

Constitución Política y justicia indígena originaria campesina

Potestades de generación normativa
y administración de justicia

Carlos Alberto Goitia Caballero

**Constitución Política
y justicia indígena
originaria campesina**

Potestades de generación normativa
y de administración de justicia

Primera edición: diciembre de 2012

© FES

Editores: Friedrich Ebert Stiftung (FES)
Av. Hernando Siles 5998
Tel. 591-2-2750005
www.fes-bolivia.org
info@fes-bol.org
La Paz, Bolivia

Diseño de tapa: Alejandro Salazar

Depósito legal: 4-2-3529-12

Impreso en Creativa
Telf. 2 488 588
La Paz, Bolivia

Índice

Presentación	5
---------------------------	----------

Prólogo

<i>Carlos Alberto Goitia.....</i>	11
-----------------------------------	-----------

1. El transcurso del tiempo.....	11
2. Un tiempo de oportunidades y amenazas	12
3. Diversos ámbitos de desarrollo	13
4. Gracias	16

El autor	19
-----------------------	-----------

Presentación

La discusión de la nueva Constitución Política del Estado, por primera vez realizada entre constituyentes electos por voto popular, no fue un proceso terso y exento de algunas violencias; antes bien, fue complicado, contradictorio, polémico, con mucho aparataje de apoyo a los constituyentes del MAS. Apoyo de grupos intelectuales, de ONG internacionales y ONG nacionales, todos ellos preocupados por la idea de fundar un nuevo Estado, donde lo indígena originario campesino, así sin comas, sea un elemento central del texto constitucional y de la revolución soñada por movimientos intelectuales de izquierdas que devinieron en indigenistas, de movimientos sociales ligados alrededor del MAS que poseían demandas añejas, las más de ellas insatisfechas, y de grupos sociales populares que apoyaban las ideas de ese partido, pues veían que a través de ese medio se podía avanzar a una revolución con la que siempre habían soñado, una revolución que elimine todo el pasado negativo, que descolonice y que ponga en escena un nuevo Estado, esta vez popular.

Sin embargo esa nueva Constitución, que fue aprobada en referendo realizado en 2009, contiene innumerables temas, a cual más importantes. A la Friedrich Ebert Stiftung (FES), hace ya un par de años que le interesó visibilizar el referido a la justicia indígena originaria y campesina. Para ese efecto pidió aportes desde perspectivas opuestas, encargó estudios y realizó debates sobre esos contenidos, siempre con la mirada puesta en la necesidad de una discusión plural del tema. Pero fue Carlos Alberto Goitia Caballero quien se mantuvo más fiel al tema, estudiándolo y profundizándolo, y como producto de esas reflexiones, transitó de un texto de pocas páginas a elaborar un libro muy consis-

tente sobre el tema, con el título *Constitución Política y justicia indígena originaria campesina. Potestades de generación normativa y de administración de justicia*.

En la amplitud del texto sobre un tema novedoso pasa revista a muchas soluciones que provienen del conocido constitucionalismo, pues según el autor no todo se inventa, sino que se recurre a teorías conocidas para hallar soluciones a problemas del presente. El texto también penetra en la observación de las jerarquías formales y materiales, sin eludir la ubicación precisa de los criterios de fuentes y de validez normativa en las normas legales del país.

Las reflexiones desarrolladas en el libro no solo se asientan en los conceptos; también se asientan en observar cómo éstos se conectan con una realidad siempre preñada de la instrumentalización de demandas de sectores populares corporativos. Carlos Alberto Goitia se enfrenta también con acierto a los laberintos de las potestades de generación normativa (legislativa y reglamentaria), al desarrollo del bloque de “constitucionalidad cuyo nivel jerárquico superior corresponde a los instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario”. Al mismo tiempo, no deja de lado los sistemas de control de constitucionalidad y de legalidad existentes.

El trabajo en su conjunto le permite identificar deficiencias en el texto constitucional respecto a la justicia indígena originaria campesina, déficit que curiosamente abren terrenos favorables para la mezcla o —como él afirma— para un proceso de hibridación jurídica en un país tan diverso como Bolivia. Pero el texto —que presentamos en el CD adjunto— no observa únicamente deficiencias constitucionales, sino que, yendo por un camino propositivo, plantea respuestas y alternativas de solución, encuadradas en un marco de respeto de los derechos humanos, que es el concepto transversal que discurre a lo largo de todo el texto.

La FES expresa su reconocimiento al autor por este esfuerzo intelectual, y agradece de antemano al lector por la lectura ávida de un tema de tanta importancia para el país.

La Paz, noviembre de 2012

Anja Dargatz
Directora de la FES en Bolivia

A Dios, por mi padre y mi madre; por Andrés y Rafaela, que me brindan su amor, infinita paciencia y tolerancia todos los días; por Mónica y Jessica que me dan su apoyo incondicional e infalible orientación; y por Jacqueline y Natalia.

Mi sincero agradecimiento a César Montaña Galarza por su amistad, sabio consejo y oportuna orientación en la elaboración de este estudio y otros ámbitos. A la Universidad Privada Bolivia , la Universidad Andina Simón Bolívar la Universidad de Aquino Bolivia y al ICA - CNDA.

Un especial agradecimiento a José Crespo, cuya amistad, apoyo, orientación, respaldo y paciencia valoro y atesoro... muchas gracias. Con igual intensidad agradezco a la Fundación Friederich Ebert y a Carlos Toranzo por su gentileza y apoyo a este esfuerzo académico.

Prólogo

I. El transcurso del tiempo...

El texto constitucional boliviano de 2009 es producto de una compleja gama de hechos que incluyen, entre otros, la modificación del procedimiento de reforma constitucional que se tenía previsto en el texto de 1967; la aprobación de varias leyes y referendos para la conformación de una Asamblea Constituyente que terminó integrada por 255 constituyentes electos por voto popular; la generación de una amplia gama de tensiones, conflictos y violencia entre bolivianos durante el tiempo que trabajó esa Asamblea; complicadas negociaciones en el Parlamento Nacional que permitieron generar un proyecto final de texto constitucional; y un referendo ratificatorio de ese proyecto llevado a cabo el mes de enero de 2009.

Complejidad que explica, en buena medida, por qué el transcurso del tiempo no atenúa posiciones que alegan la perfección absoluta del texto constitucional cual si fuera un fin en sí mismo, o las de quienes ven en él un todo indigerible e imperfecto, en ambos casos esgrimiendo como fundamento de su posición la descalificación del contrario. Pero también lo explica la ausencia de debates en torno a los contenidos del texto constitucional vigente, tanto en la Asamblea Constituyente como en el Congreso Nacional.

Por ello, aunque con demora, urge generar un escenario de debate verdadero y abierto en el que esos apasionamientos cedan al imperio de la razón y, de esa forma, se extraigan conclusiones o valoraciones

sólidamente fundadas sobre los contenidos del texto constitucional. A esa dinámica pretende aportar el documento que se presenta, abordando una temática compleja desde la perspectiva constitucional: la justicia indígena, originaria y campesina.

La complejidad de este tema radica en la forma en la que quedó estructurado el texto constitucional y sus contenidos, que llegan a comprometer la estabilidad y proyección de legítimas demandas satisfechas de esos pueblos, así como a inviabilizar otras que se mantienen latentes.

Es un documento que, al mismo tiempo, plantea soluciones jurídicas fundadas en el constitucionalismo, a partir del cual se identifica una base común de valores que ha permitido y permite mantener y proyectar la unidad territorial y poblacional de Bolivia por más de ciento ochenta y siete años, con expreso reconocimiento y meritorio aporte de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

2. Un tiempo de oportunidades y amenazas

Con frecuencia se alega que el texto constitucional vigente es el producto de la protagónica participación —activa y directa— de los “pueblos indígena originario campesinos”, y sus contenidos, expresión avanzada del reconocimiento de derechos a favor de éstos. Deberíamos, en consecuencia, estar en medio de un escenario donde esos pueblos ejercen real y efectivamente sus derechos, sin mayores niveles de conflicto ni mayores complicaciones.

Pero la agenda pública pone en evidencia algo diferente: está copada por demandas insatisfechas de esos pueblos y sus pedidos encuentran como respuesta la descalificación de sus representantes, exigencias de sometimiento al interés prioritario de desarrollo estatal o recriminaciones por una supuesta falta de consecuencia con la aparente bondad infinita que encarna el partido político en función de gobierno.

Estas respuestas ponen en evidencia un proceso de instrumentalización de sus justas demandas en el texto constitucional, con fines coyunturales que hoy se traducen en promesas incumplidas y desencantos gestados por acciones sustentadas en caprichos o ficticias ma-

yorías. No cabe duda de que existe un marcado distanciamiento entre lo constitucionalmente previsto y los contenidos de leyes nacionales y otros instrumentos normativos de reciente data, que afectan las potestades de generación normativa (legislativa y reglamentaria) y de administración de justicia que les asiste a los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

3. Diversos ámbitos de desarrollo

Uno de los ámbitos de estudio ineludibles al tiempo de desarrollar el correspondiente al de la justicia indígena, originaria y campesina desde la perspectiva constitucional, es el de jerarquías formales y materiales, transitando por criterios de fuentes y de validez normativa en el ordenamiento jurídico boliviano.

Esto permite precisar el nivel jerárquico que tienen los instrumentos normativos, a través del que se reconoce la potestad de generación normativa (legislativa y reglamentaria) y de administración de justicia a cada uno de los pueblos indígenas, originarios y campesinos bolivianos. Permite, asimismo, identificar cuál es el nivel en el que se ubican los productos normativos (instrumentos y actos) emergentes del ejercicio de esa potestad.

Mediante este proceso podemos identificar la existencia de un bloque de constitucionalidad con un nivel jerárquico superior al propio texto constitucional: los instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario. Consecuentemente, el derecho que les asiste a los pueblos indígenas, originarios y campesinos al estar reconocidos en instrumentos normativos internacionales de Derechos Humanos —tales como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, entre otros no menos relevantes— no puede ser limitado por el texto constitucional, sino que éste debe ser entendido y aplicado a partir de los contenidos sustanciales de aquellos.

Al mismo tiempo que las conclusiones anteriores, se identifica en un nivel infraconstitucional a los instrumentos normativos producto del ejercicio de la potestad normativa (legislativa y reglamentaria) de esos pueblos.

A ese análisis se suma el correspondiente a los ámbitos de competencia constitucionalmente reconocidos para el ejercicio de la potestad de generación normativa (legislativa y reglamentaria) a cada pueblo indígena, originario y campesino en el marco de un complejo régimen de organización territorial con presencia de autonomías departamentales, regionales, municipales e indígena originario campesinas. Dichos elementos permiten concluir la existencia de un serio riesgo para esos pueblos en lo referente a la viabilidad del ejercicio de las potestades de administración de justicia que les corresponde, así como sobre los riesgos de un proceso de hibridación jurídica con efectos perversos para esos pueblos y el país en general. Estos daños y amenazas son acrecentados por leyes nacionales de reciente data.

Por otra parte, se analizan los sistemas de control de constitucionalidad y de legalidad existentes en Bolivia, como manifestación de la vocación unificadora de un ordenamiento jurídico integrado por un elevado número de subordenamientos jurídicos que corresponden, además de otros, a los de cada pueblo indígena, de cada pueblo originario y de cada pueblo campesino.

Esta labor permite evidenciar deficiencias del texto constitucional ligadas a la ausencia de precisión en categorías constitucionales elementales, que derivan en condiciones favorables para un proceso de hibridación jurídica especialmente negativo para los pueblos indígenas, los pueblos originarios o los pueblos campesinos de menor población, presencia territorial o nivel de incidencia en estructuras nacionales de toma de decisión. Es innegable el distanciamiento entre el amplio bagaje discursivo existente sobre derechos de los pueblos indígenas y lo contenido en el texto constitucional.

Por ello se plantean respuestas y alternativas de solución que, oportunamente aplicadas —aunque contrarias a determinados intereses cobijados bajo lógicas autoritarias de mayorías aplastantes o pro-

cesos irreversibles de cambio cual determinaciones superiores a la razón—, impedirán perjuicios para esos pueblos y para el país en general.

Son alternativas de solución que se orientan a superar la lógica de desarrollo legislativo para el ejercicio de la potestad de administrar justicia de los pueblos indígenas, transitando a la de resoluciones judiciales o jurisprudencia.

Pero ello requiere altos niveles de compromiso de las autoridades encargadas de administrar justicia de cada pueblo indígena, originario y campesino existente en Bolivia, así como de aquellos servidores públicos encargados de desplegar el control de constitucionalidad, en ambos casos a partir de sólidos compromisos de respeto y protección de los Derechos Humanos. Los instrumentos normativos internacionales de los Derechos Humanos no solo operan como aquellos en los que se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia; también son los que permiten fijar parámetros de convivencia armónica en el ejercicio de las potestades de generación normativa y de administración de justicia por parte de éstos.

Resulta particularmente importante para ese fin tomar en cuenta las experiencias acumuladas en países cercanos al nuestro, donde ese control de constitucionalidad ha permitido alcanzar niveles de concreción y desarrollo de Derechos Humanos, incluidos los de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, que son altamente positivos.

Obviamente, las alternativas de solución genéricamente expuestas parten del supuesto de tener un Tribunal Constitucional Plurinacional que goza de altos niveles de legitimidad y solvencia técnica. De lo contrario, existirá un problema de difícil solución porque a través de la actuación servil de ese Tribunal a coyunturales intereses político-partidarios o debido a bajos niveles de solvencia técnica, únicamente se lograrán sostener falsos mantos de legalidad que sirvan para violar Derechos Humanos y, como parte de éstos, los de los pueblos indígenas, originarios y campesinos y de los hombres y las mujeres que los integran.

Como afirma un boliviano que se encuentra injustamente privado de libertad: “[...] la peor clase de dictadura [es] aquella que impera bajo el disfraz de estructuras constitucionales y figurativas pero no efectivas”.

Sostengo que todo ejercicio de la potestad de administración de justicia debe ser expresión de respeto y protección de los Derechos Humanos, de la dignidad y la libertad del ser humano, evitando que valores y principios que acogen el ordenamiento jurídico boliviano y cada uno de los subordenamientos que lo integran se vean alterados por la discrecionalidad de quien se presenta como coyuntural gobernante o autoridad.

De ahí el rol protagónico que le corresponde asumir al órgano de control de constitucionalidad, único conductor a unidad de la heterogeneidad existente con respeto a las identidades, en un marco democrático e intercultural.

4. Gracias

Tengo en mente cierta estrofa de una canción del cantautor/compositor argentino Alejandro Lerner (Todo a Pulmón) cuando dice:

... Qué difícil se me hace,
mantenerme con coraje,
lejos de la tranza y la prostitución;
defender mi ideología,
buena o mala pero mía,
tan humana como la contradicción....

Toca fibras íntimas de mi ser. Son tiempos en los que, opino, se penalizan la crítica, la oposición, la propuesta diferente o el cuestionamiento a lo que se hace en ciertos niveles de gobierno, resultando infinitamente más cómodo callar o cambiar los propios criterios u opiniones. Pero como no estoy dispuesto a hacerlo, asumo las consecuencias con todo lo que ello implica.

Afortunadamente, en ese esfuerzo, siempre encontré voces de aliento y, en momentos complejos, la mano amiga, en especial aquella que, sin tener por qué serme extendida, estaba ahí... Muchos nombres y rostros vienen a mi mente y no puedo dejar pasar la oportunidad para decir, desde lo más profundo de mi ser: ¡Gracias!

Agradecimiento que enfatizo en esta oportunidad a la Fundación Friedrich Ebert (FES), a todos y todas las personas que trabajan en ella porque me abrieron las puertas para poder expresar aquello que pienso, y también me apoyan en su difusión. Es el caso de este documento, independientemente de que existan niveles de coincidencia o no en cuanto a su contenido. Muchas gracias.

La Paz, noviembre de 2012

Carlos Alberto Goitia C.

El autor

Carlos Alberto Goitia Caballero

albertogoitia@yahoo.es

Boliviano, abogado, con diversos estudios de posgrado y maestría. Se desempeña como profesor de Derecho Constitucional y Derecho Penal en la Universidad Privada Boliviana y, en nivel de maestría, en las Universidades Andina Simón Bolívar y de Aquino Bolivia; es profesor de Derecho Aduanero y Tributario en el Instituto de Comercio Exterior y Aduanas de la Cámara Nacional de Despachantes de Aduanas de Bolivia “Ángel Rasmussen”. Tiene a su cargo la dirección del Estudio Jurídico “Goitia y Asociados”.

En el sector público, asumió las funciones de Constituyente del Estado Plurinacional de Bolivia (2006-2009); ministro de Justicia y Derechos Humanos de la República de Bolivia (2002) y viceministro de Justicia (2001-2002), entre otras.

