

# **NUEVAS ACCIONES CONSTITUCIONALES EN BOLIVIA. DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA PREVENIR Y REPARAR DAÑOS SOCIO-AMBIENTALES CAUSADOS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

POR: ARIEL PÉREZ CASTELLÓN<sup>1</sup>

INTRODUCCIÓN. 1. CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO DE BOLIVIA. 2. CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES Y DERECHOS INDÍGENAS EN LOS AÑOS RECIENTES. 3. ROL DESEMPEÑADO POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN BOLIVIA EN CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES. 4. CONSTITUCIÓN DE 2009 Y NUEVAS ACCIONES CONSTITUCIONALES. 5. CONCLUSIONES. 6. RECOMENDACIONES

## **INTRODUCCIÓN**

En los 30 años de democracia en Bolivia, desde su recuperación en 1982, los pueblos indígenas del país han luchado –y luchan todavía- de modo infatigable por la visibilización de su existencia y de sus demandas más esenciales, por el reconocimiento de sus derechos, y más recientemente, porque el Estado sea consecuente en su visión de desarrollo y en las decisiones públicas del día a día con los derechos que ha reconocido.

Los repertorios de incidencia para la exigencia de derechos de los pueblos indígenas han pasado, en casi todos los casos, por la movilización y las acciones directas. Ello, ante un déficit estatal e institucional que en muy raras veces tiene idoneidad para responder de modo oportuno y coherente a las demandas de las organizaciones indígenas. Un resultado de estas limitaciones estatales, ha sido un número creciente y cada vez más complejo de conflictos, que en buena parte tienen que ver con el manejo, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales.

En este contexto, la Justicia Constitucional, lejana a su mandato y razón de ser, ha jugado un rol pobre en la tutela de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, así como, en el control normativo y político (de los otros órganos estatales) a fin de aportar a un sano y sostenible equilibrio de poderes, y a una relación más armónica y constructiva entre la sociedad y el aparato estatal. No obstante ello, en este trabajo partimos de la hipótesis de que la Justicia Constitucional en los próximos años está llamada a jugar un papel importante en la tutela de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la prevención o la canalización institucional de los conflictos entre el Estado/particulares y los pueblos indígenas. Contribuirán a este cambio de rol de la Justicia Constitucional (JC), entre otros factores, los niveles

---

<sup>1</sup> Investigador independiente. Abogado (Universidad Católica Boliviana). Especialista en derecho de petróleo y gas natural, y en gestión ambiental metropolitana (Universidad de Buenos Aires). La investigación fue preparada para presentarse en la Conferencia Internacional de Derecho y Sociedad – 2012, organizada por Law and Society Association (Universidad de Massachusetts), en Honolulu, Hawaii (5 al 8 de junio de 2012). La presentación de la investigación en la Conferencia se realizó con una beca otorgada por Law and Society Association, a quienes damos nuestro agradecimiento público por su apoyo. Los comentarios o consultas sobre este documento son bienvenidos en la dirección: [perezcastellon@hotmail.com](mailto:perezcastellon@hotmail.com)

incrementales de rendición de cuentas de la JC, así como, una sociedad civil más informada que realice el seguimiento y valoración de las resoluciones constitucionales, y en su caso, interpele a la JC al cumplimiento de sus mandatos institucionales.

Con este trabajo, se quiere contribuir al análisis sobre el funcionamiento de la Justicia Constitucional en una primera etapa de su trabajo (de 1999 a 2011), en relación a la tutela de los derechos indígenas, y asimismo, reflexionar sobre los desafíos y oportunidades de la Justicia Constitucional a la luz de la nueva Constitución Política del Estado de 2009.

En este sentido, en este documento se empezará por revisar las características de los conflictos de los pueblos indígenas en los últimos años; así como, los repertorios de incidencia empleados por las organizaciones para la exigencia de sus derechos y las formas en las que se han resuelto tales conflictos. En un segundo momento del trabajo, se analizará el rol que ha jugado la Justicia Constitucional en Bolivia en cuanto a la tutela de los derechos de los pueblos indígenas en la década del 2000, señalando sus fortalezas y debilidades. En el siguiente acápite, se abordará la naturaleza y características principales de la Constitución Política del Estado aprobada en enero de 2009, analizando de modo especial las nuevas acciones de tutela de derechos que ha introducido la nueva Constitución, centralmente la Acción Popular, y su pertinencia para la tutela de los derechos de los pueblos indígenas. En este acápite, también se realizará un breve análisis sobre las primeras acciones populares interpuestas para la tutela de derechos colectivos en el país.

En la parte final del documento, se plantean algunas conclusiones y recomendaciones para mejorar la implementación de la Justicia Constitucional en los siguientes años.

## **1. CONTEXTO SOCIO-ECONÓMICO Y POLÍTICO DE BOLIVIA**

En la segunda mitad de los 80s, los 90s e inicios del 2000, dominó en Bolivia una lógica privatista y mercantilista en la gestión de lo público y en el relacionamiento del Estado con la sociedad. Este paradigma remeció con los movimientos populares de inicios de 2000 (v.g. “Guerra del Agua” y “Guerra del Gas”), y el Referéndum de la política de los hidrocarburos de 2004, por cuyo mandato popular se dispuso que el Estado volviese a tomar control del principal recurso natural del país: los hidrocarburos. La nueva Constitución Política del Estado aprobada también mediante referendo en enero de 2009, aunque con incoherencias y contradicciones, plasma una visión del Estado y la sociedad en la que se jerarquiza el interés colectivo, así como, el reconocimiento de un catálogo muy amplio de derechos y garantías constitucionales, y la construcción de un Estado plurinacional, a partir de la riqueza cultural y ecológica del país. Bolivia transita en la actualidad por el duro y desafiante camino de ser coherente con la visión, principios, derechos e instituciones incorporados en la nueva Constitución.

A continuación, de modo sintético se describen algunas de las principales características del contexto socio-económico y político del país:

### **a. Modelo de desarrollo extractivista y primario exportador**

La base económica del país sigue dependiendo –y profundizando dicha dependencia– de la explotación de recursos naturales, centralmente de hidrocarburos y minerales. Más del 80% de las exportaciones de Bolivia corresponden a dichos recursos no renovables. Si bien, con el Referendo de los Hidrocarburos de 2004 y el Decreto de Nacionalización de Hidrocarburos 28701 se mejoró notablemente la participación del Estado en la renta de los hidrocarburos (*government take*), esta renta, en general, no

se ha orientado para promover un modelo de desarrollo de base ancha y productivo, que permita una mejora sostenida en las condiciones laborales y de equidad de los/as bolivianos/as. La política de otorgamiento de diferentes tipos de bonos a la población más carenciada del país, así como otras políticas sociales, han ayudado a disminuir los niveles de pobreza; no obstante, Bolivia sigue siendo uno de los países con mayores niveles de inequidad en el mundo.

#### **b. Histórica bonanza fiscal del Estado boliviano**

Los altos precios de las materias primas en el mercado internacional en los últimos años, y la revisión al alza del *government take* en el caso de los hidrocarburos, han multiplicado las rentas estatales por concepto de estas materias primas. Así, en relación a los hidrocarburos, la renta estatal ha subido de 1.009 millones de dólares en 2005 a 2.299 millones de dólares en 2009<sup>2</sup>.

A contrapelo de esta bonanza fiscal, el aparato público en los diferentes niveles de gobierno adolece de una baja capacidad de gasto y gestión<sup>3</sup>, que como se ha dicho limita las posibilidades de que estos recursos impacten de modo sostenible en las condiciones de desarrollo de la población. De otra parte, este aumento exponencial de la renta ha incrementado también la puja y conflictos entre diversas unidades territoriales y sectores sociales para participar o ampliar su participación en la torta de la renta de las industrias extractivas. Cabe mencionar también que esta renta extractiva creciente ha contribuido a profundizar la cultura y “fe” rentista de una parte importante de la población boliviana.

#### **c. Debate sobre el modelo de desarrollo en el país**

La Constitución Política del Estado revela el debate no acabado sobre el modelo de desarrollo que debería asumir el país, contemplando normas como la que establece la utilidad pública de las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, al mismo tiempo que reconoce el derecho-deber al ambiente saludable y equilibrado de las generaciones presentes y futuras, o el interés público y carácter estratégico del patrimonio natural.

Estas contradicciones se trasladan también al ámbito de las políticas públicas, y la aprobación de proyectos de infraestructura, entre otros. Una de las iniciativas públicas que patentiza de mejor forma este debate medular de visiones de desarrollo es la de la construcción de la carretera Villa Tunari–San Ignacio de Moxos, cuyo diseño proyectado atraviesa el núcleo del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS). La construcción de esta infraestructura vial se inició por parte del gobierno vulnerando normas constitucionales e internacionales, como el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas. Organizaciones indígenas de tierras bajas, y algunas de tierras altas del país, han manifestado su oposición a que esta construcción atravesara el núcleo del TIPNIS, a través de largas Marchas y otras acciones directas. Ello, por cuanto el proyecto vulnera sus territorios y derechos fundamentales, como el derecho a la identidad y al desarrollo propio, el derecho al ambiente sano y equilibrado, entre otros.

---

<sup>2</sup> CEDLA, Las prefecturas no usan la renta de los hidrocarburos para el desarrollo. Ingresos millonarios, gastos improductivos y poca transparencia, 2010. Ver el documento en línea en: [http://www.cedla.org/sites/default/files/separata%20CEDLA%20abr\\_2010\\_0.pdf](http://www.cedla.org/sites/default/files/separata%20CEDLA%20abr_2010_0.pdf)

<sup>3</sup> Así por ejemplo, hasta noviembre de 2009, unos 2.684 millones de bolivianos se habían acumulado como saldo no ejecutado de las Gobernaciones Departamentales. Ver: CEDLA, Las prefecturas no usan la renta de los hidrocarburos para el desarrollo. Ingresos millonarios, gastos improductivos y poca transparencia, 2010

El conflicto del TIPNIS es emblemático porque sintetiza la colisión de visiones de desarrollo en Bolivia. De una parte, la voluntad desarrollista y expansionista del gobierno boliviano sobre la frontera amazónica, sobre áreas protegidas y territorios indígenas, con grandes proyectos de infraestructura como carreteras y plantas hidroeléctricas, que obedecen a lógicas de mercado regionales como la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA) -pero sobre todo a la presión y voracidad de recursos energéticos de Brasil en la cuenca andino-amazónica. Y de otra parte, una visión liderada por varios pueblos indígenas de tierras bajas y altas que plantean la necesidad de un modelo de desarrollo armónico con el respeto a la Madre Tierra, y con los derechos fundamentales de la población boliviana<sup>4</sup>.

#### **d. La lucha cotidiana por el ejercicio de los derechos indígenas**

Desafortunadamente, la brecha entre los principios, instituciones y derechos reconocidos por la Constitución de 2009 y la *realpolitik* que imprime el gobierno nacional se amplía cada día. En adición, la visión de desarrollo extractivista del gobierno vulnera con frecuencia los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el derecho a la vida, al territorio, a las autonomías indígenas, entre otros. Las organizaciones indígenas constatan con demasiada frecuencia que el reconocimiento constitucional de sus derechos es apenas un nuevo punto de partida en los procesos de exigencia e implementación de los mismos.

#### **e. Hegemonía del Gobierno de Evo Morales y débil institucionalidad pública**

El Presidente Evo Morales desde su elección con el 53,7% de votos a favor en diciembre de 2005, y su reelección con 64,2% de votos en 2009, cuenta con un poder hegemónico en el país, controlando diferentes órganos del Poder (entre ellos, la Asamblea Legislativa Plurinacional, y partiendo de un proceso de selección cuestionado de Magistrados del Órgano Judicial en 2011, se cree que tiene también ascendente sobre Magistrados/as electos del Órgano Judicial) e instancias de gobierno sub-nacionales. Una concentración tan grande de poder, y la aspiración de perpetuarse en el mismo por los siguientes años (Evo Morales ha expresado que tiene previsto presentarse a una nueva re-elección en 2015), está generando un daño mayor a la construcción de institucionalidad democrática en Bolivia. El equilibrio y control entre los órganos de poder se encuentra muy limitado, y sin éste, el estado de derecho e imperio de la ley tienden a debilitarse, calando en una cultura de informalidad y bajo respeto de la ley entre la población boliviana.

El gobierno, de ordinario, posee un talante vertical y dominante a la hora de construir e implementar políticas públicas, y, por otra parte, una visión maniquea de los actores que tienen "legitimidad partidaria-social" para participar en dichos procesos, y quienes no la poseen, por tener una posición crítica al gobierno. Ello limita o impide el consenso y articulación en el diseño de políticas, y por ende, el nivel de apropiación e implementación de las mismas por parte de actores de la sociedad civil. Como correlato a este espíritu vertical y endogámico de hacer política, se observa en los últimos años un número ascendente de conflictos<sup>5</sup>, entre los que destacan aquellos

---

<sup>4</sup> Por los límites inherentes de este documento, no es posible abordar en detalle el conflicto del TIPNIS, no obstante, el seguimiento del mismo puede hacerse a través de la página web de noticias: [www.erbol.com.bo](http://www.erbol.com.bo) o a través de otros medios de comunicación bolivianos.

<sup>5</sup> Cfr. Informe sobre conflictividad en Bolivia (Junio a diciembre de 2010), Fundación UNIR, La Paz, febrero de 2011. Los conflictos en el período de estudio se incrementaron respecto al mismo período en 2009, en más del 300%. Ver en: [http://www.unirbolivia.org/nueva3/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=85&Itemid=59](http://www.unirbolivia.org/nueva3/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=85&Itemid=59)

relacionados con la conculcación de derechos de los pueblos indígenas y el desarrollo de proyectos de exploración/explotación de recursos naturales en sus territorios.

## **2. CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES Y DERECHOS INDÍGENAS EN LOS AÑOS RECIENTES**

En la lógica de este trabajo, es pertinente realizar el análisis de las características principales de los conflictos socio-ambientales relacionados con el ejercicio de los derechos indígenas en Bolivia en los años recientes, cuáles han sido los repertorios de incidencia aplicados por las organizaciones para la tutela de sus derechos, y cuáles las vías de resolución de los conflictos. Con estos antecedentes, en el acápite tres se revisará y analizará el rol que ha jugado la Justicia Constitucional en la tutela de los derechos indígenas relacionados con conflictos socio-ambientales.

Se analizarán de modo escueto las características de los conflictos socio-ambientales a la luz de tres casos emblemáticos, a saber: el caso Jach'a Suyu Pakajaki y la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), en relación al funcionamiento de la Planta Hidrometalúrgica de Coro-Coro (ubicada en el departamento de La Paz); el caso de la construcción de la carretera Villa Tunari–San Ignacio de Moxos que el gobierno nacional pretende atraviese el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré; y el caso de la Asamblea del Pueblo Guaraní de Itika Guasu y la empresa Repsol, en relación a la exploración y explotación de hidrocarburos en el campo Margarita<sup>6</sup>.

### **a. Los conflictos socio-ambientales tienen raíz en el extractivismo**

Como se ha dicho antes, la economía boliviana tiene una base eminentemente extractivista. Al mismo tiempo, se debe señalar que una buena parte de los emprendimientos de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, y de desarrollo de grandes infraestructuras (v.g. vial, energética) se traslapan con territorios de pueblos indígenas y originarios de tierras bajas y altas. En general, ya se traten de empresas estatales nacionales, como COMIBOL o Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), o privadas transnacionales (como Repsol o Total), sus operaciones extractivas con frecuencia han incumplido normas sociales y/o ambientales del país<sup>7</sup>. Los altos precios de las materias primas vigentes en el mercado internacional en los últimos años, han alentado la profundización del modelo extractivista en Bolivia, en general, externalizando sus impactos sociales y ambientales. La hermana siamesa del extractivismo es el rentismo, que desde hace muchos años “legítima” el statu quo

---

<sup>6</sup> No es objetivo del trabajo describir y analizar en detalle dichos conflictos, sino específicamente, relevar algunas de sus características más salientes y comunes en el marco de este acápite. Para profundizar información sobre estos casos se sugiere revisar: Miguel Vargas, Demanda de Consulta previa en territorio Jach'a Suyu Pakajaki, en: Revista Artículo Primero: Industrias Extractivas. Políticas y Derechos. Año 14, No 21. Santa Cruz, 2011; Bolivia Plurinacional, VIII Marcha indígena: La defensa del TIPNIS unió a toda Bolivia, Santa Cruz, Año 3, No 4, 2012, publicación de CIDOB; Programa de Industrias Extractivas de Oxfam en Bolivia, Repsol YPF en el Chaco boliviano: El pueblo guaraní en el proceso de defensa de sus derechos, 2007.

<sup>7</sup> Algunos ejemplos de estos incumplimientos se pueden ver en la siguiente bibliografía: Revista Artículo Primero: Industrias Extractivas. Políticas y Derechos. Año 14, No 21. Santa Cruz, 2011 (Caso COMIBOL-Jach'a Suyu Pakajaki) <http://www.cejis.org/node/407>; Programa de Industrias Extractivas de Oxfam en Bolivia, Repsol YPF en el Chaco boliviano: El pueblo guaraní en el proceso de defensa de sus derechos, 2007 (Caso APG Itika Guasu-Repsol) <http://www.intermonoxfam.org/es/documentos/05/08/07/repsol-ypf-en-chaco-boliviano-pueblo-guarani-en-proceso-de-defensa-de-sus-derech>; CEADDESC, Total E&P Bolivia y sus impactos en los derechos humanos del pueblo guaraní de la capitania de Muyupampa, 2011 (Caso APG - Total) <http://www.ceadesc.org/2012/01/total-ep-bolivia-y-sus-impactos-en-los-derechos-humanos-del-pueblo-guarani-de-la-capitania-de-muyupampa/>; Cabe destacar en el caso de Repsol la aprobación de una Política empresarial de Relacionamento con Comunidades Indígenas en 2007, cuyos lineamientos se espera puedan mejorar la prevención y reparación de daños sociales y ambientales en las operaciones de la empresa en el futuro.

extractivista, y adormece la iniciativa para generar o respetar otros modelos posibles de desarrollo.

Desafortunadamente, en los siguientes años se prevé la ampliación de la frontera extractivista hacia la amazonía boliviana<sup>8</sup>, la región más biodiversa y el territorio ancestral de muchos pueblos indígenas del país. De ello se puede inferir, que de no producirse cambios o ajustes en la visión estatal extractivista, es previsible anticipar un incremento y profundización de los conflictos socio-ambientales con afectación de los derechos de los pueblos indígenas.

#### **b. Conflictos que no suceden por vacíos normativos sino por falta de implementación del derecho**

Si bien la legislación boliviana está en pleno proceso de revisión y formulación luego de la promulgación de la nueva Constitución, al mismo tiempo se puede afirmar que tiene una muy sólida y amplia base en los derechos y garantías de las personas, reconocidos por la Constitución de 2009. De modo adicional, se debe enfatizar que conforme al propio texto constitucional<sup>9</sup> los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconocen los derechos humanos, forman parte del Bloque de Constitucionalidad. Y aún más, cuando los derechos contemplados en los tratados de derechos humanos firmados ó ratificados por el país fuesen más favorables a las personas que los derechos del catálogo constitucional, aquéllos tendrán aplicación preferente, por tanto, naturaleza supra-constitucional. Asimismo, los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados de derechos humanos. La voluntad del Constituyente en este sentido es palmaria y nítida, dotar el máximo resguardo estatal a los derechos humanos de sus habitantes. Y ello, frente a un pasado no muy lejano de delitos de lesa humanidad cometidos en regímenes dictatoriales en el país, muchos de ellos todavía pendientes de esclarecimiento y sanción.

Cabe señalar, que en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas, Bolivia ratificó el Convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, en julio de 1991; en tanto que, fue el primer país en ratificar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en noviembre de 2007. En consecuencia, estos dos instrumentos internacionales forman parte del Bloque de Constitucionalidad, y tienen carácter supra-constitucional en caso de contemplar derechos más favorables a los pueblos indígenas que los del texto constitucional.

A contrapelo del carácter rotundo de estos preceptos normativos, las políticas y prácticas de diferentes órganos del Estado, principalmente del órgano ejecutivo, están vulnerando de modo reiterado los derechos indígenas, entre ellos, el derecho de consulta previa, libre e informada, que como señala la doctrina, es un derecho que abre la puerta a otros derechos (como el derecho al territorio, el derecho a modelos de desarrollo propios, el derecho al ambiente, etc.). Así, en relación a las operaciones del Complejo Hidrometalúrgico de Coro-Coro y la demanda de consulta previa del Jach'a Suyu Pakajaqi, en septiembre de 2010, una alta autoridad del Ministerio de Minería y Metalurgia señalaba que dicho Ministerio no podía realizar el proceso de consulta previa debido a la falta de una norma reglamentaria sobre consulta para el sector

---

<sup>8</sup> A título de ejemplo, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 29130 de mayo de 2007 reserva 21 áreas de interés hidrocarburífero a favor de YPFB en zonas tradicionales y no tradicionales del país, mientras que el Decreto Supremo N° 676 (octubre 2010) amplía las áreas de interés hidrocarburífero reservadas a favor de YPFB a un número de 56, varias de las cuales se encuentran en la ecorregión amazónica y en áreas protegidas.

<sup>9</sup> Cfr. Artículo 13, IV; Artículo 256, I de la Constitución Política del Estado.

minero, en franca violación a la cláusula de operatividad propia de los derechos constitucionales que reconoce la Constitución boliviana<sup>10</sup>. Por otra parte, en el caso de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, no se cumplió con el procedimiento de consulta previa (pre-legislativa) a las organizaciones indígenas de modo previo a la promulgación de la ley que aprobó el préstamo del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES) para la construcción de la carretera, ni de modo previo al inicio de la construcción misma. De hecho, ya iniciada la construcción de la carretera y ante las denuncias de las organizaciones indígenas sobre el incumplimiento de la Constitución y los tratados internacionales en relación al derecho de la consulta previa, el Vicepresidente del Estado boliviano señalaba que la consulta previa no era aplicable al caso del TIPNIS debido a que se trataba de un proyecto de infraestructura y no de explotación de recursos naturales<sup>11</sup>.

### **c. Por acción u omisión el Estado incumple su rol de garante de derechos**

En general, los órganos estatales no asumen con efectividad sus tareas de regulación y control del cumplimiento de las obligaciones legales de las empresas extractivas. Muchas veces la institucionalidad estatal ambiental o sectorial (v.g. hidrocarburos, minería) es débil e insuficiente para cumplir con los mandatos de control, fiscalización y, en su caso, sanción, que las normas establecen. Pero también cabe señalar que falta en los funcionarios públicos mayor información y sobre todo sensibilización sobre los contenidos, alcances e importancia de los derechos indígenas. Han sido especialmente dañosas en términos de discurso y concepción de los derechos indígenas, por ejemplo, los pronunciamientos del Presidente del Estado, del Vicepresidente y del Presidente de YPFB en sentido de que la consulta previa representa un obstáculo para las inversiones, y que algunos pueblos guaraníes usan la consulta para chantajear a las empresas petroleras, entre otras afirmaciones<sup>12</sup>.

Por otra parte, existen casos en los que los representantes estatales se apartan de su rol de garante de derechos de los pueblos indígenas en el relacionamiento de estos con empresas extractivas, bajo el argumento de que se trata de “relaciones entre privados”. Ello sucedió, por ejemplo, en el largo proceso de negociación del Acuerdo de colaboración de Repsol YPF al Plan de Desarrollo Indígena de la APG de Itika Guasu (APG IG). En muchas oportunidades, la APG IG demandó la participación e intermediación de las autoridades estatales para llegar a un acuerdo con Repsol que sea congruente con las normas nacionales e internacionales de derechos humanos. Aunque hubo reuniones del poder ejecutivo con la organización indígena, éstas no fueron efectivas, y en definitiva el Ministro de Hidrocarburos manifestó a la APG Itika Guasu que la negociación entre la organización indígena y la empresa petrolera se trataba de un asunto entre privados por lo que dispensaba su participación<sup>13</sup>. Luego de seis años de negociación, borradores de convenios con cláusulas leoninas elaboradas por Repsol<sup>14</sup>, acciones de presión de la organización indígena sobre Repsol para que esta cumpla con sus obligaciones legales, rompimientos de conversaciones, etc., en diciembre de 2010, finalmente se firmó el Acuerdo de cooperación entre la APG IG y Repsol YPF, que conforme a la organización indígena comprende cláusulas muy ventajosas para el pueblo guaraní (entre ellas, auditorías ambientales quinquenales, y un Fondo de Inversión para la APG IG sufragado por Repsol y las otras empresas contratistas). Lo preocupante del caso es que YPFB, quien suscribe los contratos de

<sup>10</sup> Cfr. Artículo 109, I de la Constitución Política del Estado: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables...”.

<sup>11</sup> Cfr. <http://www.paginasiete.bo/2012-03-09/Nacional/Destacados/37Aldia02-090312.aspx>

<sup>12</sup> Cfr. [http://www.la-razon.com/economia/Morales-dice-guaranies-chantajean\\_0\\_1546645340.html](http://www.la-razon.com/economia/Morales-dice-guaranies-chantajean_0_1546645340.html)

<sup>13</sup> Cfr. Comunicado de la Asamblea del Pueblo Guarani Itika Guasu y Equipo Nizkor (enero de 2012)

<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=142360>

<sup>14</sup> Ver en el siguiente acápite (d), una precisión sobre tales cláusulas.

operación en nombre del Estado boliviano con empresas petroleras como Repsol, desconoce el texto de este Acuerdo<sup>15</sup> (y si por ejemplo, la empresa estatal deberá asumir los costos del Fondo de Inversión como costos recuperables –reembolsables- de Repsol). Con ello, el Estado falla en su deber constitucional de proteger los derechos de los pueblos indígenas y la integridad de los mismos, así como, en su deber de preservar y gestionar de modo adecuado el patrimonio y bienes estatales.

En adición a estas omisiones de obligaciones de hacer del Estado boliviano, cabe señalar que el Estado mismo, a través de algunas de sus empresas estatales, en varias oportunidades ha vulnerado los derechos de los pueblos indígenas. Un caso emblemático de estas vulneraciones es el de la empresa COMIBOL que gestiona el Complejo Hidrometalúrgico de Corocoro. Dicho complejo para el procesamiento de cobre fue inaugurado por el Presidente del Estado e inició sus operaciones sin contar con una licencia ambiental<sup>16</sup>, y sin haber realizado un proceso de consulta previa al Jach'a Suyu Pakajaqi, conforme a lo mandado por la Constitución e instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT.

#### **d. Asimetría de poder y recursos entre empresas extractivas y organizaciones indígenas**

Un hecho característico de los conflictos socio-ambientales entre organizaciones indígenas y empresas extractivas tiene que ver con la brecha de poder, recursos e información que existe entre unos y otros, y que lamentablemente marca en muchos casos una línea de acción vertical y dominante de las empresas extractivas sobre las organizaciones indígenas. Esta condición es agravada, como se ha dicho en el anterior acápite, cuando el Estado se sustrae de sus obligaciones de garante de derechos de los pueblos indígenas. A título de ejemplo, cabe señalar que en el caso APG IG–Repsol YPF, la empresa petrolera hacia 2007 presentó a consideración de la APG IG un borrador de convenio de colaboración que incluía una cláusula por la que la organización indígena se obligaba a renunciar a su derecho de plantear acciones contra Repsol por hechos pasados y futuros por los próximos 20 años a partir de la firma del convenio<sup>17</sup>. Cláusula que fue advertida y denunciada por la organización indígena. No obstante ello, debido a la complejidad técnica de estos convenios o documentos, y en ausencia de apoyo estatal o de otras organizaciones de la sociedad civil, cláusulas como la referida, bien pueden pasar inadvertidas para otras organizaciones indígenas, vulnerando sus derechos y autonomía.

Con todo, se debe manifestar que a diferencia de lo acontecido en décadas pasadas el nivel de empoderamiento de las organizaciones indígenas en relación al conocimiento y ejercicio de sus derechos es mucho mayor en el presente, a lo que han contribuido iniciativas de apoyo y acompañamiento de organizaciones de la sociedad civil, y en las que es de esperar un mayor involucramiento del Estado boliviano.

#### **e. Los repertorios de incidencia de las organizaciones indígenas concluyen regularmente en la acción directa**

Dada la debilidad y poca confianza en la institucionalidad estatal y el estado de derecho, se ha generado una especie de “sentido común” entre las organizaciones

---

<sup>15</sup> Cfr. Declaración a la prensa de Luis Lafuente, integrante del Directorio de YPFB.

<http://www.hidrocarburosbolivia.com/bolivia-mainmenu-117/ypfb-petroleras-mainmenu-118/48089-ypfb-desconoce-existencia-de-fondo-extraterritorial-financiado-por-repsol-a-favor-de-la-apg-itika-guasu.html>

<sup>16</sup> Cfr. <http://www.jornadanet.com/n.php?a=39755-1>

<sup>17</sup> Cfr. <http://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/290357/10/07/RSC-Repsol-YPF-presiona-a-los-indigenas-de-Bolivia-para-que-renuncien-a-sus-derechos-segun-Intermon-Oxfam.html>

indígenas y los ciudadanos/as en general, de que lo único que funciona para que los órganos estatales atiendan a sus demandas son las acciones directas de hecho. Las organizaciones indígenas en muchos casos inician sus acciones de incidencia con cartas, solicitudes de reuniones o audiencias con las autoridades públicas para hacer conocer sus demandas, escalando a denuncias por incumplimientos estatales y terminando en acciones directas como: huelgas, bloqueos de caminos o de instalaciones estratégicas, marchas, etc., frente a la incapacidad o falta de voluntad política de las autoridades públicas para atender a las exigencias de derechos de las organizaciones. Sensiblemente, en muchos casos las acciones directas de las organizaciones son reprimidas con violencia por el aparato estatal, profundizando la brecha de desconfianza entre unos y otros actores. En el caso del conflicto por la carretera del TIPNIS, por ejemplo, pueblos indígenas de tierras bajas y altas del país tuvieron que realizar una marcha –la VIII Marcha Indígena- de más de 900 km, durante 66 días, para que el gobierno asuma su obligación estatal de preservar el Parque Nacional y Territorio Indígena Isiboro Sécore, y en consecuencia disponga el mandato legal de que ninguna carretera pueda atravesar el TIPNIS<sup>18</sup>. Asimismo, cabe mencionar que durante la VIII Marcha se produjo una dura represión policial a los/as indígenas, que todavía no ha sido sancionada.

Como se verá en acápite siguientes, las organizaciones indígenas en general no han empleado las acciones judiciales como parte de sus repertorios de incidencia para la tutela de derechos, en muchos casos, debido a su poca información y desconfianza en el sistema judicial boliviano.

#### **f. Débil capacidad o voluntad política para prevenir o gestionar conflictos por parte del gobierno**

Otra característica frecuente en los conflictos socio-ambientales es la poca capacidad o voluntad política del gobierno nacional para prevenir o gestionar los conflictos. Prevenir en términos de atacar a las causas estructurales del conflicto,<sup>19</sup> pero también, en lo que toca a los órganos estatales, actuando de buena fe y con el ánimo positivo de cumplir con los mandatos de la Constitución, e interpretando los derechos de los pueblos indígenas a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En relación a la gestión del conflicto, la poca capacidad o voluntad política para transformarlos en acuerdos o políticas estatales adecuadas, resulta en muchas oportunidades en que el conflicto se prolongue desmesuradamente, por meses o años, pudiendo degenerar en situaciones de violencia y en un clima cada vez más agresivo y confrontacional entre unos y otros actores. Si bien el conflicto es *sustancial a la vida en democracia*<sup>20</sup>, una posición de *celebración del conflicto*<sup>21</sup> por parte de los actores estatales<sup>22</sup> puede llevar a un escalamiento y profundización de los mismos que amplíe

---

<sup>18</sup> Cfr. Ley 180 de 24/10/2011. No obstante, esta ley ha sido puesta en cuestión por la Ley 222 de 10/02/2012 que convoca a una consulta previa a los pueblos indígenas habitantes del TIPNIS para definir si la carretera debe pasar o no por el Parque Nacional y Territorio Indígena, lo que ha motivado la realización de una nueva marcha de las organizaciones indígenas a la ciudad de La Paz (IX Marcha), exigiendo el respeto a la Ley 180.

<sup>19</sup> Cfr. Fundación UNIR, Las piezas del conflicto, prólogo de Ana María Romero de Campero, Ed. Plural, 2005

<sup>20</sup> Ibid, pg. 8

<sup>21</sup> Reflexión de Jorge Komadina en una entrevista realizada por el autor para esta investigación, en 18/05/2012.

<sup>22</sup> El Vicepresidente del Estado boliviano, Alvaro García Linera, ha señalado en mayo de 2012, en relación a la escalada de conflictos que vivió el país por esas semanas, que: (...) *No hay que temerle* (a los conflictos), *la vida es conflicto, es lucha permanente. (...) Vamos a administrarlos, no se olviden que la lucha es nuestro reposo, vivimos y descansamos con la lucha* (...). En: La Razón, Animal Político, 13/05/2012.

la brecha de desconfianza entre actores e impida o comprometa la posibilidad de hacer una gestión pública proactiva de parte del gobierno.

Los tres casos de conflictos socio-ambientales que hemos revisado en este apartado, son una muestra de la mala gestión del conflicto por parte de actores estatales o privados. En el caso de Corocoro, desde 2008 hasta la fecha (mayo 2012) este conflicto sigue abierto, y el pueblo originario del Jach'a Suyu Pakajaqi mantiene su exigencia al gobierno nacional de la realización de la consulta previa, y actualmente, demanda también la anulación del contrato del complejo hidrometalúrgico de Corocoro. Por su parte, el conflicto entre la APG IG–Repsol, solo se pudo resolver luego de seis años de negociaciones, rompimientos de conversaciones y acciones de hecho, y sin una participación relevante del Estado, como se ha dicho antes. En tanto que en el caso del TIPNIS el conflicto se mantiene abierto, desarrollándose a momento de escribir este documento (mayo de 2012), una nueva Marcha Indígena (la IX Marcha) que reclama el respeto y vigencia plena de la Ley 180, de protección del Territorio Indígena y Área Protegida, y la abrogación de la ley 222.

#### **g. Los acuerdos a los que se llegan como vía de resolución de los conflictos, con frecuencia, no son firmes**

En muchos casos, los acuerdos a los que se llegan como vía de resolución de los conflictos socio-ambientales no son firmes, existiendo poco respeto y buena fe de parte de los actores gubernamentales para honrarlos y cumplir con sus obligaciones estatales. Ello, a mediano y largo plazo, mantiene latentes las causas y las demandas relacionadas con el conflicto, con el agravante de exacerbar y polarizar las posiciones de los actores, y profundizar la desconfianza de las organizaciones indígenas en la institucionalidad estatal y el estado de derecho.

Los casos de Corocoro y del TIPNIS grafican muy bien esta característica. En relación al primer conflicto, ya en noviembre de 2009, autoridades de COMIBOL y del Ministerio de Minería y Metalurgia, firmaron un Acuerdo con el Jach'a Suyu Pakajaqi para la realización del proceso de consulta previa en relación al Complejo Hidrometalúrgico de Corocoro<sup>23</sup>, acuerdo que en los siguientes meses fue incumplido por los actores estatales, lo que retrotrajo las demandas de la organización indígena a su etapa inicial. En el caso del TIPNIS, luego de que la VIII Marcha Indígena llegara a La Paz en octubre de 2011, el gobierno acogió la demanda de los/as marchistas y promulgó la Ley N° 180 de protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore, incluyendo una norma específica que dispone que ni la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos ni ninguna otra puede atravesar el TIPNIS. No obstante, a menos de cuatro meses de la promulgación de dicha norma, en febrero de 2012, el gobierno promulgó una nueva Ley (Ley N° 222) que reabre el conflicto del TIPNIS, condicionando la suerte de la construcción de la carretera a través del TIPNIS a una consulta inconstitucional (por no ser: ni previa, ni libre, ni de buena fe), lo que ha motivado que organizaciones indígenas de tierras bajas y altas inicien una nueva Marcha a La Paz, exigiendo el cumplimiento de la Ley N° 180.

### **3. ROL DESEMPEÑADO POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN BOLIVIA EN CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES**

Como se ha visto en el punto dos de este trabajo, existe un incremento y profundización de los conflictos socio-ambientales que afectan a los pueblos indígenas en el país, y al mismo tiempo, se ha manifestado que las organizaciones indígenas, en

---

<sup>23</sup> Cfr. Miguel Vargas, Demanda de Consulta previa en territorio Jach'a Suyu Pakajaqi, en: Revista Artículo Primero: Industrias Extractivas. Políticas y Derechos. Año 14, No 21. Santa Cruz, 2011

general, no identifican a las acciones judiciales como una vía para la tutela de sus derechos y la resolución de sus conflictos, apelando de modo preponderante a las acciones directas de hecho para la consecución de tales fines. Con estos antecedentes, en el presente acápite se analizarán las limitaciones y aciertos que ha tenido la Justicia Constitucional para proteger los derechos de los pueblos indígenas en el país, en -lo que vamos a denominar como- su primer período de funcionamiento (de 1999 a 2011), y ello, principalmente, a partir del análisis de algunas de sus resoluciones pero también de algunas de las características del funcionamiento de la Justicia Constitucional y de su contexto político y social. Todo esto servirá como insumo para sugerir algunas recomendaciones orientadas a fortalecer el rol de la Justicia Constitucional en la tutela de los derechos indígenas, al final de este trabajo.

### **a. Naturaleza y función de la Justicia Constitucional en Bolivia**

*El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales*<sup>24</sup>. Ello se realiza, conforme a la doctrina constitucional,<sup>25</sup> a través del control normativo (v.g. control de constitucionalidad de leyes, decretos y resoluciones), el control del ejercicio del poder político (v.g. en casos de conflictos de competencias y atribuciones de los órganos estatales, usurpación de funciones de funcionarios públicos, etc.), y el control tutelar efectivo, inmediato e idóneo de los derechos y garantías constitucionales de las personas. Siendo la más importante de sus funciones la tutela de los derechos fundamentales<sup>26</sup>, que es a la vez la primera función del Estado. La Justicia Constitucional se operativiza a través de las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales como: la Acción de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, de Inconstitucionalidad, la Acción Popular, la Acción de Cumplimiento, y el Recurso Directo de Nulidad.

El sistema de control constitucional boliviano corresponde a un sistema mixto. La Justicia Constitucional es ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en ensamble con los juzgados y tribunales competentes de la jurisdicción ordinaria (v.g. Sala de turno de los Tribunales Departamentales de Justicia, juzgados de materia o juzgados mixtos) que conocen las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Acción Popular, y de Cumplimiento, y remiten de oficio sus resoluciones ante el Tribunal Constitucional para su revisión. El TCP resuelve aprobando o revocando la resolución del Tribunal o Juzgado remitente. Es importante enfatizar que cuando los Tribunales o juzgados de naturaleza ordinaria conocen las Acciones Constitucionales se revisten del carácter de Tribunales de Garantías Constitucionales, y sus resoluciones son obligatorias y de inmediato cumplimiento (la revisión de la resolución elevada ante el TCP no limita la vinculatoriedad e inmediato cumplimiento de la misma).

### **b. Creación de la Justicia Constitucional y primer periodo de funcionamiento**

La institución del Tribunal Constitucional (TC) se crea a través de la reforma constitucional de 1994 (mediante Ley N° 1585 de 12/08/1994). Los primeros Magistrados del TC son elegidos por el Congreso Nacional, casi cuatro años después de la creación del Tribunal, el 24/07/1998, y son posesionados en 5 de agosto de

---

<sup>24</sup> Cfr. Artículo 196 de la Constitución Política del Estado

<sup>25</sup> Cfr. José Antonio Rivera Santivañez, Jurisdicción constitucional. Procesos constitucionales en Bolivia, Ed. Kipus, 3ª ed., Cochabamba, 2011, pp. 16 y 17

<sup>26</sup> Cfr. Artículo 1, de la Ley N° 27 – Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. Ver también: Pablo Dermisaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho, 2ª ed., Ed. Alexander, 2005, La Paz

1998. Concluida la fase de organización y de logística interna, el TC inicia sus funciones en 1/06/1999<sup>27</sup>.

A los efectos de este trabajo, consideraremos como el primer período de funcionamiento del Tribunal Constitucional al que va de 1/06/1999 al 31/12/2011, fecha hasta la que funcionó el Tribunal Constitucional en el marco de la Reforma Constitucional de 1994 (y reformas constitucionales posteriores de 2004 y 2005). Cabe señalar, que a partir del 3/01/2012 inicia su funcionamiento el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), con la posesión de los/as nuevos/as Magistrados. En los últimos años de dicho período, el TC sufrió una fuerte crisis institucional que describiremos sucintamente en las siguientes líneas, ya que aporta elementos valiosos para realizar la valoración de esta primera etapa de funcionamiento del TC.

En 2007, durante el primer mandato del Presidente Evo Morales, se produce una fuerte tensión entre el Poder Ejecutivo y varios miembros del Tribunal Constitucional. El gobierno considera que la mayoría de los/as Magistrados del TC tiene afinidad con partidos políticos de la oposición (lo que es rechazado por los Magistrados). El Poder Ejecutivo plantea una demanda por prevaricato contra varios de los miembros del TC. Hasta febrero de 2008, cuatro de los cinco Magistrados/as del TC renuncian dejando sin quórum al órgano de control constitucional. En mayo de 2009, renuncia la última de las Magistradas del TC. Las Magistradas argumentan como razones para su renuncia las agresiones, presión y maltrato del Poder ejecutivo contra el TC y sus miembros. Durante dos años (gestiones 2008 y 2009), el TC se encuentra prácticamente inoperativo, lo que ocasiona un grave daño al estado de derecho, al control de constitucionalidad normativa, el equilibrio de poderes del Estado y la tutela de derechos y garantías constitucionales de las personas.

En febrero de 2010, se aprueba la Ley N° 3, por la que se faculta al Presidente del Estado a designar de modo extraordinario Magistrados interinos del Tribunal Constitucional, así como de instancias jerárquicas del órgano judicial. Ello hasta tanto se elijan y posesionen a los/as nuevos miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de la nueva Constitución de 2009. Esta medida parece justificada debido a la enorme retardación de justicia generada por la crisis del TC y del órgano judicial. En 17/02/2010 se posesionan a los/as Magistrados/as interinos del TC elegidos por el Presidente. A momento de su posesión, los nuevos miembros del TC tenían un acumulado de 3.761 causas pendientes de resolución<sup>28</sup>.

Los/as Magistrados interinos del TC cesan en sus funciones el 31/12/2011,<sup>29</sup> y en 3/01/2012 se posesionan a los/as Magistrados del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional, pre-seleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional y electos por voto popular en octubre de 2011.

---

<sup>27</sup> Cfr. Pablo Dermisaky, Justicia Constitucional y Estado de Derecho, 2ª ed., Ed. Alexander, 2005, La Paz, p. 82

<sup>28</sup> Cfr. <http://www.caracol.com.co/noticias/el-tribunal-constitucional-inicia-sus-primeras-tareas/20100219/nota/956009.aspx>

<sup>29</sup> Ello, de acuerdo a la Ley N° 212 de 23/12/2011 que dispone la conclusión de funciones y extinción institucional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Agrario Nacional, Consejo de la Judicatura y Tribunal Constitucional el 31 de diciembre de 2011, para su reemplazo por el Tribunal Supremo de Justicia, el Tribunal Agroambiental, el Consejo de la Magistratura, y el Tribunal Constitucional Plurinacional, respectivamente, conforme a lo establecido por la nueva Constitución de febrero de 2009.

### **c. Resoluciones del Tribunal Constitucional relacionadas con la tutela de los derechos de los pueblos indígenas**

En la revisión de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>30</sup>, en su primer periodo de funcionamiento (1999-2011), no se ha identificado ninguna acción constitucional que haya sido planteada por organizaciones indígenas para prevenir o reparar daños socio-ambientales. De modo paradójico, sí encontramos un Amparo constitucional<sup>31</sup> interpuesto por la empresa Transredes, causante de uno de los peores derrames de petróleo en la historia del país (en el Río Desaguadero), contra varias autoridades del poder ejecutivo bolivianas, reclamando entre otros, su derecho a la seguridad jurídica, y solicitando la nulidad de la resolución ministerial que disponía la multa en contra de la empresa de transporte de hidrocarburos por este caso de contaminación.

En general, como reconoce el ex Magistrado del Tribunal Constitucional, José Antonio Rivera<sup>32</sup>, han existido muy pocos casos que haya conocido el TC relacionados con la tutela de los derechos de los pueblos indígenas. En este acápite, analizamos dos de ellos, cuyos criterios de jurisprudencia se encuentran en las antípodas en relación al derecho de consulta previa de los pueblos indígenas. Se trata de la Sentencia constitucional (SC) 0045/2006 de 2/06/2006, y la SC 2003/2010-R de 25/10/2010.

- En la Sentencia Constitucional 0045/2006, se resuelve sobre un recurso abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Luis Siles Pérez, Diputado Nacional, que demanda la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley de Hidrocarburos N° 3058 (de mayo de 2005), entre ellos, normas relacionadas con el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas.

Es de destacar como un hito de Jurisprudencia Constitucional, el hecho de que la sentencia establece que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos, adheridos o ratificados por el país forman parte del Bloque de Constitucionalidad, teniendo aplicación directa en el ámbito nacional. Dicha sentencia cita como antecedente de esta línea jurisprudencial a las sentencias: SC 1420/2004-R y la SC 1662/2003-R del TC. Esta última sentencia sobre el particular dispone:

*“(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa (...)”*

De modo expreso, la Sentencia 45/2006 señala que el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257, de 11 de julio de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano. Cabe señalar, que este reconocimiento es muy importante y garantista de los derechos humanos de los pueblos indígenas, ya que en ese entonces (junio 2006), la Constitución vigente no reconocía de modo expreso el carácter de norma constitucional de los tratados de derechos humanos suscritos por el país.

---

<sup>30</sup> A estos efectos se revisó la base de datos de Jurisprudencia en línea con que cuenta el Tribunal Constitucional de Bolivia, en su página web: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/>

<sup>31</sup> Cfr. SC 0337/2007-R de 26/04/2007

<sup>32</sup> En entrevista personal realizada al ex Magistrado del Tribunal Constitucional, José Antonio Rivera, en 8/05/2012.

Desafortunadamente, el Tribunal Constitucional con muy poco conocimiento sobre la naturaleza y alcance de los derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio 169, y en todo caso, tergiversando el sentido de la norma internacional, en relación al artículo sobre el derecho a la consulta previa contenido en la ley de hidrocarburos 3058 señala, que:

*“al establecer (la ley de hidrocarburos) que dicha consulta tiene por objeto, además de determinar la afectación a los intereses de los pueblos indígenas o campesinos, **lograr su consentimiento, se margina de lo dispuesto por el bloque de constitucionalidad**, pues como ya fue analizado, el referido art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, no tiene ese objeto, máxime cuando, como ya fue expuesto, los hidrocarburos son de propiedad del Estado” (Los resaltados son del autor)*

En consecuencia, el TC evidencia una visión restrictiva y equivocada del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas, máxime si entendemos que la consulta previa, lejos de ser un acto meramente procedimental o ritual, debe desarrollarse desde su preparación, ejecución y conclusión con el ánimo y finalidad *de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento* (de los pueblos indígenas) *acerca de las medidas propuestas*, como expresamente dispone el artículo 6.2 del Convenio 169.

Por otra parte, la Sentencia establece:

*“(...) la norma analizada (el Artículo 15.2 del Convenio 169) impone el deber de consultar **cuál el daño que pueden sufrir sus intereses, para que sea debida y equitativamente indemnizado**; por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización sino como un acto efectivo de **consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses**, que sufrirán como efecto de dicha extracción; y mucho menos puede ser entendida como una facultad para impedir la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado (...)” (Los resaltados son del autor).*

Entonces, queda clara la noción reduccionista de esta sentencia constitucional sobre el contenido y alcance del derecho de consulta, que en el marco de los derechos territoriales del pueblo indígena está claro que debe permitirle expresar si está de acuerdo o no con el emprendimiento extractivo, y en su caso, si el mismo debería contemplar cambios, modificaciones o mejoras para prevenir daños a sus derechos. Desde ya, es errado llegar a pensar que el derecho de consulta en el Convenio 169 asuma una visión monetarista y reduccionista, que se termine con el pago a los pueblos indígenas por los daños que se les vaya a ocasionar.

En una manifestación vertical y prepotente, el TC señala que no sería admisible una respuesta negativa en la consulta previa, y declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 116 de la Ley de Hidrocarburos:

*“(...) es necesario también declarar la inconstitucionalidad de la frase: “En caso de tener la consulta, reconocida en el artículo 115, un resultado negativo”, del art. 116 de la LH, pues dicho resultado negativo no será posible, y resulta también contrario al bloque de constitucionalidad (...)”*

Esta sentencia del TC atenta no sólo contra el espíritu del derecho de consulta, sino contra derechos humanos de primera generación, como el derecho a la libertad de pensamiento y opinión. Resulta extraño que el órgano garante de los derechos

constitucionales no solo haya incumplido con su mandato, sino que vulnere derechos constitucionales de los pueblos indígenas con recortes legales como los señalados.

Finalmente, el TC dispone declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 115 de la Ley de Hidrocarburos, en cuanto a la finalidad de la consulta previa de **lograr el consentimiento** de los pueblos indígenas.

- En 25 de octubre de 2010, el TC emite la sentencia constitucional 2003/2010-R relacionada con el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas, cuyo criterio de jurisprudencia se encuentra en la antípoda de la primera sentencia analizada. Cabe señalar, que este caso no se inicia con la acción de una organización indígena para exigir el cumplimiento de su derecho de consulta previa, sino, todo lo contrario, con un Amparo constitucional planteado por la representante de una instancia estatal, el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, contra la Asamblea del Pueblo Guaraní Itika Guasu (APG IG), acusándola de vulnerar su derecho de reunirse y asociarse para fines lícitos y para el trabajo. Ello por cuanto, la APG IG cometió el “despropósito” de expresar en una carta enviada a la empresa Petrosur SRL, su no conformidad con un convenio firmado entre SEDECA y Petrosur SRL, para la refacción y ocupación de un campamento de trabajadores petroleros ubicado en territorio de la APG IG, sin la realización de la consulta previa a la organización indígena.

La Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia de la provincia O'Connor de Tarija (Tribunal de Garantías Constitucionales), en febrero de 2008, concedió la tutela solicitada por SEDECA, disponiendo que el representante de la Asamblea del Pueblo Guaraní deje sin efecto la carta remitida a Petrosur SRL.

Debido a la crisis institucional que afectó al TC por esos años, y una vez posesionados sus Magistrados interinos, el TC recién revisa la resolución del caso en octubre 2010<sup>33</sup>, revocando la Resolución del Tribunal de garantías, y exhortando al órgano ejecutivo a *efectivizar el derecho a la consulta de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de conformidad a los fundamentos de esta Sentencia.*

La SC se remite a la regulación de la consulta previa en el Convenio 169, así como, a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>34</sup>, ratificada por Bolivia mediante Ley 3760 de 7/11/2007, la cual en su artículo 19 establece que: *“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, **para obtener su consentimiento libre, previo e informado**”* (los resaltados son del autor). Por otra parte, se remite al artículo 30, II, 15) de la nueva Constitución, también sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, y al artículo 403 de la CPE, que reconoce la integridad del territorio indígena originario campesino.

A diferencia de lo señalado en la SC 45/2006, el TC establece que la finalidad de la consulta previa es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento del pueblo indígena, de modo congruente con lo establecido por el Convenio 169 y por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La SC, asimismo,

---

<sup>33</sup> Cabe señalar, la poca utilidad, en relación al caso específico, de una sentencia constitucional (SC) pronunciada más de dos años y medio después de que la Resolución del Tribunal de Garantías desconociese el derecho a la consulta previa de la APG IG. No obstante ello, como se señala en líneas posteriores, la SC tiene una gran importancia en términos de precedente de jurisprudencia.

<sup>34</sup> La SC manifiesta que tales instrumentos internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, de modo congruente con lo establecido por la nueva Constitución de 2009.

identifica tres casos en los que el consentimiento del pueblo indígena es imprescindible para poder continuar con las iniciativas propuestas por el Estado.

*La consulta referida **debe ser desarrollada con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado.** Ahora bien, cabe aclarar que este consentimiento se constituye en una finalidad de la consulta, pero no un derecho en sí mismo, salvo en las **dos situaciones previstas tanto en el Convenio 169 como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:** 1. Traslados de las tierras que ocupan y su reubicación (arts. 16.2 del Convenio 169 y 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); y, 2. Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (art. 29 de la Declaración).*

*A los dos supuestos anotados, debe añadirse **un tercero**, que fue **establecido jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos** en el Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, en el que reconoció el **derecho al consentimiento cuando “(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.** La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis” (...)* lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la **potestad de vetar el proyecto.** (los resaltados son del autor)

Consideramos importante destacar dos elementos en la cita anterior. Por una parte, el hecho de que el TC reconozca a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente del derecho y de la Jurisprudencia interna<sup>35</sup>. Y por otra, que se subraye con claridad los casos específicos en que es imprescindible el consentimiento de los pueblos indígenas (que cuando resulte en una respuesta negativa importará el veto del proyecto o iniciativa). La SC es especialmente esclarecedora cuando el órgano ejecutivo tiene tantos reparos y dificultades, ya no solo para reconocer que la finalidad de la consulta es el consentimiento, sino, para admitir el derecho de consulta en sí mismo.

En los casos no alcanzados por la necesidad imprescindible del consentimiento, rige desde ya, la obligación del Estado de realizar la consulta previa con la visión y el ánimo de llegar a un acuerdo con el pueblo indígena, respetando sus derechos e instituciones propias. De no llegarse a un acuerdo, habría que seguir lo enunciado por

---

<sup>35</sup> El Magistrado relator de la SC 2003/2010-R, Marco Antonio Baldivieso Jinés, en una ponencia de marzo 2012, explica sobre los fundamentos de la SC “*que las autoridades bolivianas, los tribunales, los jueces están obligados a cumplir la jurisprudencia, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Y ello, en razón a que Bolivia ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de Ley 1430 de 11/02/1993, “*reconociendo también a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el interprete de este instrumento regional*”. Cfr. Marco Antonio Baldivieso Jinés, en: La Sentencia Constitucional 2003/2010-R – Itika Guasu y sus consecuencias para el Derecho a la Consulta en Bolivia. Ponencia realizada en el Taller para periodistas “La Consulta Previa, Libre e Informada para Pueblos Indígenas”, organizado por CEADDESC en 9 de marzo 2012. En similar sentido, la sentencia constitucional 0110/2010-R ha señalado en relación a la vinculatoriedad interna de las sentencias de la CIDH que “*...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno*”. Citado por Boris Arias López, Estado de transición constitucional y nuevas líneas jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Boliviano.

el artículo 116 de la Ley de Hidrocarburos 3058; esto es, el Estado debería promover un proceso de conciliación con la organización indígena basado en el mejor interés nacional.

El criterio jurisprudencial contemplado en la SC 2003/2010-R marca un hito sobre el contenido y alcances del derecho de consulta previa en el país; así como, por la vinculación de la consulta con el otorgamiento del consentimiento por parte del pueblo indígena, criterio que debería ser tenido como base y precedente en posteriores resoluciones del Tribunal Constitucional, así como, por los otros órganos del Estado en relación a todo acto administrativo o medida legislativa que pueda afectar a los pueblos indígenas.

- Finalmente, es importante manifestar que en este primer periodo de funcionamiento del TC<sup>36</sup>, en las sentencias constitucionales primó un criterio *iusprivatista* en cuanto a la consideración de las personas que tenían *legitimación activa*<sup>37</sup> para interponer acciones como la del amparo constitucional. En consecuencia, el TC consideraba que sólo podían interponer acciones de tutela constitucional quienes tuviesen un interés directo, específico e individual sobre el objeto de la demanda, lo que podría haber dejado por fuera demandas relacionadas con derechos colectivos como el derecho al ambiente equilibrado ó el derecho a las formas de desarrollo propias de los pueblos indígenas. Ello, junto a otros factores, puede ayudar a explicar porqué no se ha identificado ninguna acción constitucional interpuesta por organizaciones indígenas para la tutela de sus derechos en casos de daños o conflictos socio-ambientales, en el periodo revisado<sup>38</sup>.

#### **d. Valoración de la Justicia Constitucional en el período revisado**

A continuación, se realiza una valoración sobre algunos avances y dificultades de la Justicia Constitucional en el período 1999-2011, elementos que servirán como insumo para la realización de recomendaciones de cara al funcionamiento del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional y de los Tribunales de Garantías Constitucionales, ello, en el último acápite de este trabajo.

- Las acciones constitucionales no han sido una herramienta de tutela usada por los pueblos indígenas para la prevención o reparación de daños socio-ambientales en sus territorios. Algunos actores de las organizaciones indígenas consideran que las acciones antes los jueces son lentas, costosas y muy burocráticas<sup>39</sup>, por tanto, no se las asume como parte del repertorio de acciones de incidencia para la tutela de sus derechos. La desconfianza en la Justicia Constitucional y en la justicia ordinaria es generalizada en el país, según una encuesta reciente<sup>40</sup>, casi 8 de cada 10 bolivianos (de la población urbana) desconfían de la Corte Suprema de Justicia (actual Tribunal

---

<sup>36</sup> Con excepción de las acciones populares planteadas partiendo de los derechos y garantías reconocidos por la nueva Constitución. Aspectos que serán analizados en un acápite posterior de esta investigación.

<sup>37</sup> Esto es, la capacidad procesal para ser parte demandante en un proceso judicial.

<sup>38</sup> En relación a este criterio restrictivo de legitimación activa, la SC 134/2002-R, citada por José Antonio Rivera, establece que: "la legitimación activa en el Amparo corresponde al afectado que directamente acredita interés en el asunto y en quién recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna". Ver en similar sentido la SC 1732/2003-R, y el Auto Constitucional 0181/2010-CA.

<sup>39</sup> Entrevista personal con Betzabeth Puma Zárate, Técnica de apoyo en temas legales de la Asamblea del Pueblo Guaraní, en mayo de 2012.

<sup>40</sup> Cfr. Consorcio Iberoamericano de Investigación de Mercados y Asesoramientos (CIMA), Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad 2011. En el caso de Bolivia, dicha encuesta sólo tomó en cuenta la población urbana del país.

Supremo de Justicia), y del Tribunal Constitucional (actual Tribunal Constitucional Plurinacional).

- Con excepción de la SC 2003/2010-R, la línea jurisprudencial del TC ha sido restrictiva en relación a los contenidos y alcances de los derechos de los pueblos indígenas. De modo adicional al derecho de consulta previa, objeto de las sentencias analizadas en este trabajo, el TC ha asumido también criterios restrictivos en torno al reconocimiento y validez de las actuaciones de la Justicia Indígena<sup>41</sup>. En suma, dichos criterios han patentado un débil conocimiento y escasa sensibilidad e internalización de la cosmovisión, los problemas y derechos de los pueblos indígenas por parte de los/as Magistrados del TC.

- Han existido SCs y resoluciones del TC que rayan en la arbitrariedad e inconstitucionalidad, inconcebibles en el órgano guardián de los derechos y garantías fundamentales de las personas<sup>42</sup>. Prácticas de este tipo profundizan la desconfianza, la debilidad del estado de derecho, y el escepticismo de los ciudadanos sobre el rol y razón de ser del TC. Es imperativo que la Justicia Constitucional (JC) desarrolle líneas jurisprudenciales congruentes con el respeto a los derechos humanos fundamentales, y en especial, con los derechos de los pueblos indígenas. Por otra parte, resulta imprescindible que la JC asuma como parte de sus funciones la rendición de cuentas regular sobre la razonabilidad y raigambre constitucional de sus decisiones ante la sociedad civil. Ello contribuirá al fortalecimiento de su legitimidad, su sostenibilidad institucional e independencia de otros órganos estatales.

- De modo relacionado con el punto anterior, la Justicia Constitucional (TC y Tribunales de garantías constitucionales) ha desarrollado acciones insuficientes de educación e información sobre la naturaleza, importancia y funciones de la Justicia constitucional que puedan llegar a segmentos vulnerables de la población boliviana, como son los pueblos indígenas.

- El TC asumió un criterio "iusprivatista" en cuanto al otorgamiento de legitimación activa, lo que ha podido tener un efecto disuasivo y limitativo en cuanto a la interposición de acciones para la tutela de derechos colectivos, en los que el afectado/a no cuenta con un derecho exclusivo o divisible sobre el bien jurídico protegido.

- La profunda crisis institucional que afectó al TC de 2007 a 2009 dejó en situación de indefensión a miles de litigantes vulnerándose sus derechos y garantías fundamentales por el propio estado. Por otra parte, cabe señalar que el conflicto de poderes que se dio entre el órgano ejecutivo y el TC, dañó severamente los principios democráticos de independencia y equilibrio de poderes en el país, principios que son imprescindibles de reestablecer entre el nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional y los demás órganos estatales.

- La SC 2003/2010-R genera una nueva línea jurisprudencial en materia del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas de modo congruente con la nueva

---

<sup>41</sup> Cfr. I. M. Chivi Vargas, "Justicia indígena y jurisdicción constitucional: Bolivia, 2003-2005", en: Derechos Humanos y Acción Defensorial. Revista Especializada del Defensor del Pueblo en Bolivia, núm. 1, 2006

<sup>42</sup> De modo adicional a la SC 45/2006, que establece la imposibilidad de un resultado negativo en la consulta previa, y por tanto, que los pueblos indígenas puedan disentir del proyecto/iniciativa consultado; cabe mencionar, que el TC en su momento dispuso no conocer, por una nueva "política institucional", varias acciones de amparo constitucional relacionadas con el incumplimiento de resoluciones judiciales firmes. Con ello, se vulneró de modo palmario el derecho a la protección judicial de los afectados/as. Ver al respecto: Guido Ibargüen B., Restricciones de Acceso a la Justicia Constitucional, en Derechos Humanos y Acción Defensorial. Revista Especializada del Defensor del Pueblo en Bolivia, núm. 1, 2006

Constitución y los instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas que forman parte del bloque de constitucionalidad. Este nuevo criterio jurisprudencial, en relación a la consulta previa y los casos en los que debe concurrir de modo imprescindible el consentimiento del pueblo indígena, debería considerarse como una línea de base para posteriores sentencias constitucionales relacionadas con tales derechos, y asimismo, debería ser respetado en sus alcances e interpretación por los demás órganos del Estado.

- Actores importantes de la sociedad civil boliviana, como organizaciones sociales, ONGs, periodistas, la Academia, etc., no han jugado un rol relevante en la exigencia de transparencia y rendición de cuentas a la Justicia Constitucional (JC), así como para promover el rol de la JC en la prevención y resolución de conflictos socio-ambientales que afectan a los pueblos indígenas.

#### **4. CONSTITUCIÓN DE 2009 Y NUEVAS ACCIONES CONSTITUCIONALES**

##### **a. Principales características de la nueva Constitución Política del Estado**

Luego de un proceso de Asamblea Constituyente muy conflictivo y que polarizó a varios sectores de la sociedad civil boliviana, en enero de 2009 se aprobó el nuevo texto constitucional a través de Referendo Constituyente con el 61% de votos favorables de los bolivianos/as.

La Constitución contempla el cambio de la forma del Estado boliviano, de un Estado unitario centralizado, a un Estado unitario plurinacional, descentralizado y con autonomías; esto es, autonomías departamentales, municipales, indígena originaria campesinas y regionales.

Esta Constitución se distingue también por incorporar un muy amplio catálogo de derechos y garantías. Entre ellos, derechos de tercera generación como el derecho al agua, y al medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. Vinculado a este último derecho se otorga tutela constitucional a los derechos de las generaciones futuras, y a los seres vivos que son reconocidos como bienes jurídicos *per se*<sup>43</sup>. Cabe destacar, por otra parte, el reconocimiento de legitimación activa amplia en favor de *cualquier persona*, para proteger el derecho al ambiente a través de acciones legales pertinentes<sup>44</sup>. Dicho aspecto constituye un avance muy importante del derecho constitucional boliviano para brindar tutela efectiva a este derecho colectivo que, como se vio en anteriores acápites, fue postergado por una concepción jurisdiccional privatista del derecho a acceder a la justicia.

Asimismo, se debe subrayar la importancia de todo un capítulo destinado al reconocimiento de varios derechos colectivos a favor de los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a la gestión territorial autónoma, el derecho a la identidad cultural y al respeto de sus instituciones, cosmovisión y creencias, el derecho a la consulta previa y obligatoria, etc.

De modo correlativo al reconocimiento de derechos individuales y colectivos, la nueva Constitución mantiene –en base a los textos constitucionales precedentes- las garantías jurisdiccionales de: la acción de amparo constitucional, la acción de libertad (Habeas Corpus), la acción de inconstitucionalidad, la acción de protección de privacidad, y el recurso directo de nulidad; y, por otra parte, incorpora dos nuevas

---

<sup>43</sup> Cfr. Artículo 33 de la Constitución Política del Estado.

<sup>44</sup> Cfr. Artículo 34 de la Constitución Política del Estado.

acciones constitucionales: la acción de cumplimiento y la acción popular. Siendo esta última, trascendental para la tutela de derechos colectivos, como será explicado en un acápite posterior.

Conforme se ha señalado antes<sup>45</sup>, la Constitución de 2009 es novedosa en su relación con el derecho internacional, ya que incorpora a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos o ratificados por el país, como parte del bloque de constitucionalidad, y asume el principio de favorabilidad, por el cual se aplica de modo preferente el derecho contemplado por el instrumento internacional, en caso de que éste sea más favorable a la persona o colectividad que el catálogo de derechos constitucionales.

En la nueva Constitución coexisten también ambigüedades y elementos contradictorios como el relacionado con la visión y modelo de desarrollo del país, que oscila entre el extractivismo y un modelo de desarrollo en equilibrio y respeto de los derechos individuales y colectivos de la población, asimismo, armónico con la preservación de la naturaleza y de la vida<sup>46</sup>.

En relación al órgano judicial, cabe relevar que se crea la Jurisdicción Agroambiental compuesta por el Tribunal Agroambiental y por los Juzgados Agroambientales, con competencias, entre otras, para prevenir daños o contaminación causada a diferentes elementos del ambiente, y establecer responsabilidades por los daños ocasionados para la restauración, resarcimiento o reparación de los mismos<sup>47</sup>. Asimismo, se crea la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina que aplica los principios, valores, normas y procedimientos propios de los pueblos indígenas, de modo congruente con los derechos y garantías establecidos en la Constitución<sup>48</sup>.

Por otra parte, como se ha mencionado antes, se crea el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), compuesto por Magistrados/as, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena de justicia. Se debe anotar que los/as Magistrados del TCP, junto a autoridades jerárquicas del órgano judicial, fueron electos por primera vez en la historia del país a través de voto popular, en octubre de 2011, de listas preseleccionadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Tanto el proceso de preselección de candidatos/as como el de información para los votantes fueron cuestionados por partidos de oposición y ciudadanos en general, lo que resultó en la emisión de un alto porcentaje de votos nulos y blancos en dicha elección. Las/os nuevos Magistrados del TCP fueron posesionados en sus funciones en 3/01/2012.

## **b. Nuevas acciones constitucionales para la tutela de derechos**

Se verá a continuación, de modo breve, elementos centrales a la naturaleza y alcances de la Acción Popular y de la Acción de Cumplimiento, recientemente reconocidas por la Constitución de 2009. En el caso de la acción popular, también se hará el análisis de las primeras experiencias de su aplicación en el país.

---

<sup>45</sup> Sobre el particular, ver de modo complementario el acápite 2b.

<sup>46</sup> Así, el Artículo 356 de la Constitución dispone que: "*Las actividades de exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte y comercialización de los recursos naturales no renovables tendrán el carácter de necesidad estatal y utilidad pública*" (el subrayado es del autor). Esto es, el otorgamiento del más alto interés estatal a las actividades extractivas, lo que en muchos casos podrá colisionar, por ejemplo, con el derecho al ambiente equilibrado y el correlativo deber ciudadano de protección y defensa del ambiente para el desarrollo de los seres vivos (Cfr. Artículo 108, incisos 14, 15 y 16 de la Constitución).

<sup>47</sup> Cfr. Artículos 186 y siguientes de la Constitución, y artículos 134 y siguientes de la Ley N° 25 – Ley del Órgano Judicial.

<sup>48</sup> Cfr. Artículos 190 y siguientes de la Constitución, y artículos 159 y siguientes de la Ley N° 25 – Ley del Órgano Judicial.

## b1. La Acción Popular

La acción popular es la garantía jurisdiccional constitucional de los nuevos derechos colectivos incorporados en la Constitución de 2009. Esta acción permite voltear la página a largos años de indefensión jurisdiccional de los derechos colectivos en el país.

### Objeto y naturaleza

Conforme a la Constitución, la acción popular procede “*contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución*”<sup>49</sup>

Entonces, cabe destacar que la **finalidad de la acción popular es la tutela de los derechos colectivos**, que se puede activar ante cualquier acción u omisión de autoridades o particulares que estén lesionando o haya riesgo de que lesionen los derechos colectivos. En consecuencia, la acción tiene una faz preventiva ante el riesgo de que se produzca el daño al derecho o al bien jurídico protegido (lo cual es esencial, por ejemplo, para el derecho ambiental, que busca centralmente la prevención del daño a los elementos ambientales, por la dificultad o imposibilidad de su restauración ó recomposición). Y tiene por otra parte, una faz de recomposición, restauración del derecho al estado anterior al daño, y/o rectificación de la acción u omisión que genera el daño. Asimismo, la acción puede comprender la *reparación de los daños y perjuicios ocasionados, determinando en su caso la responsabilidad penal*<sup>50</sup> de la autoridad o persona responsable.

A los derechos colectivos mencionados de modo expreso en el artículo 135 de la Constitución Política del Estado (derecho al ambiente, derecho al patrimonio público, etc.) -dado que la propia Constitución abre la acción popular a otros derechos de similar naturaleza-, cabe adicionar el catálogo de derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos por la Constitución en el Título II, Capítulo IV (y desde ya, los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales en la materia, que forman parte del bloque de constitucionalidad). En consecuencia, **la acción popular es idónea para la exigencia de derechos de los pueblos indígenas** como: la consulta previa y el consentimiento, el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, a la territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios, al ambiente sano, etc.).

La Acción Popular es una **vía jurisdiccional principal y directa**, con lo cual no exige para su interposición el haber agotado vías administrativas o judiciales<sup>51</sup>, ello a diferencia de la Acción de Amparo Constitucional y de la Acción de Cumplimiento que sí tienen dicha exigencia por ser acciones subsidiarias. De modo congruente con la mencionada característica, se debe subrayar también que se trata de una **vía jurisdiccional inmediata y efectiva**, que *asume un proceso constitucional de tramitación sumarísima y extraordinaria*<sup>52</sup> acorde con la tutela oportuna y plena de los derechos colectivos amenazados o vulnerados. Finalmente, cabe señalar que la

---

<sup>49</sup> Cfr. Artículo 135 de la Constitución Política del Estado.

<sup>50</sup> Cfr. José Antonio Rivera, Justicia Constitucional, pg. 490

<sup>51</sup> Cfr. Artículo 136 de la Constitución Política del Estado.

<sup>52</sup> José Antonio Rivera, Op. cit., p. 488

acción popular **no prescribe por el paso del tiempo**, *mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos*<sup>53</sup>.

### **Legitimación activa y efectos de la resolución**

La **legitimación activa para interponer la acción popular es amplísima**, siendo esta una de las características definitorias de la Acción popular. En virtud a dicha legitimación, **toda persona** sin necesidad de demostrar un interés específico, particular o concreto sobre el bien a ser tutelado, está facultada a interponer la acción, y ello es así porque los derechos e intereses colectivos, llamados también intereses de pertenencia difusa, no son exclusivos ni divisibles con relación a un sujeto determinado, pertenecen a toda la colectividad, y en esta virtud, todos/as los/as integrantes de ella están facultados (tienen un derecho-deber) a proteger el interés colectivo.

La Resolución del Tribunal o Juzgado de Garantías constitucionales, resultante de la acción popular, puede conceder o denegar la tutela solicitada. Por su parte, las determinaciones contempladas en la **Resolución deben ser cumplidas de modo inmediato** por los servidores públicos o por las personas individuales o colectivas pertinentes. Ello sin perjuicio de la remisión de oficio de la Resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) para su revisión, el cual puede aprobar o revocar la Resolución del Tribunal o Juzgado de garantías. La sentencia constitucional del TCP es vinculante e inapelable (causa estado).

### **Primeras experiencias de la aplicación de la Acción Popular en el país**

Desde 2009 se han interpuesto las primeras acciones populares en el país, que han sido conocidas por Tribunales o Juzgados de Garantías Constitucionales de diferentes Departamentos, y sus Resoluciones se han remitido en revisión al TC. El órgano de control constitucional ha tenido retrasos de hasta 32 meses<sup>54</sup> para aprobar o revocar las Resoluciones remitidas a su conocimiento; ello debido a la crisis que afectó al TC entre 2007 y 2009. No obstante, cabe también subrayar que si bien no se ha cumplido en los casos revisados el plazo de 48 horas entre la interposición de la Acción y el desarrollo de la audiencia pública y pronunciamiento de la Resolución por parte del Tribunal o Juzgado de Garantías<sup>55</sup>, dicha audiencia y Resolución se han realizado en plazos relativamente cortos, entre 6 y 24 días, lo que resulta ser mucho más breve que los largos tiempos que toman los procesos en la Jurisdicción ordinaria. Cabe, desde ya, enfatizar la necesidad de acortar estos plazos de modo que la acción popular sea realmente oportuna y efectiva a los fines de la tutela del derecho colectivo.

Se han planteado acciones populares relacionadas con la tutela de derechos indígenas, derechos ambientales, la conservación de áreas verdes urbanas, y también en el ámbito de la seguridad ciudadana. Si bien existen algunas acciones populares bien fundamentadas, se extraña en muchas otras una mayor consistencia jurídica y técnica para plantear acciones relacionadas con la tutela de derechos colectivos. En los siguientes meses y años la sociedad civil, abogados litigantes, y otros operadores de la Justicia Constitucional, tienen un reto mayor para capacitarse en la interposición de acciones para la tutela de derechos colectivos.

A continuación, se describen de modo breve algunos elementos relevantes en sentencias constitucionales vinculadas a la interposición de acciones populares.

---

<sup>53</sup> Cfr. Artículo 136 de la Constitución Política del Estado

<sup>54</sup> Cfr. SC 1984/2011-R

<sup>55</sup> Conforme disponen los artículos 61 y 62 de la Ley N° 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

- En la SC 1971/2011-R, de 7 de diciembre de 2011, el TC reconoce de modo expreso que los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos (como el derecho a la territorialidad) tienen la naturaleza de derechos colectivos<sup>56</sup>. En consecuencia, de acuerdo a la Constitución, la vía que corresponde para la tutela de estos derechos es la acción popular. No obstante ello, en la misma sentencia, el TC de manera inexplicable considera como no tutelable a través de la acción popular la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de una comunidad campesina. Siendo que éste tiene relación directa con el catálogo de derechos de los pueblos indígenas contemplados por el artículo 30 de la Constitución (entre otros, con el derecho a que las instituciones de los pueblos indígenas sean parte de la estructura general del Estado).

- En la SC 1984/2011-R de 7/12/2011, el TC subraya las dificultades del demandante para aportar pruebas idóneas que le permitan patentizar la afectación de su derecho al ambiente sano (se pretendía demostrar un caso de contaminación acústica con fotografías). En este sentido, el TC ha señalado de modo razonable que: *“el actor no puede prescindir de presentar la prueba mínima que acredite los hechos denunciados, en razón a que la jurisdicción constitucional al sustanciar y resolver las acciones de defensa sometidas a su conocimiento, requiere de certidumbre sobre la lesión del o los derechos invocados para tutelarlos y protegerlos”*. Una prueba clara y bien estructurada es una condición necesaria para garantizar la tutela solicitada a la Justicia Constitucional, y mucho más cuando se trata de un proceso constitucional sumarísimo como el de la Acción Popular<sup>57</sup>.

- Cabe destacar también la SC 1982/2011-R que concede la tutela a favor de la Sociedad Protectora de Animales de Tarija y de otro ciudadano, para la protección de fauna silvestre en cautiverio, la misma que estaba siendo vejada en un zoológico sin condiciones adecuadas en la ciudad de Tarija. Asimismo, la sentencia establece obligaciones de hacer a cargo del Alcalde de Tarija (traslado de los animales silvestres a espacios con condiciones adecuadas).

## **b2. La Acción de Cumplimiento**

### **Objeto y naturaleza**

La Acción de Cumplimiento tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo de la Constitución y de las Leyes, y el respeto a los derechos constitucionales de las personas, cuando los/as servidores públicos sean renuentes a cumplir con sus mandatos constitucionales o legales. En consecuencia, esta acción tiene por objeto que el servidor público cumpla con el deber legal que ha omitido, de modo congruente con los mandatos de la Constitución y de las Leyes.

---

<sup>56</sup> Cfr. SC 1971/2011-R, 7 de diciembre de 2011, acápite III.2. Ámbito de protección. En similar sentido, la SC 1982/2011-R, señala que: “los derechos colectivos o intereses difusos, son los comúnmente conocidos por la doctrina como derechos de tercera generación; en otros términos, aquellos derechos que no corresponden a los intereses puramente individuales y subjetivos (...) derechos de tercera generación, o derechos de los pueblos o de solidaridad, que pertenecen a toda la comunidad y cada uno de sus miembros, en consecuencia, supraindividuales, entre los que se encuentran: “los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30 de la CPE), derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y consumidores (art. 75 de la CPE), derechos de las personas con discapacidad (art. 70 de la CPE), derecho a la paz (art. 10.I de la CPE), etc.” (SC 0788/2011-R de 30 de mayo)”.

<sup>57</sup> Otra acción popular con limitaciones en la presentación de las pruebas pertinentes y en la fundamentación del derecho vulnerado es la relacionada con la SC 1018/2011-R

Se trata de una **acción constitucional subsidiaria**, por cuanto solo puede ser interpuesta “*siempre que no existan vías administrativas o judiciales para su eficaz protección*”<sup>58</sup>.

Asimismo, cabe señalar que la acción es improcedente cuando “*los derechos omitidos puedan ser garantizados mediante acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad y Popular*”<sup>59</sup>. En este sentido, consideramos que siendo que la vía jurisdiccional constitucional destinada a la tutela de los derechos colectivos, como los derechos de los pueblos indígenas, es la Acción Popular, se debe interponer esta acción y no la acción de cumplimiento, cuando la renuencia a cumplir con un mandato legal por parte del funcionario público afecte a un derecho colectivo.

Por otra parte, la acción de cumplimiento sólo puede ser interpuesta si previamente y de modo documentado se ha reclamado a la autoridad respectiva el cumplimiento del deber omitido, siendo ésta renuente a cumplir con su mandato constitucional o legal<sup>60</sup>.

A diferencia de la acción popular, **la acción de cumplimiento prescribe con el paso del tiempo**, ello por cuanto debe interponerse en un plazo máximo de seis meses “*computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial*”.<sup>61</sup>

### **Legitimación activa y efectos de la resolución**

La legitimación activa corresponde a la persona individual o colectiva afectada; ahora bien, consideramos que, siendo que el bien jurídico tutelado por esta acción es la eficacia del cumplimiento de la ley<sup>62</sup>, corresponde a todos los ciudadanos el derecho-deber al cumplimiento cabal de la legislación interna, y por tanto corresponde a todos la legitimación para plantear la acción de cumplimiento para el resguardo de este derecho-deber<sup>63</sup>.

En relación a los efectos de la Resolución resultante de la acción de cumplimiento, la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional establecen que de encontrarse cierta y efectiva la demanda se ordenará al funcionario público respectivo el cumplimiento inmediato del deber omitido, y en su caso, se determinará la responsabilidad civil o penal del mismo.

Finalmente, ya en relación a la aplicación de la acción de cumplimiento en el país, cabe señalar que si bien ya existen casos de planteamiento de esta garantía jurisdiccional, no se ha identificado en la base de datos de jurisprudencia en línea del Tribunal Constitucional Plurinacional casos relevantes en temas de derechos de pueblos indígenas o de medio ambiente, por lo que no se realiza el análisis de las mismas.

---

<sup>58</sup> Cfr. Artículo 88 de la Ley N° 27 – Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

<sup>59</sup> Cfr. Artículo 89, inciso 1 de la Ley N° 27 – Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

<sup>60</sup> Cfr. Artículo 89, inciso 5 de la Ley N° 27 – Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

<sup>61</sup> Cfr. Artículo 59, de la Ley N° 27 – Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

<sup>62</sup> El Profesor peruano Cesar Landa, citado por José Antonio Rivera, señala que: “no basta que una norma legislativa o administrativa sea aprobada mediante los requisitos formalmente y que sea conforme a las disposiciones sustantivas establecidas en la Constitución y en la Ley, sino que la eficacia del cumplimiento de las mismas se convierte en un derecho constitucional de los ciudadanos”.

<sup>63</sup> El artículo 108 de la Constitución, sobre los deberes de los bolivianos y bolivianas, establece en primer lugar: el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución, y los derechos contemplados en la Constitución.

## 5. CONCLUSIONES

1. Siendo que la acción popular tiene por objeto la tutela de los derechos colectivos, ésta se constituye en una vía jurisdiccional idónea para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, al tratarse de una acción directa, principal, inmediata y de proceso sumarísimo, puede permitir una tutela rápida, oportuna y efectiva de los derechos de los pueblos indígenas.

2. Dado que la acción de cumplimiento tiene una naturaleza subsidiaria en relación a otras acciones de tutela constitucional, cuando la renuencia del funcionario público a cumplir con un mandato legal afecta a un derecho colectivo, procede la acción popular como vía de tutela, y no la de cumplimiento.

3. El uso adecuado y estratégico de la acción popular por parte de los pueblos indígenas para la prevención o reparación de daños socio-ambientales, y el otorgamiento garantista de tutela de la Justicia Constitucional pueden contribuir a generar, controlar, rectificar y fortalecer políticas públicas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas. Ello, por cuanto, los efectos de la Resolución resultante de la acción popular benefician a todos los integrantes de la colectividad.

4. La Justicia Constitucional (JC) tiene un rol esencial para tamizar las políticas públicas y normas legales aprobadas por los órganos ejecutivo y legislativo, a través del filtro de los derechos constitucionales y de los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. Ello a fin de que el Estado no pierda de vista su derrotero del cumplimiento y garantía de los derechos humanos en el país. En este mismo sentido, la JC tiene un papel trascendental para brindar tutela efectiva a los derechos colectivos, en especial, a los derechos de los pueblos indígenas.

5. Las Resoluciones emergentes de la JC congruentes con los derechos constitucionales podrán contribuir a la gobernabilidad democrática del país con decisiones firmes que sean respetadas por todos los actores involucrados, resolviendo conflictos específicos a través de vías democráticas, y previniendo tantos otros.

6. Las primeras acciones populares interpuestas en el país, si bien varias adolecen de debilidades técnicas en su fundamentación y planteamiento, y algunas Resoluciones acusan criterios todavía restrictivos de la JC en cuanto a la comprensión de los derechos de los pueblos indígenas, son un buen indicador de la vitalidad del ejercicio de los derechos colectivos en el país, y permiten ser expectantes de un rol más gravitante de la JC en la tutela de los derechos de los pueblos indígenas.

7. La Jurisprudencia constitucional emitida de modo previo a la promulgación de la nueva Constitución mantendrá vigencia en tanto sea congruente con la Constitución de 2009. En consecuencia, sentencias constitucionales como la SC 0045/2006 que limita los alcances y efectos del derecho de consulta previa, quedan sin efectividad por contraponerse a lo establecido por la nueva Constitución y los tratados de derechos humanos que forman parte de la misma.

8. En caso de dudas de los órganos del Estado sobre la interpretación y alcance de los derechos de los pueblos indígenas, y cuando las normas internacionales fueran más favorables a los pueblos indígenas, los derechos en cuestión se deberán interpretar a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos (ello, por mandato de la propia Constitución).

## 6. RECOMENDACIONES

1. Es imprescindible que los/as Magistrados/as del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) y los/as Jueces de Tribunales o Juzgados de Garantías Constitucionales cuenten con un profundo conocimiento y sensibilidad sobre la cultura y derechos de los pueblos indígenas. Ello les permitirá realizar una valoración y lectura adecuadas de los casos, conflictos o vulneraciones de derechos que sean sometidos a su conocimiento, desde una posición garantista de los derechos de los pueblos indígenas.

2. El TCP debería mantener una Jurisprudencia Constitucional homogénea que dé claridad y certidumbre sobre los contenidos y alcances de los derechos y garantías jurisdiccionales de los pueblos indígenas, de modo congruente con los mandatos de la Constitución.

3. Es necesario que tanto el TCP como los Tribunales y Juzgados de Garantías Constitucionales incorporen un alto nivel de rendición de cuentas ante la sociedad civil sobre la razonabilidad y congruencia de sus Resoluciones a la luz de la Constitución y de los Tratados de derechos humanos. Estos estándares adecuados de rendición de cuentas serán la mejor garantía para la independencia de la Justicia Constitucional de los otros órganos estatales, así como para su sostenibilidad institucional y la profundización de su legitimidad.

La necesidad de transparencia y rendición de cuentas en la JC se redobla después del cuestionado proceso de selección y elección de Magistrados/as del TCP, que para muchos ciudadanos ha puesto en duda la independencia del TCP en relación al Órgano ejecutivo.

4. El TCP y los Tribunales-Juzgados de Garantías Constitucionales deberían desarrollar un amplio y regular programa de educación constitucional orientado a la sociedad civil que contribuya al conocimiento y cumplimiento de las normas constitucionales, así como al conocimiento de los fines, objetivos y competencias de la JC. Estos programas deberían comprender a las organizaciones indígenas del país como destinatarios prioritarios.

5. Las organizaciones indígenas tienen un desafío importante para capacitarse sobre los contenidos y alcances de los derechos y acciones constitucionales. Capacitación que debería permear a organizaciones nacionales, regionales y locales. Por otra parte, sería conveniente que las organizaciones indígenas consideren las oportunidades y desafíos del planteamiento de acciones populares para la tutela de sus derechos colectivos, y como parte de sus repertorios de acciones de incidencia.

6. Las organizaciones de la sociedad civil, defensores de derechos humanos, abogados de interés público, y otros actores relacionados con la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, deben capacitarse sobre las nuevas acciones de tutela constitucional, sobre los derechos colectivos, y los desafíos que estos representan en términos de fundamentación de demandas ante la JC, presentación de pruebas, gestión de los efectos de la sentencia (con relación a toda la colectividad, en el caso de la acción popular).

7. Las organizaciones de la sociedad civil (OSC) también deberían participar facilitando los procesos de capacitación de las organizaciones indígenas, y, en caso de que éstas lo consideren favorable, acompañar los procesos de planteamiento de acciones populares para la tutela preventiva o reparadora de sus derechos colectivos.

Por otra parte, las OSCs deberían jugar un rol central en la exigencia de transparencia y rendición de cuentas de la Justicia Constitucional.

8. Los centros académicos, universidades, asociaciones de profesionales, etc., también están llamados a jugar un rol importante en la difusión y sensibilización sobre la importancia, contenidos y alcances de los derechos y garantías constitucionales de los pueblos indígenas, entre sus estudiantes, profesores y miembros.

9. Los órganos ejecutivo y legislativo deben respetar la independencia de la Justicia Constitucional y cumplir cabalmente con los mandatos de sus Resoluciones, a fin de fortalecer el Estado de derecho, el equilibrio de poderes y la gobernabilidad democrática en el país.

10. Los medios de comunicación también deberían contribuir en la difusión y sensibilización sobre la importancia, contenidos y alcances de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la jurisprudencia constitucional relacionada con tales derechos, y los avances/limitaciones de rendición de cuentas y transparencia de la Justicia Constitucional, entre otros aspectos.

Cochabamba, junio de 2012.