

Farit Limbert Rojas Tudela* (Bolivia)

La interpretación en la Constitución Política del Estado boliviano y el activismo del Tribunal Constitucional Plurinacional

RESUMEN

Este ensayo expone las posibilidades de interpretación del texto constitucional boliviano, conforme a lo establecido en el mismo texto de la Constitución. Asimismo, revisa el uso de estas posibilidades, en particular, en la plurinacionalidad y la jurisdicción indígena originaria campesina como ejemplos positivos del activismo judicial del Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano.

Palabras clave: derechos de pueblos indígenas; pluralismo jurídico; Bolivia.

Interpretation in the Political Constitution of the Bolivian State and the activism of the Plurinational Constitutional Court

ABSTRACT

This essay discusses the possible interpretations of the Bolivian constitutional text, based on the provisions of the Constitution. It also reviews the use of these possible interpretations, in particular, in plurinationality and the native indigenous peasant jurisdiction as positive examples of the judicial activism of the Bolivian Plurinational Constitutional Court.

Keywords: Rights of indigenous peoples; legal pluralism; Bolivia.

* Abogado Constitucionalista, Ph. D. en Ciencias, mención Justicia. Investigador del proceso constituyente boliviano. Profesor de Teoría General del Derecho y Pluralismo Jurídico, y de la Clínica Legal en la Universidad Mayor de San Andrés. faritrojas@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-8009-5841>.

Die Auslegung der bolivianischen Verfassung und der Aktivismus des Plurinationalen Verfassungsgerichtes

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich mit den Möglichkeiten einer textkonformen Auslegung der bolivianischen Verfassung. Zugleich stellt er diese Möglichkeiten auf dem Gebiet der Plurinationalität und der originär-indigenen Rechtsprechung als positive Beispiele für den juristischen Aktivismus des bolivianischen Plurinationalen Verfassungsgerichtes dar.

Schlagwörter: Rechte der indigenen Völker, Rechtspluralismus, Bolivien.

Introducción

La labor de los jueces en Bolivia está condicionada a la observancia y el cumplimiento de la Constitución Política del Estado. El artículo 410, parágrafo I, es claro cuando refiere que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución boliviana.

Así lo entiende también el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), que en su Sentencia STCP 112/2012, de 27 de abril, señaló:

La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como –atendiendo sus específicas atribuciones– por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución. Ello, en razón a que la Constitución de 2009, supone un tránsito del Estado legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, o lo que es lo mismo, del Positivismo jurídico (legalismo) al neoconstitucionalismo o constitucionalismo fuerte.

Así también el TCP en su Sentencia STCP 1631/2013, de 4 de octubre, señaló:

Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de

Derecho no es válido hablar de “legalidad ordinaria”, pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma.

Sin embargo, en el momento de aplicar la Constitución Política del Estado (CPE), los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, así como los jueces u otros operadores jurídicos, se encuentran con una pluralidad de posibilidades de interpretación de los enunciados jurídicos que la CPE contiene. Consideramos que estas posibilidades de interpretación abren el texto de la CPE al activismo judicial, entendido como las posibilidades interpretativas y argumentativas de un tribunal, que se realizan en sus sentencias y que van más allá de lo establecido por la literalidad de la CPE o de las leyes.¹

1. Criterios de interpretación de la Constitución boliviana

La interpretación constitucional es una de las funciones más importantes. Como lo señaló el juez Charles Evans Hughes, una constitución es lo que los jueces dicen que es.²

Para el constitucionalista israelí Aharon Barak,

... la interpretación constitucional constituye una parte de la teoría general de la interpretación jurídica. Como cualquier texto jurídico, la constitución debe ser interpretada de acuerdo a su finalidad. Tal finalidad es un término normativo. Ella es una construcción judicial; ella es una “institución jurídica”. Ella es la *ratio juris*. Ella corresponde a la finalidad para cuyo logro se ha diseñado el texto. Ella es la función del texto. Tal finalidad contiene tanto la finalidad subjetiva, respecto a las intenciones de los creadores del texto constitucional, como la finalidad objetiva que corresponde a la comprensión basada en su función. Por su parte, esta interpretación debe tomar en cuenta la función que jugaba el texto al momento de ser creado, como su función al momento de la interpretación. La interpretación teleológica toma en cuenta la naturaleza especial del texto constitucional. Esta naturaleza se deriva del

¹ El concepto de activismo que aquí asumimos implica un conjunto de buenas prácticas de derechos y garantías, aunque el tribunal se enfrente o contradiga lo que señale el órgano legislativo a través de alguna ley de desarrollo de los artículos establecidos en la CPE e incluso más allá de lo que esta señale, bajo una interpretación restrictiva de la misma. Es decir, el activismo se relaciona con la dimensión argumentativa del derecho [Leonardo García Jaramillo, *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional* (México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017), 95-96].

² Hughes, citado en Segundo Victorio Linares Quintana, *Tratado de interpretación constitucional. Principios, métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987), 40.

estatus jurídico de la constitución como ley suprema del país, así como su rol único en la configuración de la imagen de la nación a través de generaciones.³

La interpretación de la constitución es parte de la hermenéutica jurídica, disciplina que tiene por objeto el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación jurídica que, como señala Aharon Barak,⁴ busca dar con el sentido y con la finalidad de la constitución.

¿Qué herramientas y criterios de interpretación encontramos en la Constitución boliviana? A continuación, ensayamos una respuesta.

1.1. La voluntad constituyente como criterio de interpretación

El artículo 196, parágrafo II, señala: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”.

La búsqueda de la voluntad constituyente es parte del método de interpretación teleológico o finalista que, como se señaló páginas atrás, debe orientarse en función de lo que busca la constitución. “Como cualquier texto jurídico, la constitución debe ser interpretada de acuerdo con su finalidad”.⁵

Esta búsqueda de la finalidad “se ocupa, en primer término, del examen de los actos en los que se exteriorizan las discusiones suscitadas en el momento de la elaboración de la norma, y por consiguiente de los trabajos preparatorios”.⁶

El complejo proceso constituyente boliviano que se desarrolló entre 2006 y 2009 permite afirmar que la Constitución Política del Estado ha sido construida por etapas, por capas, entre las cuales se pueden identificar:

- Las propuestas de la sociedad civil; entre estas, la propuesta de las organizaciones del Pacto de Unidad, gravitante en la elaboración de los informes y en el trabajo consolidado para los borradores de texto constitucional, entre otros.
- Los informes de las comisiones de la Asamblea Constituyente, que alimentarán el debate para el texto consolidado de los primeros borradores del texto constitucional.
- El texto constitucional aprobado en grande en Chuquisaca, en noviembre de 2007.

³ Aharon Barak, *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones* (Lima: Palestra, 2017), 70.

⁴ Barak, *Proporcionalidad...*, 70.

⁵ Barak, *Proporcionalidad...*, 70.

⁶ Linares, *Tratado de interpretación...*, 258.

- El texto constitucional aprobado en grande y en detalle, con revisión en Oruro en diciembre de 2007.
- El texto constitucional acordado en el Congreso de la República en octubre de 2008.
- El texto constitucional aprobado en referéndum constitucional el 25 de enero de 2009.

Son estas etapas las que permiten rescatar la voluntad constituyente como uno de los criterios preferentes de interpretación constitucional. Se debe enfatizar que estos criterios son solo eso: criterios. Tanto los informes de las comisiones como los textos constitucionales aprobados en Chuquisaca y en Oruro son documentos en los que se estampan las firmas de los constituyentes; en consecuencia, pueden ser tomados como *documentos, actas y resoluciones del constituyente*, conforme lo establece el párrafo II del artículo 196.

En este sentido, es posible interpretar la Constitución con todos estos documentos que retratan la voluntad del constituyente. De esta manera se despliega un abanico mucho más amplio y rico en posibilidades de interpretación que tiene como condición el carácter preferente señalado en el artículo 196.

1.2. El tenor literal del texto como criterio de interpretación

Conjuntamente con la voluntad constituyente, el criterio de interpretación que destaca el artículo 196, párrafo II, es el tenor literal del texto.

Sobre la interpretación mediante el tenor literal del texto, Mathias Klatt señala:

El tenor literal de una norma juega un papel determinante en la metodología jurídica en la medida que realiza tres importantes funciones. En primer lugar, es el punto de partida de la interpretación de las leyes. En segundo lugar, posee enorme repercusión en el cumplimiento del principio de sujeción a la ley por parte de los órganos judiciales. Finalmente, fija el límite entre la interpretación y la creación judicial del derecho.⁷

El tenor literal del texto se emplea para la aplicación del método gramatical, uno de los más antiguos métodos de interpretación, pues fue el método por excelencia de los glosadores.

Una ilusión del paleopositivismo⁸ jurídico fue tratar de encontrar un significado exacto en cada término jurídico, y solo en caso de oscuridad, recurrir a los principios

⁷ Mathias Klatt, *Hacer el derecho explícito. Normatividad semántica en la argumentación jurídica* (Madrid: Marcial Pons, 2017), 23.

⁸ Por paleopositivismo jurídico entendemos al antiguo positivismo que se refería a las formas del derecho y no así a los contenidos de la norma. Para una profundización, véase de Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2006).

generales del derecho. Esto llevó a considerar el tenor literal del texto como la referencia clásica del método gramatical antes referido.

El mandato del tenor literal podría resumirse en el principio de que *no hay nada fuera del texto*. Este criterio, como fuente de interpretación, supone un trabajo de concordancia interna del texto constitucional en el momento de tratar de encontrar las posibilidades de significado de los términos que se utilizan en los catálogos de derechos y en el propio texto constitucional.

Sin embargo, al tratar categorías como ‘pueblo boliviano’, ‘vivir bien’, ‘soberanía’ y otros, el intérprete se encuentra frente a lo que se denomina como *significante flotante*, es decir, un término que no termina de llegar a un significado (final), que flota, que no posee el peso determinante del cierre.⁹ Este fenómeno nos coloca delante de una riqueza de posibilidades que transforma el término en una categoría constitucional compleja, con un abanico de posibilidades de interpretación.

Asimismo, en el momento de tratar términos como *descolonización*, *comunidades interculturales*, *libre determinación*, *territorialidad* y otros, el intérprete se encuentra frente a *indecibles e indecidibles* que precisan el auxilio de la interpretación. Es decir, cuando el intérprete no encuentra en el texto un significado preciso, necesita convocar a algo que está en el texto, pero que no se explica, no se define en él.

El mismo tenor literal del texto otorga alternativas: interpretación heurística (art. 196, par. II, CPE); interpretación vía bloque de constitucionalidad (art. 410, CPE); interpretación a partir de instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 13, par. IV, CPE); e interpretación intercultural¹⁰ a partir del pluralismo jurídico (art. 1, CPE), entre otras.

Entonces, con respecto a la interpretación literal del texto, es posible que nos encontremos con *significantes flotantes* y con *indecibles constitucionales* que abran un abanico mucho más amplio de interpretación, no de cierre.

Finalmente, conviene cambiar la noción jurídica y tradicional de tenor, como la voz que sustenta y desarrolla un registro posible de voz, de posibilidades que

⁹ Ernesto Laclau señala lo siguiente respecto a los significantes flotantes: “En primer término, para que el flotamiento sea posible, la relación entre significante y significado tiene ya que ser indefinida –si el significante estuviera estrictamente adherido a un solo significado, ningún flotamiento podría tener lugar-. Es decir, que el flotamiento requiere una vacuidad tendencial. Pero, en segundo lugar, el módulo del flotamiento requiere: 1) que el término flotante se articule diferencialmente a cadenas discursivas opuestas (de otro modo, no habría flotamiento en absoluto); 2) que dentro de estas cadenas discursivas, el término flotante funcione no solo como componente diferencial sino también equivalencial respecto de los otros componentes de la cadena” [Ernesto Laclau, *Misticismo, retórica y política* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002), 26].

¹⁰ El artículo 196 de la CPE boliviana señala que la voluntad constituyente se constituye en el criterio de interpretación preferente. Los archivos del proceso constituyente permiten encontrar múltiples documentos (actas y resoluciones) de la comisión 7 de la Asamblea Constituyente en la que se explica interpretación intercultural de los derechos como parte del pluralismo jurídico.

proviene de la resignificación de cada término en el texto mismo de la constitución. Este registro debe ser convocado para la búsqueda de una armonía de la constitución aplicada a un caso concreto.

En este sentido, el tenor literal del texto no es otro que la voz que armoniza la constitución con los materiales constitucionales necesarios para “decir la constitución” o para decir algo desde esta. Decimos la voz, pues se trata de la voluntad de los constituyentes (art. 196, CPE); decimos también la voz, en tanto jugamos con la idea de *tenor*, entendido como una voz que expresa (o busca expresar) armonía.

Quien diga lo que es o lo que dice la constitución, la voz que otorgue significado sus los artículos, lo podrá hacer solo a condición de su aplicación en un caso concreto. De lo contrario, el tenor literal generará una disonancia con la posibilidad de una armonía.

Pero el ruido es siempre una posibilidad abierta.

La deconstrucción derridiana hace hincapié en el carácter contradictorio de todo texto y en la violencia latente en la ley. El devenir del derecho, es decir, su invención como condición del acontecimiento no necesariamente podrá generar una armonía. Como señala Luis Gámez en su ensayo *El arte del ruido*,

... si aceptamos la capacidad profética que Jacques Attali otorga a la música (su capacidad para anticipar los cambios sociales mucho antes de que se hagan evidentes) se puede afirmar que nuestras sociedades, desde finales del siglo XX, han evolucionado en una dirección y a una velocidad tal que han asimilado expresiones originalmente radicales [...]. El ruido no es música impensable, pero resulta terrorífico siquiera pensar en la clase de mundo que anuncia con su estruendo ensordecedor. Trompetas de Jericó. En el advenimiento de este mundo por venir, el *noise* alcanzará su frecuencia de resonancia y multiplicará las vibraciones hasta provocar el colapso en el que acabará todo y desde el que todo tendrá que empezar de nuevo.¹¹

En un tono similar Alex Ross, en *El ruido eterno: escuchar al siglo XX a través de su música*, señala:

Con el tiempo, los extremos se convierten en contrarios. Los acordes escandalosos de Schoenberg, tótems del artista vienés sublevado contra la sociedad burguesa, se filtran en películas de policías de Hollywood y en el jazz de la posguerra. El supercompacto material dodecafónico de las *Variaciones para piano* de Webern muta en una generación o dos en *Second Dream of the High-Tension Line Stepdown Transformer* de La Monte Young. La notación

¹¹ Luis Gámez, *El arte del ruido* (Barcelona: Alpha Decay, 2012), 54-55.

indeterminada de Morton Feldman conduce por un camino tortuoso a “A Day in the Life” (“Un día en la vida”) de los Beatles.¹²

La armonía es un ideal, incluso uno moderno y estable. El ruido es híbrido y real. En materia constitucional consideramos que sucede lo mismo, la CPE boliviana contiene ruido que busca convertirse en armonía. Consideramos que esta es la tarea del Tribunal Constitucional Plurinacional, buscar la armonía en el ruido del texto.

1.3. Interpretación vía bloque de constitucionalidad

Esta modalidad de interpretación es considerada también parte literal del texto, pues conforme a lo establecido en el artículo 410 de la Constitución son parte de este, de sus contenidos, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas del derecho comunitario, ratificados por el país; es decir, continúa una interpretación extensa y abierta del texto constitucional.

El artículo 256 de la Constitución incluye en la noción de bloque de constitucionalidad los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado. Entonces, se descentra el requisito de “ratificación necesaria” del tratado y se amplía el criterio polisémico de *instrumentos internacionales* en materia de derechos humanos, con lo que se despliega una pluralidad de instrumentos.

También se establece una condición: que los tratados o instrumentos internacionales de derechos humanos declaren derechos “más favorables” a los contenidos en la constitución, lo que genera la posibilidad de ponderar derechos más favorables, derechos que convengan más a un caso concreto.

De la misma forma, el párrafo IV del artículo 13 de la Constitución incluye los deberes consagrados en la carta en la interpretación vía bloque de constitucionalidad; es decir, lo establecido en el artículo 108 de la Constitución (la lista de deberes de todas las bolivianas y los bolivianos) debe ser leído en contraste y tensión con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

1.4. Interpretación de cláusula abierta

El párrafo II del artículo 13 de la Constitución señala que “los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”. En consecuencia, la Constitución establece un reconocimiento de otros derechos, sin condicionar la naturaleza o la fuente de ellos.

¹² Alex Ross, *El ruido eterno: escuchar al siglo XX a través de su música* (Barcelona: Seix Barral, 2011), 667.

Inicialmente se puede asociar esta fuente de derechos a la voluntad del constituyente conforme con sus documentos, actas y archivos, así como con la interpretación intercultural de los derechos (arts. 196 y 1, CPE).

La cláusula abierta de los derechos permite pensar en derechos en devenir, es decir, en derechos que vendrán. Por ejemplo, en esta cláusula abierta es posible incluir los derechos de ciudad, de la naturaleza y de los animales, entre otros.

Sin embargo, desde el pospositivismo, también puede pensarse en los derechos que no descansan en criterios únicamente formales, sino materiales; es el caso de las normas implícitas que son parte del sistema jurídico, aunque no estén expresamente enunciadas. Por ejemplo, el derecho occidental ha establecido los principios de inocencia o de irretroactividad de la norma penal o la abolición de la esclavitud, que aunque no estén expresamente enunciados en todos los textos constitucionales de la misma manera y, en algunos casos, hasta en redacciones confusas, son condiciones materiales del derecho occidental.¹³

La riqueza de acepciones que puede haber en la expresión “derechos no enunciados” es muy amplia y, en consecuencia, está abierta a la interpretación.

1.5. Interpretación intercultural

A partir de 2009 se constitucionaliza la pluralidad y, en consonancia, el pluralismo jurídico,¹⁴ que supone necesariamente un diálogo intercultural entre derechos y, a la vez, un descentramiento con respecto a la fuente de derechos.

Si se interpreta la Constitución tomando en cuenta con preferencia la voluntad constituyente (conforme a lo establecido en el párrafo II del artículo 196), debe repararse en lo dispuesto por el párrafo II del artículo 199 del proyecto de texto constitucional aprobado en grande en Chuquisaca:¹⁵ “II. La jurisdicción indígena originaria campesina respetará los derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, interpretados interculturalmente”.

¹³ Para una explicación más detallada del pospositivismo, véase Josep Aguiló, “Positivismismo y pospositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”, en *Interpretación jurídica y teoría del derecho*, ed. por Isabel Linfante (Lima: Palestra, 2010), 13-35.

¹⁴ Una de las condiciones del pluralismo jurídico, pero también de los otros pluralismos (político, lingüístico, cultural, institucional, etc.) es la preexistencia de otros derechos, de otras comunidades de derechos. Entonces, la Constitución solo vuelve a restablecer esta condición que su artículo 1 ha denominado pluralidad. En la redacción que se desarrolla en este texto no se ha querido recurrir a la noción de reconocimiento del pluralismo, pues esta noción de reconocimiento puede generar tensión entre el que reconoce y el (o los) reconocido(s). Asimismo, el artículo 2 de la CPE reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, es decir, hay algo previo que podemos llamar pluralidad, desde la que se funda el pluralismo.

¹⁵ Para el estudio de la voluntad constituyente se usan los documentos compilados en Vicepresidencia del Estado, *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano* (La Paz: Vicepresidencia del Estado, 2012), tomos 2, 3 y 5.

Asimismo, el informe de la subcomisión de Justicia Comunitaria de la Comisión 6 (Judicial) señala: “La jurisdicción indígena originaria campesina respetará los valores y derechos fundamentales establecidos en la presente Constitución, interpretados interculturalmente”.

Por lo dicho hasta aquí, la voluntad constituyente permite rescatar la interpretación intercultural –que es parte del pluralismo jurídico– establecida en los artículos 1 y 178 de la Constitución vigente.

Para el pluralismo jurídico no hay una sola fuente del derecho y de los derechos; no hay una sola fuente del lenguaje de los derechos y de las posibilidades de su realización, sino que existe una pluralidad previa que funda los pluralismos como estrategias de diálogo intercultural.

El pluralismo connota la existencia previa de comunidades de derechos que provienen de diferentes matrices culturales. Es decir, el pluralismo supone que hay más de una fuente de derechos, pues hay más de una comunidad de derechos. La interpretación moderna de estos corresponde en realidad solo a una de las comunidades de derechos.

El pluralismo, en todo caso, debería connotar la posibilidad de una comunidad de comunidades de derechos, que debe caracterizarse por su naturaleza de construida e inventada,¹⁶ de necesidad histórica y política, es decir, de concreción política construida por necesidades y determinaciones históricas, lo cual también se relaciona con una nueva condición de estatalidad que está en juego en la constitución.

Esta comunidad de comunidades no es una síntesis, ni tampoco supone la construcción de una comunidad que elimina a las comunidades que la constituyen. Es, si se desea una caracterización, *una comunidad sin comunidad*¹⁷ que descentra la posibilidad de ser *una* comunidad realizada de manera definitiva.

Es necesario reparar en la condición plural y política de esta comunidad de comunidades de derechos, puesto que si fuera una comunidad social –o natural– se corre el riesgo de eliminar la diversidad de las comunidades de derechos y repetir el predominio de una sobre las otras. Por ello, la comunidad de comunidades

¹⁶ El carácter producido e inventado trata de apartarse de la dicotomía entre lo artificial y lo natural. No se trata de oponer esta comunidad de comunidades a la naturaleza, sino de desplazar la noción de naturaleza a la noción de producción colectiva de esta comunidad de comunidades, generando el diálogo entre comunidades, un diálogo que debe partir de la igualdad y que, a la vez, debe conservar su carácter abierto.

¹⁷ Esta idea de una comunidad sin comunidad ha sido tratada por Jean-Luc Nancy: “La Comunidad es lo que tiene lugar siempre a través del otro y para el otro. No es el espacio de los mí-mismo sino de los yo, que son siempre otros [...]. No es una comunión que fusione los mí-mismo en un Mí-mismo o en un Nosotros superior. Es la Comunidad de los otros. La verdadera comunidad de los seres mortales [...]. La Comunidad ocupa por tanto un lugar singular, asume la imposibilidad de su propia inmanencia, la imposibilidad de ser comunitario en tanto que sujeto. La Comunidad asume e inscribe –es su gesto y trazado propios–, de alguna manera, la imposibilidad de la comunidad” [Jean-Luc Nancy, *La comunidad desobrada* (Madrid: Arena Libros, 1999), 35].

presupone la existencia previa de las otras. Es el carácter singular e inacabado de la pluralidad. Entonces, las comunidades existen previamente (idea de la pluralidad y de pluralismo igualitario, es decir, muchos espacios de justicia), y para definir algún campo de aplicación del derecho se unen en una comunidad de comunidades (pluralismo unitario, es decir, un solo espacio de justicia, pero constituido pluralmente).

El pluralismo jurídico,¹⁸ en este entendido, supone descentrar el sistema jurídico dominante bajo el cual se ha organizado el Estado moderno y el constitucionalismo, y, al descentrarlo, vaciar los contenidos que funcionan como eje de organización de la discursividad de derechos.

Cuando nos referimos a que la *comunidad de comunidades* se genera en el diálogo político, no hacemos referencia a lo político partidario, sino a lo político que en sí mismo posibilita la pluralidad; es decir, lo político como querrela discursiva, querrela de la igualdad de las comunidades en busca de acordar esta comunidad de comunidades, en un tiempo y momento histórico, que no supone la fundación de ninguna categoría universal.

En consecuencia, la Constitución abre la posibilidad de pensar otro derecho o un derecho otro que no es un derecho de la otredad, sino de la comunidad de comunidades, es decir, un derecho a ser construido y que transformaría el lenguaje de derechos y abriría las posibilidades de un constitucionalismo plurinacional.

1.6. Interpretación de la Constitución por medio del precedente y la jurisprudencia

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia puede emitir las siguientes resoluciones: 1) sentencias constitucionales, 2) declaraciones constitucionales y 3) autos constitucionales (art. 10 del Código Procesal Constitucional, Ley 254 de 5 de julio de 2012).

La vinculatoriedad de las decisiones y sentencias, establecida en el artículo 203 de la CPE, debe comprenderse para las dos primeras: 1) sentencias constitucionales y 2) declaraciones constitucionales.

Las declaraciones constitucionales no crean derecho *per se*, pues están relacionadas con el control previo de constitucionalidad, es decir, con la actividad del Tribunal de responder a consultas sobre proyectos de ley, proyectos de estatutos autonómicos, proyectos de cartas orgánicas; estos dos últimos son las normas institucionales básicas de las entidades territoriales autónomas.

¹⁸ Por pluralismo jurídico entendemos la existencia de otras fuentes de derechos, de otras lógicas y posibilidades políticas de producir los derechos y el lenguaje de los derechos. En este sentido, se abandona en parte el pluralismo en su vertiente liberal (como tolerancia con otras formas de vida) y se abre a la hospitalidad (como convivencia de todas las formas de vida sin centralidad).

Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional sí crean derecho, en cuanto determinan el fin de un conflicto en el que se disputa un derecho constitucional o una interpretación específica de la Constitución y la ley (art. 196).

A partir de la interpretación de las disposiciones que se encuentran en la Constitución, así como de la interpretación de las leyes conforme con lo establecido por la Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional puede expulsar del ordenamiento jurídico leyes, decretos, resoluciones y otras disposiciones, o puede mantener su vigencia a través de una interpretación de la disposición acorde con la Constitución. Además, por medio de resoluciones puede sustituir una disposición por otra o complementar la disposición con un razonamiento constitucional. El Tribunal desarrolla todas estas tareas a través de las resoluciones que emite.

La posibilidad de crear derecho a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra en las denominadas sentencias interpretativas,¹⁹ las sentencias aditivas o integradoras²⁰ y las sentencias sustantivas.²¹

La colección de sentencias –específicamente de la parte denominada *ratio decidendi*²²– genera en sí lo que se conoce como jurisprudencia. Paul Kahn considera

¹⁹ Declaran la inconstitucionalidad de una interpretación de la norma motivo de la acción, y mantienen la disposición como constitucional. Los parámetros de interpretación son explicitados en la misma sentencia por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

²⁰ Parten de la premisa de que se puede declarar la inconstitucionalidad de una disposición debido a que se encuentra incompleta; es decir, que se dé el caso de una inconstitucionalidad por omisión. O bien, se puede declarar la constitucionalidad, pero el Tribunal debe enmendar el contenido (en consecuencia, abarcar una función legislativa positiva). En las sentencias aditivas también se puede fijar un plazo para que el órgano encargado complemente la disposición.

²¹ Son similares a las sentencias aditivas. La diferencia radica en que si bien declaran inconstitucional una disposición o una parte de ella, la sustituyen (por completo o reemplazan la parte declarada inconstitucional) por otra, sea de la Constitución o del bloque de constitucionalidad o, incluso, por otra disposición producida por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional. Una vez más, este Tribunal se convierte en un legislador positivo.

²² El término *ratio* proviene de una voz latina que se define como razón o justificación de una regla jurídica. Estados como Alemania denominan *tragende* (fundamentos de soporte) a la *ratio decidendi*; en cambio, en Estados Unidos se utiliza la expresión *holding* [Diego López Medina, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Bogotá: Legis, 2006)]. En Bolivia es conocido el término *ratio decidendi* para referirse a la razón de la decisión. Pese a estas denominaciones, no es fácil dar una definición de lo que supone o trata una *ratio decidendi*. Según José Antonio Rivera, es en la *ratio decidendi* donde se consignan las normas adscritas obtenidas de esa labor de interpretación, interrelación o integración de las normas jurídicas aplicables a la resolución del caso concreto, que se constituirán en los precedentes jurisprudenciales constitucionales o precedentes obligatorios que deben ser aplicados por los jueces y tribunales ordinarios en otras situaciones o casos análogos [José Antonio Rivera, *Temas de derecho procesal constitucional* (Cochabamba: Kipus, 2007), 278]. Así, la *ratio decidendi* conlleva los fundamentos lógicos de la decisión, por lo que permite demostrar una decisión justa de acuerdo con el derecho. Esta fundamentación incluye reglas, principios y razones para argumentar la decisión judicial del Tribunal Constitucional Plurinacional.

que la jurisprudencia es una construcción compleja de precedentes, “las sentencias sitúan el caso nuevo frente a las decisiones pasadas”²³ es decir, hay un arte que va más allá de la interpretación del texto, que apunta a una interpretación de las decisiones y que cada vez nos puede alejar del texto constitucional mismo.

Como señala Diego Eduardo López Medina,

... el derecho se ha liberado del monopolio de la ley. Sin dejarla de lado, apelando a un entendimiento más profundo del principio democrático y de las exigencias de la justicia, el derecho definitivamente se abre a una variedad de fuentes, modifica sus métodos y formas de aprehender la realidad y de reaccionar a su entorno. El juez se ve obligado a imprimir un giro a su quehacer puesto que debe resolver las controversias y cada vez con mayor nitidez es manifiesto que la ley ha dejado de ser la única cantera de la que pueden extraerse sin más las reglas o principios que determinen su solución.²⁴

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional posibilita la construcción de líneas de interpretación jurídica y bases de comprensión racional del derecho, en busca de una realización de un nuevo derecho constitucional plurinacional. ¿Es en esta labor donde se encuentra el activismo judicial? Consideramos que sí, en tanto en muchas de sus decisiones el Tribunal Constitucional Plurinacional no solo realiza una lectura constitucional de la ley (uno de los criterios de la constitucionalización del ordenamiento jurídico expresado por Guastini),²⁵ sino que incluso avanza más allá de la misma ley y brinda mayores contenidos a los que la misma CPE contiene.

2. Activismo en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El denominativo del intérprete de la Constitución en Bolivia es un llamado al activismo judicial, pues este intérprete se designa Tribunal Constitucional Plurinacional. Lo plurinacional supone que su existencia está condicionada a la participación indígena y, en consecuencia, a crear un derecho plurinacional, como lo señala la Sentencia Constitucional Plurinacional 0112/2012:

²³ Paul Kahn, *Construir el caso: el arte de la jurisprudencia* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2019), 80.

²⁴ Diego López Medina, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Bogotá: Legis, 2006), XII.

²⁵ Riccardo Guastini desarrolló esta idea en una variedad de textos. Véase Riccardo Guastini, “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. por Miguel Carbonell (Madrid: Trotta, 2005), 49-73.

De ahí que la Constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional.

[...]

Corresponde a la jurisprudencia proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional -en su función de intérprete final del orden constitucional y uniformador del nuevo derecho- precisar sus alcances normativos a través de la interpretación que desentrañe el sentido del principio en cuestión, esto, sin exclusión de la tarea de los jueces y las autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en la Constitución, en su actividad decisoria cotidiana.

[...]

En el constitucionalismo plurinacional e intercultural, bajo la idea de “Estado constitucional de Derecho plurinacional e intercultural traspasado por la Unidad de Estado”, ese paradigma debe ser acogido.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 197, párrafo I, de la CPE boliviana, el Tribunal Constitucional Plurinacional está integrado por magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino. Asimismo, el artículo 199, párrafo I, señala que para la calificación de méritos para optar a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional se tomará en cuenta haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

Esta condición de presencia de abogados y de autoridades indígenas puede matizarse en las distintas sentencias en las que, usando los criterios de interpretación referidos anteriormente, han aclarado contenidos de esta, han frenado legislación y prácticas contrarias al espíritu de la Constitución, generando muchas veces un enfrentamiento con el órgano legislativo que, a partir de la elaboración de leyes, intentó un proceso de desconstitucionalización y despolitización del alcance de la justicia indígena. A continuación revisaremos solo algunas de estas sentencias.

2.1. Lo plurinacional

La CPE boliviana señala en su artículo 1 que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional, mismo que se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico.

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado en su Sentencia STCP 206, de 5 de febrero de 2014:

Lo “plurinacional”, es instituido por el constituyente con el objetivo de constituir una sociedad plural y descolonizada, reconstitutiva de la armonía

y el equilibrio perdido milenariamente. Para ello ha instituido principios y valores plurales, y ha establecido la conformación del Estado con base a la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. En consecuencia, la constitución plurinacional del Estado, vinculado a la lucha y resistencia anticolonial de las naciones originarias, implica la necesaria “reconstitución” de las naciones precoloniales mediante el ejercicio igualitario de sus sistemas económicos, políticos, jurídicos, culturales y lingüísticos propios; elementos que a su vez, sustentan la “descolonización” sobre la que se cimenta en Estado “Plurinacional”.

En ninguna parte de la CPE boliviana se menciona la necesaria “reconstitución” de las naciones precoloniales; sin embargo, el espíritu del texto que podemos recoger del análisis de la voluntad constituyente (como lo señala el art. 196 de la CPE) nos permite encontrar un proceso de politización que se acerca a la idea de cogobierno entre autoridades indígenas y autoridades no indígenas. Una muestra que ayuda a comprender esta afirmación se encuentra en la Comisión 1 de la Asamblea Constituyente, denominada “Visión de País”²⁶

2.2. Cientos de naciones

Una de las interpretaciones comunes del texto constitucional señala que la CPE, en su artículo 5, determina la existencia de 36 naciones,²⁷ aunque este artículo se refiere a los idiomas de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, es decir, solo a los idiomas y no a los pueblos, ni siquiera a que todos estos pueblos sean considerados naciones.

El Tribunal Constitucional Plurinacional realizó la aclaración de que no existen 36 naciones en su Sentencia STCP 0007, de 13 de febrero de 2019, en la que señala:

De acuerdo a los datos otorgados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sobre el Censo de Población y Vivienda del 2012, dio como resultado del ejercicio del derecho a la autoidentificación cultural, del total de declaraciones de pertenencia a Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC), se tiene un número de ciento veintidós pertenencias culturales declaradas, datos que todavía no fueron analizados cualitativamente por las instituciones competentes a fin de determinar el número de identidades culturales existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia; sin embargo, la cifra

²⁶ Véase, Vicepresidencia del Estado, *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano* (La Paz: Vicepresidencia del Estado, 2012), tomos 2 y 3.

²⁷ Son variadas las interpretaciones de este tipo. Para muestra, véase “Las 36 naciones de Bolivia”, *Opinión*, 6 de agosto de 2013, <https://www.opinion.com.bo/articulo/pais/las-36-naciones-de-bolivia/20130806020300444625.html>.

nos da una idea de la gran diversidad cultural que existe, más allá de las treinta y seis naciones o culturas que se asumen de una errada lectura del art. 5 de la CPE, puesto que, la citada disposición constitucional refiere a los idiomas oficiales y no así al número de naciones en el Estado.

La variedad de pueblos indígenas supone una variedad de sistemas normativos que fundamentan el pluralismo jurídico reconocido de manera transversal en la CPE, en particular en los artículos 1 y 178.

2.3. Los indígenas también están en la ciudad

El párrafo I del artículo 191 de la CPE señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de pertenencia de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino. Este vínculo de pertenencia se encuentra en relación con lo establecido en párrafo I del artículo 30 de la CPE, que señala que es nación y pueblo indígena originario campesino toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia sea anterior a la invasión colonial española. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha realizado una aclaración sobre el sujeto de la jurisdicción indígena originaria campesina en su Sentencia STCP 1422, de 24 de septiembre de 2012, en los siguientes términos:

Debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Entonces, los indígenas están también en las ciudades. Esta obviedad cambia por completo la idea de una Constitución multicultural que respeta la existencia de la

jurisdicción indígena, pero allá lejos, en sus territorios; la idea de una Constitución plurinacional que nos señala que las organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje son también sujetos que pueden organizarse y ejercer su jurisdicción indígena.

Lo indígena es diverso y se desplaza por el territorio boliviano de distintas formas.

¿Pero lo afirmado podría ser un activismo judicial que estaría ampliando, a través de una sobreinterpretación, lo señalado en la CPE? Consideramos que sí, en tanto la CPE señala en su artículo 191 el deslinde territorial, es decir que la jurisdicción indígena se aplica a territorios indígenas. ¿Dónde quedaron, entonces, estos territorios, si podrían darse en juntas de vecinos que tienen una participación directa en las ciudades? La sentencia referida permite a las colectividades indígenas el ejercicio de sus derechos, si se identifica cualquiera de los elementos de cohesión colectiva.²⁸

2.4. Las materias que puede conocer la jurisdicción indígena no tienen límites

Ha sido un lugar común señalar que la Ley 073 de deslinde jurisdiccional de fecha 29 de diciembre de 2010 ha dado muerte a la jurisdicción indígena originario campesina,²⁹ y es lógico que si solo se aplicara el razonamiento legislativo del artículo 10 de referida ley, a la jurisdicción indígena no le quedan muchas materias para conocer.

Veamos el artículo 10 de la ley 073 de deslinde jurisdiccional de fecha 29 de diciembre de 2010:

Artículo 10. (Ámbito de vigencia material).

- I. La jurisdicción indígena originaria campesina *conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron* bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.
- II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina *no alcanza a las siguientes materias*:
 - a) En materia penal, los delitos contra el derecho internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y

²⁸ Uno de los casos controversiales se generó mediante la Sentencia STCP 0874/2014, que enfrentó a una junta de vecinos de Zongo (región que se encuentra en el distrito 23 de la ciudad de La Paz) con los fiscales (Ministerio público), actores de la jurisdicción ordinaria.

²⁹ Xavier Albó, por ejemplo, señaló en 2015 que a las autoridades indígenas “les cortaron las alas con la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Yo he dicho varias veces: sospecho que con un Tribunal Constitucional suficientemente independiente (la Ley de Deslinde) no pasaría el test de constitucionalidad” (http://www.la-razon.com/index.php?url=/suplementos/animal_politico/Xavier-Albo-Autonomias-indigenas-politica_o_2204779507.html); asimismo, en 2016, la Cumbre de Justicia Indígena Originario Campesina determinó que la Ley de Deslinde frena la justicia indígena (https://correodelsur.com/seguridad/20160921_evento-judicial-indigena-rechaza-ley-de-deslinde.html).

externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

El párrafo II del artículo 10, supra, restringe la competencia material de la jurisdicción indígena originario campesina. Sin embargo, el párrafo I del mismo artículo señala que las naciones y los pueblos indígenas conocen los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron. Si la jurisdicción indígena conocía un asunto, pero desde 2010 se encuentra en las restricciones del párrafo II del artículo 10, ¿qué se debería hacer? Se evidencia, entonces, una aparente contradicción entre el párrafo I y el párrafo II del artículo 10 de la Ley 073.

Esta aparente contradicción fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional inicialmente en su Sentencia STCP 0037, de 4 de enero de 2013: “[D]ebe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena”.

Y con mayor claridad, el Tribunal señaló en su Sentencia STCP 0764, de 15 de abril de 2014:

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene *que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus nor-*

mas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.³⁰ (Énfasis agregado)

Y también en su Sentencia STCP 006, de 6 de febrero de 2019, precisó:

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: “conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional”, pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un “asunto” de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

De lo establecido por el TCP mediante su reiterada jurisprudencia se puede concluir que la normativa internacional de derechos de los pueblos indígenas no restringe la competencia material de la jurisdicción indígena. Asimismo, respecto a la aplicación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional 073, debe de interpretarse de manera que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y del principio de libre determinación de los pueblos indígenas; esto significa que se debe presumir la competencia del pueblo indígena originario campesino.

El artículo 203 de la CPE señala que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno. Asimismo, la Sentencia Constitucional STCP 0764, de 15 de abril de 2014, precisa que el postulado expuesto constituye precedente jurisprudencial vinculante, y que aquellos que aún creen que la Ley de deslinde ha dado muerte a la jurisdicción indígena, pues deben

³⁰ Extracto de la Sentencia Constitucional SCP 0764, de 15 de abril de 2014.

cambiar de opinión solo leyendo esta y otras sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional.

A manera de epílogo

En Bolivia, el activismo judicial del Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido y es necesario para la vivencia práctica del plurinacionalismo, del derecho a la libre determinación, del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y, en particular, para la existencia del pluralismo jurídico. Entendemos por activismo la posibilidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de una sobreinterpretación de la Constitución, permita repolitizar lo que la legislación infraconstitucional, en muchos casos, ha intentado despolitizar. Se trata de una definición positiva del activismo, que no solo amplía el radio de acción del derecho plurinacional, los derechos de pueblos indígenas, la libre determinación y el pluralismo jurídico, sino también reactiva la politización que permitió su constitucionalización. Es decir, la manera en que el Tribunal deduce consecuencias jurídicas a partir de la interpretación de los postulados normativos, de los principios constitucionales, de la voluntad constituyente, y recupera los procesos de acumulación y de luchas de los pueblos indígenas que posibilitaron el proceso constituyente boliviano y la CPE del año 2009.

Este activismo judicial no sería factible sin las posibilidades abiertas de interpretación que posee el texto constitucional boliviano.

No todo activismo en Bolivia ha sido positivo; algunas veces, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha remitido los postulados de la CPE a pura retórica.³¹ Sin embargo, hay otras formas de activismo en las que el Tribunal ha abierto el camino para pensar en un derecho plurinacional, no sin conflictos ni contradicciones, pero que habilite la convivencia entre un sistema jurídico occidental y un sinnúmero de otros sistemas y ordenamientos claramente no occidentales, como la jurisdicción indígena y la práctica de justicia indígena. El camino es aún largo, pero el trabajo del Tribunal Constitucional Plurinacional, en muchos casos, es muy interesante, relevante y un ejemplo destacable.

Bibliografía

AGUILÓ, Josep. *Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. En *Interpretación jurídica y teoría del Derecho*, editado por Isabel LINFANTE, 13-35. Lima: Palestra, 2010.

³¹ Este es el caso de la Sentencia STCP 300/2012 sobre el caso del Tipnis, en el que abiertamente se desconocen los derechos a la consulta previa, la libre determinación y el autogobierno de pueblos indígenas.

- BARAK, Aharon. *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2006.
- GÁMEZ, Luis. *El arte del ruido*. Barcelona: Alpha Decay, 2012.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.
- GUASTINI, Riccardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel CARBONELL, 49-73. Madrid: Trotta, 2005.
- KAHN, Paul. *Construir el caso: el arte de la jurisprudencia*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2019.
- KLATT, Mathias. *Hacer el derecho explícito. Normatividad semántica en la argumentación jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2017.
- LACLAU, Ernesto. *Misticismo, retórica y política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de interpretación constitucional: principios, métodos y enfoques para la aplicación de las constituciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2006.
- NANCY, Jean-Luc. *La comunidad desobrada*. Madrid: Arena Libros, 1999.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta, 2007.
- REPRESENTACIÓN PRESIDENCIAL PARA LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Constitución política del Estado: aprobada en grande* [Separata de prensa]. La Paz: Repac, 2007.
- REPRESENTACIÓN PRESIDENCIAL PARA LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE. *Nueva Constitución Política del Estado: Versión oficial; Aprobada en grande en detalle y en revisión* [Separata de prensa]. La Paz: Repac, 2007.
- RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio. *Temas de derecho procesal constitucional*. Cochabamba: Kipus, 2007.
- ROSS, Alex. *El ruido eterno: escuchar al siglo XX a través de su música*. Barcelona: Seix Barral, 2011.
- VICEPRESIDENCIA DEL ESTADO. *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano*, tomos 2, 3 y 5. La Paz: Autor, 2012.

Documentos legales y jurisprudencia

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 112, de 27 de abril de 2012.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 1422, 24 de septiembre de 2012.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 0037, de 4 de enero de 2013.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 1631, de 4 de octubre de 2013.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 206, de 5 de febrero de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 0764, de 15 de abril de 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 0874/2014, de 12 de mayo 2014.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. STCP 0007, de 13 de febrero de 2019.