131).

## **18. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1947.**

Derrocado el Presidente Villarroel en fecha 21 de julio de 1946 asumió el gobierno una Junta de Gobierno integrada por los vocales de la Corte Superior de Distrito de La Paz encabezada por el Abog. Tomas Monje Gutiérrez que convocó a un Congreso Constituyente que básicamente reafirmó la Constitución de 1945 y nombró como Presidente a Enrique Hertzog.

Esta Constitución fue sancionada el 17 de noviembre de 1947 y se promulgó el 26 de noviembre de 1947 cuya **parte orgánica** establecía que el periodo presidencial era de cuatro años existiendo la posibilidad de reelección después de un periodo presidencial; además, establecía que los alcaldes eran elegidos por los Consejos Municipales que eran elegidos por sufragio popular y estableció que el Senado aprobaba o rechazaba los ascensos a coroneles y generales propuestos por el ejecutivo.

En la **parte dogmática** se estableció que la mujer extranjera casada con boliviano podía adquirir la nacionalidad de su marido.

## **19. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1961.**

Como emergentes de la revolución de 9 de abril de 1952 tenemos a:

- El Decreto - Ley de 21 de julio de 1952 que establece el sufragio universal.
- El Decreto - Ley de 31 de octubre de 1952 que dispone la nacionalización de las minas de propiedad de Patiño, Aramayo y Hochschild a favor del Estado.
- El Decreto - Ley de 2 de agosto de 1953 que declara la necesidad de abolir el latifundio y establecer la reforma agraria nacional y declara que el trabajo es título suficiente para la propiedad de la tierra.

Si bien fácticamente se aplicaban las leyes dictadas por el gobierno de 1952 su reconocimiento constitucional recién se produce en la Constitución de 1961 sancionada por el Congreso Nacional Extraordinario el 31 de julio de 1961 y promulgada el 4 de agosto del mismo año durante el gobierno de Víctor Paz Estensoro que además de reconocer las medidas anteriormente referidas refiere a los símbolos nacionales (art. 212), las milicias del pueblo (art. 211) y crea a la Fiscalía General con 2 fiscales (art. 129).

## **20. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1967.**

Durante el gobierno del Gral. Rene Barrientos Ortuño llega a sancionarse y promulgarse el mismo día 2 de febrero de 1967 por la Asamblea Constituyente una reforma constitucional que elimina en su **parte orgánica** a las denominadas milicias del pueblo y prohíbe la reelección presidencial sino

es después de un periodo constitucional e introduce en la **parte dogmática** para la defensa de derechos y garantías al Recurso de Amparo Constitucional.

## 21. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1994.

Durante el gobierno constitucional de Jaime Paz Zamora se promulgó la Ley de Necesidad de Reforma Constitucional (Ley 1473 promulgada el 1 de abril de 1993) y durante el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada se emitió la Ley de Reforma Constitucional (Ley 1585 sancionada el 5 de agosto de 1994 y promulgada el 12 de agosto de 1994) para luego emitirse Ley de Adecuaciones del Texto Completo de la Constitución (Ley 1615), cuyas innovaciones más importantes son las siguientes:

- Define a Bolivia como: “*multiétnica y pluricultural*” reconociéndose la organización, autoridades y administración de justicia indígena.
- Se establece que la mitad de los diputados serían elegidos en circunscripciones uninominales.
- Se determina los 18 años a efectos de la adquisición de la ciudadanía.
- Se crean el Consejo de la Judicatura, el Tribunal Constitucional y al Defensor del Pueblo.
- Se incorpora el voto constructivo de censura para destituir al Alcalde.

## 22. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 2004.

Mediante Ley 2631 de 20 de febrero de 2004 se modifica la Constitución (Ley de Adecuaciones del Texto Completo de la Constitución ó Ley 2650 de 13 de abril de 2004) en los siguientes aspectos:

- Se caracteriza al Estado boliviano como un: “...*Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia*”.
- En el art. 232 concordante con el art. 4 se introduce a la Asamblea Constituyente como un mecanismo de reforma total de la Constitución.
- Se introducen mecanismos de democracia directa como ser la iniciativa legislativa ciudadana y el referéndum.
- Se introduce el *habeas data* equivalente a la Acción de Protección de Privacidad en la Constitución de 2009 otorgándole un procedimiento idéntico al del amparo constitucional (art. 23).
- Se determina que la nacionalidad boliviana “...*no se pierde por adquirir nacionalidad extranjera...*” (art. 39).
- Se reduce la inmunidad parlamentaria únicamente al ámbito penal otorgándose a la Corte Suprema de Justicia la facultad de autorizar todo enjuiciamiento penal (art.52).
- Se hace referencia al derecho de organización y ejercicio político por parte de los pueblos indígenas (art. 222, 223 y 224).

## 23. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2009.

Vigente desde el 9 de febrero de 2009 fecha de su publicación y está organizada y estructurada de la siguiente forma:

- **Preámbulo.**
- PRIMERA PARTE referida a las Bases **Fundamentales del Estado - Derechos, Deberes y Garantías** (art. 1 al 144 de la CPE).
- SEGUNDA PARTE referida a la **Estructura y Organización Funcional del Estado** (art. 145 al 268 de la CPE).
- TERCERA PARTE referida a la **Estructura y Organización Territorial del Estado** (art. 269 al 305 de la CPE).
- CUARTA PARTE referida a la **Estructura y Organización Económica del Estado** (art. 306 al 409 de la CPE).
- QUINTA PARTE referida a la **Jerarquía Normativa y Reforma de la Constitución** (art. 410 al 411 de la CPE).
- **Disposiciones Transitorias** (De la Primera a la Décima).
- **Disposición Abrogatoria.**
- **Disposición Final.**

## REFERENCIAS

- (1) RAMOS MAMANI, Juan. **Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano**. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz – Bolivia. 2009, p. 43.
- (2) MOSCOSO DELGADO, JAIME. **Introducción al Derecho**. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1995, p. 255.
- (3) MOSCOSO DELGADO, JAIME. **Introducción al Derecho**. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1995, p. 204.
- (4) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 1995, p. 9.
- (5) ICITAP, **Guía para el participante** - “Generalidades de la Entrevista”; La Paz - Bolivia. 1997.
- (6) HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. **Metodología de la Investigación**. Editorial. Mc Graw Hill; México D.F. 1998.
- (7) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 1995, p. 9.
- (8) RAMOS MAMANI, Juan. **Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano**. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz – Bolivia. 2009, p. 37.
- (9) LASALLE, Ferdinand. **¿Qué es una Constitución?**. Ediciones Siglo XX. Buenos Aires – Argentina. 1984.
- (10) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 1995, p. 8 y 9.
- (11) SÓFOCLES. **Antígona**. Editorial Puerta del Sol. La Paz – Bolivia. 1986, p. 45.
- (12) KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Editorial Nacional S.A. Ciudad de México – México. 1979.
- (13) ALVARADO, Alcides. **Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social**. Editorial Judicial. Sucre – Bolivia. 1994, p. 179.
- (14) VELASCO ENRÍQUEZ, María Fernanda. **La Constitución**. <http://www.monografias.com/trabajos12/consti/consti.shtml>. visitado el 10 de noviembre de 2009.
- (15) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional**. Ediciones DEPALMA 3ra Edición. Buenos Aires – Argentina. 1993, p. 7.
- (16) SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Recurso Extraordinario**. Editorial ASTREA. Buenos Aires – Argentina. 1989, p. 29.
- (17) SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Recurso Extraordinario**. Editorial ASTREA. Buenos Aires – Argentina. 1989, p. 39.
- (18) VALENCIA VEGA, Alipio. **Teoría Política** - Segundo Tomo. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1970, p. 159.
- (19) VALENCIA VEGA, Alipio. **Teoría Política** - Segundo Tomo. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1970, p. 167.
- (20) VALENCIA VEGA, Alipio. **Teoría Política** - Segundo Tomo. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1970, p. 9.
- (21) DERMISAKY PEREDO, Pablo. **Derecho Constitucional**. Editorial “Tupac Katari”. Sucre – Bolivia. 2000, p. 80.

- (22) MOLINA SAUCEDO, Carlos Hugo. **Análisis de la nueva Constitución Política del Estado: Autonomías y Estatutos**. <http://descentralizacion.org.bo/upload/650.pdf>. Visitado en junio de 2008.
- (23) RAMOS MAMANI, Juan. Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano. **Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz – Bolivia. 2009, p. 136.**
- (24) MONCADA, Samuel. Momentos decisivos en la Historia del Congreso venezolano (1830-1999). <http://abrilonce.tripod.com/texto379.html>. Visitado en noviembre de 2008.
- (25) ALVARADO, Alcides. **Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social**. Editorial Judicial. Sucre – Bolivia. 1994, p. 168.
- (26) VALENCIA VEGA, Alipio. **Teoría Política - Segundo Tomo**. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1970, p. 195.
- (27) MARTÍNEZ HERRERA, Julián. **Un nuevo orden político - democrático en crisis**. <http://www.monografias.com/trabajos5/poldem/poldem.shtml>. Visitado en mayo de 2008.
- (28) SARTORI, Giovanni. **¿Qué es la Democracia?**. Editorial Taurus. 2007.
- (29) AUBERT, Maria José. **CIUDADNÍA Y REPRESENTATIVIDAD – Los Sistemas Electorales en Europa**. Ediciones BELLATERRA. Barcelona – España. 2000, p. 139.
- (30) buscar
- (31) DÍAZ ROSABAL, Elena María. **Una mirada a la cultura de participación de los actores claves en el desarrollo local del Municipio Bayamo**. <http://www.monografias.com/trabajos70/cultura-participacion-actores-clave-bayamo/cultura-participacion-actores-clave-bayamo2.shtml>. Visitado en septiembre de 2008.
- (32) MONTESQUIEU, nombre. **El Espíritu de las Leyes**. Librería “El Ateneo” Editorial. Buenos Aires – Argentina. 1951.
- (33) TAMAYO, Franz. **Creación de la Pedagogía Nacional**. Talleres Gráficos J. Hays Bell, Brandsen y Gaboto. Buenos Aires Argentinian. 1944 p. 68.
- (34) RAMOS MAMANI, Juan. **Teoría Constitucional y Constitucionalismo Boliviano**. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. La Paz – Bolivia. 2009, p. 124.
- (35) OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta. 26ª Edición. P. 928.
- (36) VANOSSI, Jorge Reinaldo. **Teoría Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 2000, p. 133.
- (37) VALENCIA VEGA, Alipio. **Teoría Política - Segundo Tomo**. Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1970, p. 213.
- (38) VANOSSI, Jorge Reinaldo. **Teoría Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 2000, p. 15.
- (39) QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 1995, p. 49.
- (40) VANOSSI, Jorge Reinaldo. **Teoría Constitucional**. Ediciones DEPALMA. Buenos Aires – Argentina. 2000, p. 15.
- (41) MONTENEGRO, Carlos. **Nacionalismo y Coloniaje**, Librería Editorial “Juventud”. La Paz – Bolivia. 1984, p. 34.

## ÍNDICE

<b>PRÓLOGO</b> .....	4
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL</b>	
1. DERECHO CONSTITUCIONAL.....	8
2. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	8
3. RELACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CON EL RESTO DE RAMAS DEL DERECHO EN GENERAL.....	9
3.1. Respecto al Derecho Público.....	9
3.2. Respecto al Derecho Privado.....	10
3.3. En relación al Derecho Social.....	10
4. DERECHO CONSTITUCIONAL COMO CIENCIA.....	10
4.1. El objeto de la ciencia del Derecho Constitucional.....	11
4.2. Los métodos y técnicas de la ciencia del Derecho Constitucional.....	11
4.3. La teoría del Derecho Constitucional.....	12
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA</b>	
1. ETIMOLOGIA DEL TÉRMINO “CONSTITUCIÓN”.....	13
2. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN.....	13
2.1. Diferencia de la “ <i>Constitución</i> ” con otros conceptos jurídicos.....	15
3. CARACTERIZACIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.....	15
4. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y DE JERARQUÍA NORMATIVA...	17
5. ESTRUCTURA CLÁSICA DE LA CONSTITUCIÓN.....	20
5.1. Parte dogmática o material.....	20
5.2. Parte orgánica.....	20
6. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES.....	21
6.1. Constituciones consuetudinarias, escritas y mixtas.....	21
6.2. Constituciones otorgadas, pactadas e impuestas.....	21
6.3. Constituciones originarias o derivadas (Kart Loweinstein).....	22
6.4. Constituciones genéricas y analíticas (Reynaldo Vanossi).....	22
6.5. Constituciones materiales o reales y formales.....	22
6.6. Otras clasificaciones de las Constituciones.....	22
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL</b>	
1. FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	24
2. TIPOLOGÍA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	25
2.1. Según el aspecto funcional.....	25
2.1.1. Por el momento.....	25
2.1.2. Por el modo de articularlo.....	25
2.1.3. Por la forma de tramitarlo.....	25
2.1.4. Por los sujetos que los impulsan.....	25

2.2. Según el radio de acción.....	26
2.2.1. Por la cobertura del control de constitucionalidad.....	26
2.2.2. Por la naturaleza del acto controlado.....	26
2.3. Según el órgano.....	26
2.3.1. Por la dependencia institucional de los órganos de control de constitucionalidad.....	26
2.3.2. Por la composición de los órganos de control de constitucionalidad...	26
2.3.3. Por la duración de los miembros de los órganos de control de constitucionalidad.....	26
3. EXORDIO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACUERDO AL TIPO DE ÓRGANO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....	26
3.1. Control de constitucionalidad realizado por un órgano político.....	26
3.2. Control de constitucionalidad realizado por un órgano jurisdiccional.....	26
3.2.1. El modelo Difuso de Control de Constitucionalidad.....	26
3.2.2. El modelo Concentrado de Control de Constitucionalidad.....	28
3.2.3. Modelos Mixtos y Duales de Control de Constitucionalidad.....	29
4. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA.....	29
5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.....	30
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>ESTADO DE DERECHO Y OTROS CONCEPTOS AFINES AL MISMO</b>	
1. ESTADO DE DERECHO.....	33
2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO.....	34
3. ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....	35
4. OTROS CONCEPTOS AFINES AL CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO.....	35
4.1. ESTADO COMUNITARIO DE DERECHO.....	35
4.2. ESTADO CONSTITUCIONAL.....	35
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>EL ESTADO</b>	
1. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA “ESTADO”.....	37
2. ORIGEN DEL ESTADO.....	37
3. DIFERENCIA CON OTROS CONCEPTOS.....	38
4. DEFINICIÓN.....	38
5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO.....	39
5.1. Territorio (base física).....	39
5.1.1. Suelo.....	40
5.1.2. Subsuelo.....	40
5.1.3. Espacio Aéreo.....	40
5.1.4. Mar Territorial.....	40
5.2. Población (base humana).....	40
5.3. Gobierno (poder público).....	41
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>FORMAS DE ESTADO Y ESTADO AUTONÓMICO</b>	
1. INTRODUCCIÓN.....	42
1.1. Estado Unitario.....	42



1.2. Estado Confederado.....	43
1.3. Estado Federal.....	43
1.4. Estado Plurinacional.....	44
1.5. Estado autonómico.....	45
2. EL MARCO CONSTITUCIONAL AUTONÓMICO BOLIVIANO.....	47
2.1. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS UNIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS BOLIVIANAS.....	48
2.2. PROCEDIMIENTO SEGUIDO PARA LA APROBACIÓN DE UN ESTATUTO AUTONÓMICO O DE UNA CARTA ORGÁNICA.....	49
2.3. TIPOS BÁSICOS DE UNIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS.....	49
2.3.1. Autonomía Departamental.....	49
2.3.2. Autonomía Regional.....	49
2.3.3. Autonomía Municipal.....	50
2.3.4. Autonomía Indígena Originaria Campesina.....	50
2.4. SISTEMA DE COMPETENCIAS DE LAS UNIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y DEL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO.....	51
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>FORMAS DE GOBIERNO</b>	
1. ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN DE GOBIERNO.....	53
2. FORMAS Y RÉGIMENES DE GOBIERNO.....	54
2.1. RÉGIMEN DE GOBIERNO PARLAMENTARISTA O GOBIERNO DE GABINETE.....	54
2.2. RÉGIMEN DE GOBIERNO PRESIDENCIALISTA.....	55
2.3. RÉGIMEN DE GOBIERNO MIXTO O SEMI-PRESIDENCIALISTA.....	55
3. RÉGIMEN DE GOBIERNO EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO.....	56
<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>DEMOCRACIA Y VALORES DEMOCRÁTICOS</b>	
1. DEFINICIÓN Y ETIMOLOGÍA DE DEMOCRACIA.....	57
2. FORMAS DE DEMOCRACIA.....	58
2.1. DEMOCRACIA DIRECTA O PURA.....	58
2.2. DEMOCRACIA INDIRECTA O REPRESENTATIVA (art. 11-II-2 de la CPE)....	58
2.3. DEMOCRACIA MIXTA O SEMI-DIRECTA (art. 11-II.1 de la CPE).....	59
2.3.1. Iniciativa Legislativa Ciudadana.....	59
2.3.2. Plebiscito.....	59
2.3.3. Referéndum.....	60
2.3.4. Cabildo Abierto.....	61
2.3.5. Voto Programático.....	61
2.4. DEMOCRACIA COMUNITARIA.....	61
3. EL SUFRAGIO COMO UNA EXPRESIÓN DE LA DEMOCRACIA.....	61
3.1. CONCEPTO DE SUFRAGIO.....	61
3.2. CARACTERÍSTICAS DEL SUFRAGIO (art. 26-II-2 de la CPE).....	62
3.3. SISTEMAS DE SUFRAGIO.....	63
3.3.1. Mayoritarios.....	63
3.3.2. Minoristas.....	64

3.3.3. Sistema de sufragio en la Constitución boliviana.....	64
3.4. VALORES DEMOCRÁTICOS.....	66
3.4.1. Pluralismo.....	66
3.4.2. Tolerancia.....	66
3.4.3. Libertad.....	67
3.4.4. Participación.....	67
3.4.5. Legitimidad.....	68
3.4.6. Solidaridad.....	68
<b>CAPÍTULO IX</b>	
<b>NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA</b>	
1. CONCEPTO DE NACIONALIDAD.....	70
2. CLASES DE NACIONALIDAD.....	70
2.1. BOLIVIANOS POR NACIMIENTO.....	70
2.1.1. Nacidos en el territorio boliviano.....	70
2.1.2. Nacidos en territorio extranjero.....	70
2.2. BOLIVIANOS POR NATURALIZACIÓN.....	70
3. EJEMPLIFICACIÓN DE ALGUNOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LOS NACIONALES DE ESTADOS EXTRAJEROS.....	71
4. LA PLURINACIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN.....	71
5. CIUDADANÍA.....	72
<b>CAPÍTULO X</b>	
<b>DIVISIÓN O SEPARACIÓN DE PODERES</b>	
1. INTRODUCCIÓN Y DEFINICIÓN.....	74
2. LA DIVISIÓN O SEPARACIÓN DE PODERES EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA....	75
<b>CAPÍTULO XI</b>	
<b>ÓRGANOS DE PODER</b>	
1. ÓRGANO DE PODER ELECTORAL.....	77
1.1. TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.....	77
1.2. TRIBUNALES ELECTORALES DEPARTAMENTALES.....	77
1.3. JUZGADOS ELECTORALES.....	77
1.4. JURADOS DE LAS MESAS DE SUFRAGIO.....	77
1.5. NOTARIOS ELECTORALES.....	77
2. ÓRGANO DE PODER LEGISLATIVO.....	77
2.1. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL.....	78
2.1.1. CÁMARA DE SENADORES.....	79
2.1.2. CÁMARA DE DIPUTADOS.....	79
2.2. COMPETENCIAS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL.....	80
2.3. EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	81
3. ÓRGANO EJECUTIVO.....	83
3.1. PRESIDENCIA DEL ESTADO O DE LA REPÚBLICA.....	83
3.2. VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO O DE LA REPÚBLICA.....	85
3.3. MINISTROS Y MINISTRAS DE ESTADO.....	85
4. EL ÓRGANO DE PODER JUDICIAL.....	87
4.1. LAS JURISDICCIONES PREVISTAS POR LA CONSTITUCIÓN.....	87

4.1.1 Jurisdicción Ordinaria.....	88
4.1.1.1. Tribunal Supremo de Justicia.....	88
4.1.1.2. Tribunales Departamentales de Justicia.....	89
4.1.1.3. Tribunales de sentencia y Jueces de Instancia.....	89
4.1.2. Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.....	89
4.1.3. Jurisdicción Agroambiental.....	89
4.1.4. Jurisdicciones Especializadas.....	90
4.2. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.....	90
<b>CAPÍTULO XII</b>	
<b>ÓRGANOS EXTRA – PODER</b>	
1. CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO.....	92
2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO.....	92
3. MINISTERIO PÚBLICO.....	93
<b>CAPÍTULO XIII</b>	
<b>JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA</b>	
1. ANTECEDENTES Y NUEVO RÉGIMEN CONSTITUCIONAL INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO.....	95
1.1. EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS.....	96
1.2. LA REORGANIZACIÓN TERRITORIAL CON EL ÉNFASIS A LO INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO.....	97
1.3. EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LAS NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINOS (GOBIERNO PROPIO).....	97
2. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINA.....	98
3. LÍMITES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	99
3.1. ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL.....	100
3.2. ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL.....	101
3.3. ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL.....	102
3.4. ÁMBITO DE VIGENCIA TEMPORAL.....	102
4. COMPLEMENTARIEDAD ENTRE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA.....	102
<b>CAPÍTULO XIV</b>	
<b>SOBERANÍA</b>	
1. ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN.....	104
2. EVOLUCION Y DESARROLLO.....	104
3. CARACTERÍSTICAS DE LA SOBERANIA EN LA DOCTRINA.....	105
4. FORMAS DE SOBERANIA.....	106
5. SOBERANIA EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO.....	106
<b>CAPÍTULO XV</b>	
<b>PODER CONSTITUYENTE Y REFORMA CONSTITUCIONAL</b>	
1. NATURALEZA Y DEFINICIÓN DE PODER CONSTITUYENTE.....	108

2. TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE.....	108
3. TIPOS DE PODER CONSTITUYENTE.....	109
3.1. PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO O GENUINO.....	109
3.2. PODER CONSTITUYENTE DERIVADO O REFORMADOR.....	110
4. TEORÍA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....	110
4.1. REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	110
4.2. REFORMA PARCIAL DE LA CONSTITUCIÓN.....	111
5. APUNTES SOBRE EL ÚLTIMO PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA.....	111
6. EL PODER CONSTITUYENTE EN EL DERECHO COMPARADO.....	113
7. LIMITES DEL PODER CONSTITUYENTE.....	114
8. PODER CONSTITUIDO.....	115

### **CAPÍTULO XVI**

#### **CONSTITUCIONALISMO LIBERAL, SOCIAL REFORMISTA, SOCIALISTA Y OTRAS CORRIENTES HISTÓRICAS CONSTITUCIONALISTAS**

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	116
2. CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO O LIBERAL.....	116
2.1. CONSTITUCIONALISMO INGLÉS.....	117
2.1.1. Principales normas escritas del constitucionalismo inglés.....	118
2.1.2. Características del constitucionalismo inglés.....	118
2.2. CONSTITUCIONALISMO NORTEAMERICANO.....	119
2.2.1. Características del constitucionalismo norteamericano.....	120
2.3. CONSTITUCIONALISMO LIBERAL FRANCÉS.....	121
2.3.1. Características del constitucionalismo francés.....	122
3. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL REFORMISTA.....	122
3.1. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL MEXICANO.....	123
3.2. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL ALEMÁN.....	124
4. CONSTITUCIONALISMO SOCIALISTA.....	124
4.1. CONSTITUCIONALISMO SOVIÉTICO.....	125
4.2. CONSTITUCIONALISMO CHINO.....	126
5. OTRAS CORRIENTES HISTÓRICAS CONSTITUCIONALISTAS.....	127
5.1. ANARQUISMO.....	127
5.2. DERECHO AUTORITARIO FASCISTA.....	127

### **CAPÍTULO XVII**

#### **HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO**

1. ANTECEDENTES.....	129
2. CONSTITUCIÓN DE 1826.....	131
3. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1831.....	133
4. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1834.....	133
5. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1839.....	134
6. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1843.....	134
7. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1851.....	134
8. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1861.....	135
9. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1868.....	135

10. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1871.....	135
11. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1878.....	136
12. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1880.....	136
13. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1906.....	136
14. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1921.....	136
15. REFERÉNDUM POPULAR DE 1931.....	136
16. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1938.....	137
17. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1945.....	137
18. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1947.....	138
19. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1961.....	138
20. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1967.....	138
21. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 1994.....	139
22. REFORMA CONSTITUCIONAL PARCIAL DE 2004.....	139
23. REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2009.....	139
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>141</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>143</b>