

ANALIZANDO LOGROS EN EL PROCESO CONSTITUYENTE DE BOLIVIA PARTE I

Por: E. Evelin Mamani P.¹

1. ANTECEDENTES.

El nuevo texto constitucional, resultante del proceso constituyente en Bolivia cuyas actividades finalizaron en diciembre de 2007, concibió una norma supranacional que enfatiza principios progresistas interesantes de los Derechos Humanos y los intereses colectivos. Mismos que a lo largo del texto normativo intentan ser transversalizados en diversos aspectos y tópicos constitucionales.

En esos principios progresistas se halla la participación y control social sobre los actos del Estado, mismos que establecen la necesidad Estatal que el pueblo sea consultado antes de tomar decisiones referentes a las políticas internas, incluso con repercusión internacional. Es decir formalmente el Estado se muestra dispuesto a ser sometido al control de la sociedad y tomar en cuenta sus consejos y respetar sus decisiones. Siendo tan recurrente este principio podemos deducir que está a respetar el derecho al veto.

Esta recurrencia participativa y de control también implica que el desarrollo promovido por el Estado respetará sus colectividades, diversidad, identidad cultural y su entorno natural, es decir los pueblos organizados podrán ejercer con mayor seguridad jurídica sus derechos e intereses. Esto no implica que se olvida y se subordina el intereses y derechos del individuo, base fundamental del colectivo organizado.

Es fundamental iniciar el proceso de evaluación de los logros, retos tanto para el Estado como para sociedad, que se enfrentará a un cambio radical de visiones y unidad ante el impacto del cambio. Los resultados se irán midiendo con el tiempo y se establecerá con los resultados si estos cambios históricamente aspirados, anhelados por grandes hombres y mujeres, fueron adecuadamente planteados para el logro de sus fines.

En un proceso participativo como una Asamblea Constituyente nunca fue tan crucial depender de la claridad, positividad y lógica del formalismo normativo constitucional y nunca fue un reto tan grande de los frentes de lucha social el plasmar jurídicamente la problemática, la solución y el mecanismo. Es por ello que los logros que existen aún deben recorrer un largo trecho, pues la adecuación, abrogación y creación de leyes que las hagan posibles aun esta pendiente.

¹ Vicepresidenta FOBOMADE y Coordinadora Legal de su Equipo Técnico Legal.

En primera instancia corresponde hacer una revisión sucinta de los logros, innovaciones y cambios sustanciales al texto madre de toda legislación nacional, por lo que pasamos hacer una revisión preliminar comentada de algunos tópicos importantes para la realización de los cambios sustantivos y adjetivos.

2. NUEVOS PARADIGMAS Y RETOS

2.1. LA VISIÓN DEL NUEVO ESTADO.

La nueva constitución ha introducido una visión de país que intenta incorporar los conceptos que explican a una Bolivia diversa unida por el amor a la libertad, justicia y la vida democrática.

Es así que declara a un Estado que se sustenta en valores como la "unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien". Esto nos muestra a un Estado incluyente, no discriminador, justo en la distribución de sus riquezas y comprometido en la preservación y respeto de sus intereses.

Esta sería la expresión de la directriz ineludible de toda la vida política, económica, social, cultural, plasmadas en las labores ejecutivas, legislativas y judiciales y la vida cotidiana.

2.2. DERECHOS FUNDAMENTALÍSIMOS Y FUNDAMENTALES

Resultante de ésta visión de integración y justicia, se introduce el pilar fundamental al cual todo Estado debe ajustar su agenda nacional periódica los derechos humanos fundamentales. Esto significa, la expresión de los principios básicos del ejercicio y respeto a los derechos individuales y colectivos, permitiendo se plasme la evolución del ejercicio de los derechos. Por Ej. El derecho de petición, explícitamente no solo implica el formalismo restrictivo de solicitar información, sino tener la certeza de su entrega, sino que consolida formalmente su relación al derecho del control social a la construcción, aprobación e implementación de políticas de desarrollo nacional. En la teoría y doctrina las visiones y efectos de los derechos humanos están muy avanzados, pero constituciones que no reflejan estos avances y evolución de los derechos restringen internamente el goce integrá derecho.

Por tanto en su primer parte, existe un capítulo de los derechos fundamentalísimos y fundamentales. Definiendo primero a los derechos fundamentalísimos, derechos y principios, que la nueva constitución incorpora, debido a que constituyen

fundamento y condición del ejercicio libre de los otros derechos y de convergencia de ellos entre sí.

Sin estas condiciones del ejercicio de derechos no tendrían sentido y quedarían como simples proclamaciones de buenas intenciones. Así tenemos: la fundamentación amplia del derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, independientemente del sujeto que la ejerce, pero sin dejar de mencionar a sujetos considerados vulnerables como las mujeres, niños y pueblos indígenas.

Se introduce expresamente el criterio de las nuevas corrientes doctrinarias de los derechos humanos, sustenta una visión de no restricción al sujeto beneficiario individual y colectivo de los derechos humanos fundamentales.

Entre las condiciones externas que permiten ejercer con mayor justicia los derechos individuales y colectivos se ha incorporado el derecho al agua y a la alimentación, la garantía a la seguridad alimentaria², a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población. Temas ampliamente trabajados como la desaparición forzada, la trata y tráfico de Personas, resultan interesantes plasmados en un texto constitucional.

Sin embargo algunos otros derechos mantienen una visión aún corriente en la mayoría de las legislaciones, como el derecho a la salud, que si bien propone un sistema único de salud universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social, no amplía su visión al ámbito de la prevención de la enfermedad como política nacional, sino que mantiene una visión asistencialista.

Otra condición establecida como necesaria para el ejercicio de los derechos constitucionales se halla derecho a un hábitat y vivienda adecuada en beneficio del bienestar familiar y comunitario. También los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.

Dentro el catalogo de derechos fundamentales explicitados, se ha incorporado toda la gama de derechos civiles y políticos, sociales y económicos, mismos que contienen capítulos especiales que los desarrolla inclusive por capítulo y secciones propias.

Dentro, por ejemplo, el derecho a la salud, la innovación resulta de la condición de la participación de la población organizada en la toma de decisiones y en la gestión de todo el sistema público de salud, el acceso a medicamentos genéricos, la

² La Seguridad Alimentaria puede derrumbarse en un Estado que no sustenta su Soberanía Alimentaria, este último concepto implica que el aparato estatal tiene conciencia que debe proteger y prevenir la salud alimenticia de sus habitantes, garantizando no solo que no faltará arroz en el plazo sino que serán granos naturalmente producidos, escogidos de los mercados y productores nacionales, libre de elementos que puedan tergiversar su carácter alimenticio y calidad productiva.

promoción de la medicina tradicional, la regulación de la donación de órganos, la seguridad social entre otros.

Otro derecho muy bien desarrollado es el derecho al trabajo y al empleo, estableciendo e incorporando las nuevas corrientes sobre seguridad industrial y ocupacional, salarios justos y todos derechos laborales conexos³.

Los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, derechos de las familias, derechos de la personas adultas mayores, derechos del discapacitado, derechos del consumidor y del usuario⁴, en el marco de la educación la interculturalidad y derechos culturales tiene un tratamiento especial, el deporte y la recreación, la comunicación social.

2.3. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y DE DEFENSA FRENTE AL PODER DEL ESTADO

En este marco se halla la enumeración de las acciones jurisdiccionales a nivel constitucional para la defensa prioritaria de los derechos fundamentales violados, individuales y colectivos, por privados o entes públicos. Dentro de este capítulo muchas previsiones de las acciones constitucionales han sido renombradas, manteniendo su esencia, utilidad y casuística.

Sin embargo existen incorporaciones novedosas para el derecho Nacional. Por ejemplo esta la acción de cumplimiento y la acción popular. La acción popular, será uno de los recursos que será ampliamente utilizado por diferentes colectivos nacionales, basados en los intereses colectivos o difusos, por cuando mucha política de desarrollo nacional que aún se desarrolla bajo la visión economista por encima, inclusive por proyectos regionales internacionales con impactos nacionales, deberán revisados y cambiados si el caso.

Actualmente el administrado no puede interponer una acción que pueda influir directamente en el hecho que pone en riesgo derechos e intereses colectivos o difusos, pues está sometido primero a una visión del daño individual y directo deja de lado el daño colectivo y daño indirecto inmediato y mediato. Además que el sistema de justicia aún mantiene una visión de litigación por daño al patrimonio individual y los derechos civiles y políticos.

Los procedimientos que aún existen son extremadamente burocráticos y los plazos demasiado largos, pero que no pueden incidir en un caso de política nacional que si

³ Muchos de los derechos laborales descritos, son elevación a rango constitucional de prescripciones de la norma nacional y muchos recogidos de corriente de la jurisprudencia vigente en materia laboral.

⁴ Los derechos del consumidor no han sido adecuadamente trabajados, por cuanto no establece directriz clara sobre su aplicabilidad como al sector del consumidor de alimentos. Queda como tarea participar y plantear una ley sobre derechos del consumidor que considere las características agroecológicas, nivel de oferta de servicios y bienes, educación al consumidor y ofertantes.

bien no atenta un individuo en el momento de la petición, se constituye en un hecho que asegura una violación de derechos de forma sistemática y a largo plazo. Por ejemplo, una petición de acceso a la información sobre proyectos estatales como el tema petrolero ante el ministerio del ramo puede tener respuesta hasta dentro de los 6 meses posteriores a la petición, y sin considerar los resultados del silencio administrativo negativo (dentro del Derecho Administrativo).

La incorporación más importante dentro de estas nuevas acciones constitucionales es que el sujeto que use estos derechos ya no solo es el sujeto individual sino el colectivo⁵.

2.4. ESTRUCTURA DEL NUEVO ESTADO

Entrando a la segunda parte del texto constitucional, ingresamos al tema de estructura del Estado. En que llama la atención el cambio nominal de los poderes del Estado, ahora ya no tendremos un Congreso Nacional sino una Asamblea Legislativa Plurinacional, compuesta por Diputados y Representantes Departamentales (esto en función al carácter autonómico que se implementará), el Órgano Ejecutivo, Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Dentro del órgano de justicia se incorpora a la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades, además prevé que "existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Establece que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía.

La materia de constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Este órgano estará integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad. Es decir que su elección depende que previamente hayan sido sugeridos por organizaciones sociales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y de la sociedad civil en general. Los que conformen este órgano deberán superar criterios de alta formación académica y experiencia laboral, pero para el caso de los postulantes que provengan del sistema indígena originario campesino

deberán haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia. O sea dentro del Tribunal deberá haber representación de la jurisdicción indígena originaria y campesina.

Como se mencionó, dentro del Órgano Judicial se ha incluido la Jurisdicción Agroambiental y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. La primera, ha sido

⁵ Nuestra línea jurisprudencial no ha podido incorporar al sujeto colectivo como sujeto judicial y legitimado para litigación, pero por efectos de la previsión constitucional se espera que los órganos de justicia y administrativos acepten procesos seguidos por organizaciones.

incorporada por demanda de muchos sectores y movimiento ecologistas sobre la falta de un órgano de justicia que atienda la problemática de la contaminación y degradación ambiental, vació que permite una persistencia de la injusticia socio-ambiental a espaldas de muchos grupos humanos vulnerables.

Fobomade, planteó en aquel proceso constituyente, la creación de la Judicatura Ambiental, una instancia especializada en la investigación y judicialización del daño ambiental (administrativo ambiental, penal ambiental y civil ambiental). Su composición implicaría una innovación jurisdiccional, por cuanto sus órganos de investigación deberían contar con profesionales formados en ramas técnicas y legales, un proceso investigativo en coordinación con instancias técnicas del Ejecutivo, amplias facultades de coherción, si necesario, mandato de auditorias ambientales imparciales, entre otros beneficios.

Sin embargo, lo aprobado en el texto constitucional crea una instancia jurisdicción "agroambiental", donde la problemática y los efectos de la norma agraria se unirán al reto de la judicialización efectiva del daño ambiental. A ella incluso habrá que sumar el área forestal cuyos ilícitos y medios de perpetración requieren del tratamiento de un ente especializado judicial. Su implementación será un verdadero reto para los abogados ambientalistas que hoy tiene formación meramente administrativa y no de litigación por el bien ambiental y los intereses colectivos y difusos.

La creación de la Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina, trata del reconocimiento más formal de la Justicia comunitaria indígena y otros usos y costumbres aún existentes. Ante esto es necesario una delimitación del tipo de hechos punibles, sujetos pasivos y activos y la forma de sanción, para una eventual apelación a las instancias superiores de justicia. Aunque resulta un contrasentido tratar de delimitar o normar el derecho consuetudinario, es necesario contar con criterios orientadores de la dinámica de la justicia comunitaria o consuetudinaria, para conocer y seguir eventuales conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especial.

2.5. PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Se incorporó un título dedicado a la Participación y Control Social en la toma de decisiones de las políticas públicas, que aunque no es ampuloso, ya se introduce en diferentes artículos de la Constitución.

Éste especial capítulo, se determina que el sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y en las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales o que presten servicios públicos. Recordemos que los servicios públicos aún estén

concesionados a privados éstos trabajan e inciden en los intereses colectivos, por lo que pueden ser objeto de control social en todo momento.

Deja como primera tarea a la sociedad establecer normas adjetivas sobre la participación y control social para cumplir con sus objetivos.

La participación y control social implica incidencia real en:

- a) La formulación de las políticas de Estado a nivel nacional, departamental, dentro las competencias autonómicas, autárquicas, descentralizadas y desconcentradas.
- b) Contribución en la formulación de normas.
- c) Control social al órgano judicial: jurisdicción ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina.
- d) Establece el acceso a la información que no podrá denegarse, ser completa, veraz, adecuada y oportuna.
- e) Generar propuesta para revocatoria de mandato de autoridades electas.
- f) Apoyar en la observación de las designaciones de los cargos que correspondan.

Pero haciendo una revisión general de éstos tópicos en la nueva constitución, encontramos sus efectos en el proceso de planificación económica y social, misma que será posible a condición de la efectiva participación y consulta ciudadana.

Dentro la política fiscal la determinación del gasto y de la inversión pública tendrá lugar por medio de mecanismos de participación ciudadana y de planificación técnica y ejecutiva estatal. Aquí la ciudadanía podrá controlar que las asignaciones atiendan el área de educación, la salud, la alimentación, la vivienda y el desarrollo productivo.

Dentro el título de los recursos naturales y Medio Ambiente, la población tiene derecho a la participación en la gestión ambiental, a ser consultado e informado previamente sobre decisiones que pudieran afectar a la calidad del medio ambiente. Particularmente en materia ambiental, estos derechos en realidad se halla vigentes en la legislación nacional desde el año 1992, sin embargo las visiones excluyentes ha convertido en simples declaraciones imposibles de ejercicio, por lo que es una forma de visibilización de estos derechos que podemos denominarlos también fundamentales.

Como se había señalado la nueva constitución considera como condición fundamental para la realización de los derechos humanos el derecho al agua, por lo que dentro el capítulo de recursos hídricos el Estado garantiza el uso prioritario del agua para la vida, por tanto toda gestión, regulación, protección y planificación del

uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, será posible mediante la participación social.

A nivel de la política energética el Estado también establece su proyección y ejecución luego de la participación y control social debido.

Todo los servicios básicos que el Estado debe prestar, así sea mediante terciarización o asociatividad mixta, también será posibles con participación y control social.

2.6. INTEGRACIÓN.

Se estableció como mandato especial del Estado promover las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás estados, naciones y pueblos del mundo y, en particular, promoverá la integración latinoamericana. Fortaleciendo la integración de sus naciones y pueblos indígena originario campesinos con los pueblos indígenas del mundo.

2.7. NUEVA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.

En la tercera parte del texto constitucional, se señala la nueva estructura organización territorial. No obstante el tema de las autonomías departamentales, actualmente han generado un conflicto que esta impidiendo el avance en la discusión y eventual puesta en vigencia de la nueva constitución.

La nueva constitución establece un régimen autonómico, que conlleva la elección directa de sus autoridades por la población dentro el área de su jurisdicción. Las facultades derivadas al régimen autonómico abarcan facultades legislativas, fiscalizadoras, ejecutivas y técnicas en el ámbito de su jurisdicción y competencias exclusivas.

Si bien en otros estados estas son competencias son comunes, es un reto para Bolivia el implementarlos considerando su extremo carácter participativo y pluriculturalidad. Los niveles de autonomía establecidos son: departamental, regional, municipal e indígena.

Los criterios discordantes van por el conflicto de competencias en los niveles de autonomías. El más criticado el régimen de la autonomías indígenas, debido a que muy pocos son los pueblos indígenas que mantienen unidad y organización administrativa autóctona y real, y otros por el tipo de vida y zona geográfica no tienen una sede territorial única, como ocurre con los pueblos amazónicos nómadas.

Sin embargo, dependiendo del caso aplicable, resulta beneficiosa la consolidación de los criterios de las autonomías indígenas en que la restricción al poder público puede avasallar territorios, recursos, derechos e intereses que se conservan en base a una visión de vida y administración que no coinciden con la visión modernista.

2.8. MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES Y TIERRA Y TERRITORIO

Llama la atención el énfasis, en el ámbito ambiental, que la constitución le da a la promoción de la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente. Estableciendo indirectamente una línea de permisión y flexibilidad ante los impactos ambientales. Dentro la reestructuración de la norma ambiental se podrá corregir estos criterios.

La determinación de la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales, permitirá que la investigación y persecución de delitos ambientales, que si bien en su momento no fueron considerados delitos ambientales, ahora se podrán iniciar acciones legales y aplicar sanciones debidas a personas y empresas, aunque éstos tengan negocios y asociatividad con el Estado (caso empresas petroleras).

Respecto a los beneficios provenientes del aprovechamiento de todos los recursos naturales, se ha establecido la asignación de una participación prioritaria a los territorios donde se encuentren estos recursos, y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

3. CONCLUSIONES

Muchas propuestas de la sociedad organizada, fueron incorporadas al texto constitucional, quedando pendiente una nueva tarea de reestructuración y fortalecimiento de la normativa acompañante y el trabajo cotidiano del control a las políticas nacionales que harán posible este nuevo rumbo.

En un primer análisis del nuevo texto de la constitución, podemos deducir que el Estado nacional garantizará que el "desarrollo" que será con identidad y al fin humanizado, es decir, con respeto a los derechos humanos. Motivo por el cual ha insertado un catalogo diverso de derechos humanos que cubre las generaciones de derechos logrados y consolidados a través del desarrollo de la historia y luchas sociales. Así, por ejemplo se compromete a asumir la responsabilidad por la gestión pública que ejecuta sus órganos, permitiendo un proceso colectivo de decisión y acción, considerando a los pueblos de todas las regiones de Bolivia como sujetos activo y no simples receptores de directrices verticalistas e impuestas, como se acostumbró en el pasado.

La política de desarrollo estará ligada al respeto y recuperación del vínculo indivisible que existe entre las personas y la naturaleza.

La nueva constitución intenta democratizar el desarrollo, es decir, que en el marco de los derechos de los pueblos, el derecho a la Consulta tendrá un fundamental rol en la toma de decisiones por parte del Estado. Es decir, el desarrollo en Bolivia será concertado, respetuoso y solidario.

Un tema recurrente dentro la historia de las demandas sociales fue la diversidad de injusticias a las cuales fueron sometidas grupos humanos. Implicando esto una imperante política de violaciones a los derechos humanos fundamentales, incluso, muy a pesar de las nuevas corrientes y compromisos internacionales adquiridos por los Estados con los derechos humanos.

Pero, también quedan temas pendientes en su mejora, como es el caso del recurso agua en general, aún requiere una normatividad, incluso constitucional, más precisa, sobre todo en el tema del aprovechamiento de cuencas por tratarse de bienes sociales comunes, junto a esto una definición pronta de Política de Aguas Internacionales. Entre otros temas que merecen mayor incidencia son transgénicos y biodiversidad, en función y fortalecimiento del Principio de Precaución establecido en el Convenio de Diversidad Biológica, el Protocolo de Bioseguridad, ambos instrumentos ratificados como Ley de la República y la comercialización y uso de semilla nativas.

Finalmente, Bolivia se consolidará en un país plurinacional, basará toda su política en la solidaridad, reciprocidad, equidad, libertad de pensamiento, pluralismo, integridad territorial, autogestión y corresponsabilidad social y ambiental. Desde esta nueva Constitución, para la política interna es importantes la revalorización y participación de las culturas indígenas y todo otro colectivo. Por tanto las alianzas de Bolivia, en el contexto internacional, se basarán en la solidaridad, la justicia, la equidad y la igualdad de derechos.

Nosotros esperamos que desde esta nueva visión se logre garantizar la dignidad humana y social de todos sus habitantes, pero estamos concientes que requerirá tiempo, paciencia y diligencia del Estado y la sociedad.