



"Fichas Constitucionales"

27 de abril de 2009

N° 12

EL MODELO DE JUSTICIA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

ANTONIO PERES VELASCO

CONTENIDO

1	Resumen ejecutivo	1
2	Análisis	2
2.1	Aproximación al tema de la Justicia	2
2.1.1	Aspectos generales	2
2.1.2	Libertad, igualdad y justicia	3
2.2	La nueva Constitución Política del Estado	4
2.2.1	Escenario constituyente	4
2.2.2	Referentes constitucionales	4
2.3	Ordenes de análisis crítico del problema	5
2.3.1	Desequilibrio entre derechos y deberes	5
2.3.2	Régimen económico	5
2.3.3	Autonomías	6
2.3.4	Modelo de justicia y mujeres	6
2.3.5	Dimensión indígena, originaria campesina	7
2.3.6	Discurso, normativa y realidad	8
3	Conclusiones	8

1 Resumen ejecutivo

Desde un punto de vista discursivo, el cambio constitucional que lleva adelante Bolivia es inherente a una transformación de la actual realidad económica, social, política y cultural y se orienta a sustituir el Estado Nacional (Estado Moderno) por un nuevo modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, basado en el pluralismo político, económico, cultural y lingüístico (art. 1° de la nueva Constitución Política del Estado - NCPE).

En ese escenario, nos ha parecido importante reflexionar sobre el tema de la justicia, entendida con fin supremo del Estado y del Derecho y vinculado con aquello de “dar a cada uno lo que le corresponde”. En ese entendido, este documento no se refiere de manera directa a los aspectos constitutivos y adjetivos del órgano judicial y de la actividad jurisdiccional, sino a la distribución de derechos, oportunidades, incentivos, premios y deberes, obligaciones y cargas.

La reflexión planteada parte de supuestos conceptuales propios de la tradición jurídica occidental y llega a ciertas conclusiones, en torno al modelo de justicia implícito en la NCPE, con referencia al tratamiento de derechos y deberes, en el ámbito de las relaciones sociales y particulares y en función del bien individual y colectivo. El examen de la preceptiva constitucional incluye algunos apuntes específicos en relación al régimen autonómico, el orden indígena originario campesino, las mujeres y el régimen económico.

Con base a las consideraciones planteadas, el análisis desemboca en algunas conclusiones que dan cuenta de la existencia de un modelo de justicia, probablemente provisional, que mantiene buena parte de los contenidos y alcances del modelo precedente, pero que estratégicamente sienta las bases de control de los poderes u órganos públicos, en la perspectiva de un avance futuro hacia logros más sustantivos en aquello de “dar a cada uno lo que le corresponde”.

2 Análisis

2.1 Aproximación al tema de la Justicia

El análisis del tema de la Justicia en la NCPE debe partir necesariamente de una base conceptual clara y comprensible.

2.1.1 Aspectos generales

De modo general, se postula que el “ethos” de una comunidad tiene a la Justicia como valor central y que, consecuentemente, deviene en principio central de la moralidad y criterio determinante de la legitimación o deslegitimación ética del Derecho. Al respecto, Escalona Martínez (p. 133 y ss.) menciona la doble dimensión del concepto de “justicia”, como valor informador del Derecho y como ideal de la realidad y propósito del Derecho.

Según ese postulado, la relación entre Derecho y Justicia es de carácter circular, porque muestra a la Justicia como algo que está fuera y por encima del Derecho, pero también como algo que está dentro del mismo. Así, el Derecho sería realidad determinada por la Justicia y realidad determinante de la misma, condicionada culturalmente y configurada según datos peculiares de cada organización económica, social y política.

Desde otro punto de vista (Castro Cid, p. 128), dice que no todos admiten que la Justicia sea el más importante de los principios ideales que orientan la organización social, ya que para algunos es solamente un principio peculiar de la regulación jurídica de sociedades complejas y éticamente divididas, para promover una unidad artificiosa, mediante el equilibrio o ajuste de correspondencias entre intereses individuales enfrentados.

De cualquier manera, conviene recordar que la Justicia se aplica en dos ámbitos diferenciados y correspondientes a las relaciones sociales y las relaciones privadas. En este orden, la creencia en una dimensión social de la Justicia es de antigua data y no es, como se dice, un desarrollo ideológico reciente, pues fue Platón quien puso a la justicia como fin del Estado.

Al tratar del reparto de derechos y cargas entre los miembros de la unidad global, Castro Cid (op. cit., p. 174) dice también que: “Uno de los ámbitos de actuación del principio Justicia es el de las relaciones sociales que se producen entre los entes colectivos organizados y sus propios miembros, según un esquema de correlación que va de una posición dominante a una posición de subordinación”.

En cuanto a la noción de justicia en las relaciones privadas, también se puede decir que se remonta al pensamiento griego que formulaba la existencia de una justicia conmutativa, destinada a procurar la plena igualdad en las relaciones jurídicas contractuales de los sujetos jurídicos, particulares e individuales.

Estos supuestos doctrinales son por cierto propios de la tradición jurídica occidental y no consultan los desarrollos conceptuales de la tradición jurídica consuetudinaria andina (Jurisdicción indígena originaria campesina) y tampoco los desarrollos teóricos planteados desde la Sociología y la Antropología que responden a su propio objeto de estudio y su propia vía de conocimiento, diferentes de los adoptados por la Ciencia Jurídica.

2.1.2 Libertad, igualdad y justicia

De modo necesario, la reflexión sobre la Justicia conlleva una consideración de las nociones de libertad e igualdad, como valores fundantes del Derecho y principios que guían la conducta humana. Por esta vía, se advierte que la justicia se prefigura en función de una relación dialéctica entre libertad e igualdad. En el propósito de “dar a cada cual lo que le corresponde” o de distribuir derechos y deberes, esa relación se sirve de la Equidad, como elemento de ajuste.

De otra parte, tanto el Derecho como la Justicia se basan en el reconocimiento de la dignidad de la persona, cuyo respeto reviste carácter axiomático en la cultura jurídica occidental, y, en el principio de alteridad, referido al reconocimiento del otro. De acuerdo a este enfoque, el Derecho no se da fuera de la vida en sociedad y no se legitima cuando incurre en la negación del “otro”.

Como se ilustra en el cuadro expuesto más adelante, se puede asumir, apriorísticamente y con referencia al tratamiento del bien social e individual en un modelo constitucional de justicia, que:

- a) Supuesta la relación comparativa de ambos valores, a mayor igualdad, se tendría menor libertad y se tendería a favorecer el bien social y, contrariamente, a mayor libertad se tendría menor igualdad y se tendería a favorecer el bien individual.
- b) Sea que se trate de soluciones de justicia, aplicadas a relaciones sociales o privadas, la equidad corregiría las desviaciones que puedan presentar las tendencias que favorecen la libertad nominal o la igualdad formal y causan perjuicio o desequilibrio en los casos concretos.
- c) Los mayores márgenes de igualdad real serían posibles sólo en función de márgenes más amplios de sujeción al principio de alteridad; es decir que la igualdad efectiva tendería a universalizarse, en la medida en que se reconoce al “otro” y se amplía su margen de participación.
- d) Finalmente, los mayores márgenes de libertad esencial (real) y no solamente declarativa y formal serían posibles en función de márgenes más amplios de respecto de la dignidad de la persona; es decir que la libertad tendería a favorecerse, en tanto se respete y promueva más la dignidad de la persona humana.

2.2 La nueva Constitución Política del Estado

Bolivia cuenta con una NCPE aprobada por el referéndum de 25 de enero de 2009. Este hecho se inscribe discursivamente en el anuncio de la refundación de Bolivia, la revolución en democracia, el advenimiento del Estado Plurinacional y, por ende y aunque no explícitamente, de la implantación de un nuevo modelo de justicia.

2.2.1 Escenario constituyente

Como ya se dijo en otro documento similar, el actual cambio constitucional se enraíza en el histórico atraso económico y pobreza de Bolivia, acompañados de exclusión social y cultural y déficit de ciudadanía. En este orden, queda claro que la actual situación es resultado de una crisis del modelo económico de libre mercado y del sistema político partidario, pero es también consecuencia de la crisis del modelo de Justicia prevaleciente en el último medio siglo.

Es innegable que, históricamente, Bolivia ha existido sobre una base material de exclusión, acumulación de carencias económicas y distorsiones distributivas. Durante décadas, ha prevalecido un modelo de justicia social que ha privilegiado el interés y posición de sectores minoritarios y postergado la satisfacción de necesidades y expectativas básicas de sectores mayoritarios.

Desde el retorno al cauce democrático y por limitaciones del modelo económico y la miopía de sus operadores políticos, Bolivia no ha podido transitar de la democracia electoral a la democracia social y económica. Así, la falta de atención de demandas de justicia social ha terminado por nublar los logros acumulados en las últimas cinco décadas, en materia de inclusión y desarrollo social.

La reciente historia electoral y constituyente ha discurrido en medio de una confrontación política y discursiva, centrada en temas económicos, sociales y culturales. En ese marco, el caudal electoral ha quedado claramente alineado con la demanda social y la oferta política de mejores condiciones de acceso a beneficios, derechos y premios, posibles de ser otorgados por el Estado.

Al presente y no obstante los cambios políticos existentes, los grandes focos de tensión y conflicto continúan referidos a problemas relacionados con “dar a cada cual lo que le corresponde”. Este es el trasfondo de los problemas existentes con regiones, prefecturas, terratenientes, empresas petroleras, productores agrícolas, cooperativistas mineros, importadores de autos usados, importadores de ropa usada, transportistas, etc.

2.2.2 Referentes constitucionales

Una revisión del texto constitucional nos muestra preceptos que pueden ser agrupados en:

- a) Contenidos declarativos relacionados con la igualdad, la libertad, la justicia social, la equidad y otros valores afines (Preámbulo, Art. 8º, Art. 9º y Art. 13º).
- b) Contenidos descriptivos referidos a la naturaleza plural, fundamento, principios, objetivo y otras características del modelo económico boliviano (Art.306º, Art. 308º, Art. 309º y Art. 311º)
- c) Contenidos sustantivos relacionados con la reducción de desigualdades de acceso a los recursos productivos y desigualdades regionales, promoción de políticas de distribución

equitativa de la riqueza, inversión de los ingresos del Estado, enumeración y caracterización de los recursos departamentales, acceso equitativo a beneficios (Art. 313°, Art. 314°, Art. 339°, Art. 341°, Art. 353° y Art. 355°).

2.3 Ordenes de análisis crítico del problema

En el anterior marco general, corresponde presentar algunos planteamientos específicos, relacionados con el modelo de justicia implícito en la NCPE y más específicamente con la asignación de derechos, oportunidades, incentivos y premios, por una parte, y obligaciones, cargas y sanciones, por otra parte.

2.3.1 Desequilibrio entre derechos y deberes

En principio y como cuestión general, llama la atención en principio el desequilibrio existente en la asignación de derechos y deberes. Como ya se planteó antes, mientras el régimen de derechos cursa en 96 extensos y detallados artículos (Art.13° al Art. 109°), el régimen de deberes se presenta en un sólo artículo (Art. 109°) que se limita a enumerar en forma genérica y débil los deberes de los bolivianos y las bolivianas.

Ese desequilibrio parece confirmar una vez más cierta tendencia social, política y cultural a priorizar derechos e intereses individuales y colectivos y pasar por alto obligaciones y responsabilidades. Las asimetrías existentes en ese orden dejan entrever una peculiar visión de lo que es una solución constitucional de justicia y equidad.

En última instancia y en un plano hipotético, esa tendencia puede estar vinculada a la histórica situación de pobreza y exclusión que, política, social y culturalmente, sirve para justificar muchas veces la ruptura del ordenamiento jurídico e institucional y excesos a la hora de plantear demandas de justicia.

2.3.2 Régimen económico

A la hora de analizar cualquier modelo constitucional de justicia distributiva, resulta inevitable examinar el régimen económico y el programa de derechos y deberes que establece el texto constitucional pertinente. Esta es la parte más sensible de cualquier solución de justicia adoptada.

En el caso de la NCPE es importante destacar específicamente las siguientes formulaciones:

- a)Fundamento de la economía plural en la justicia, la complementación entre el interés individual y el “vivir bien” colectivo y el desarrollo basado en la redistribución de excedentes económicos, mediante políticas sociales de salud, educación, etc. (Art.306°).
- b)Objetivo de la organización económica estatal de promover la democracia económica y el logro de la soberanía alimentaria de la población (Art. 309°).
- c)Reducción de desigualdades de acceso a recursos productivos y de desigualdades regionales, para eliminar la pobreza y la exclusión social y económica (Art. 313°).
- d)Promoción de políticas de distribución equitativa de riqueza y recursos económicos, para evitar la desigualdad, la exclusión social y económica y erradicar la pobreza (Art. 314°).

e) Acceso equitativo a beneficios provenientes del aprovechamiento de recursos naturales y asignación de participación prioritaria a territorios y pueblos indígena originario campesinos (Art. 353°).

Bajo una mirada comparativa, el elemento diferencial de esta preceptiva con la propia de la anterior Carta Magna, radica en la introducción del concepto de economía plural, la sujeción al principio de complementación entre el interés individual y el “vivir bien” colectivo y la declaración del propósito estatal de promover la democracia económica.

Como es muy común en la tradición constitucional y dado que corresponden a la parte dogmática de la NCPE, la preceptiva mencionada no rebasa el tradicional marco declarativo y descriptivo y no entra en precisiones en cuanto a la asignación de derechos, oportunidades, incentivos y premios, de carácter concreto y efectivo. Como se verá más adelante, este importante tema ha quedado postergado, mediante un mecanismo de remisión normativa.

2.3.3 Autonomías

Como se podrá recordar, el tema de las autonomías ha sido uno de los más conflictivos y controvertidos y ha dado lugar, en el pasado reciente, a graves episodios de violencia social y política y a un manejo discursivo errático y confuso. De todas maneras y sea como fuere, el régimen autonómico ha quedado constitucionalizado, a través de una solución preceptiva de alta complejidad.

En realidad, el conflicto de las autonomías es, en el fondo, una divergencia sobre intereses, aspiraciones antagónicas de poder y, en cierta forma, diferencia de valores, actitudes y visiones ideológicas. En este problema, se refleja con mayor nitidez la pugna por el control del excedente económico y la construcción de hegemonías políticas.

A pesar de esa importancia, puede decirse que la NCPE se limita a regular el ámbito competencial de las distintas modalidades autonómicas, sin entrar en un tratamiento específico de temas sustantivos, relacionados con un nuevo programa de asignación de derechos, incentivos, oportunidades y premios, etc. Así, la solución de justicia dada en este campo es esencialmente adjetiva.

Conforme a lo dispuesto por el art. 339°, la inversión de los ingresos del Estado queda sujeta a un plan general de desarrollo económico y social y al presupuesto general y consiguientemente a resultados de la correlación política y electoral de fuerzas que quede establecida, en la constitución de los poderes públicos.

Desde cierto punto de vista, el esquema autonómico de asignación de recursos, ingresos y derechos sustantivos a las regiones parecería reeditar la solución de justicia del viejo orden jurídico constitucional y buscar una unidad artificial, basada en un equilibrio precario de intereses enfrentados, en un escenario político caracterizado por una posición dominante del gobierno frente a una posición de subordinación de las Prefecturas.

2.3.4 Modelo de justicia y mujeres

En términos de cambio constitucional, parece indiscutible que las mujeres han recibido un tratamiento constitucional renovado. Aunque existen reclamos en sentido de que la NCPE no da una solución a la “patriarcalización” de la vida nacional, las mujeres han quedado mejor visualizadas y reconocidas, como sujetos económicos, sociales, políticos y jurídicos, con valoraciones y derechos antes inexistentes.

En el caso de las mujeres, el avance va más allá del uso continuo del masculino y femenino en el texto constitucional (por ej: las Ministras y los Ministros, etc.) y se concreta en aspectos sustantivos que muestran un genuino cambio en la asignación de derechos. En esta materia por ejemplo, el parágrafo primero del art. 26° (relacionado con el art. 209°) establece la participación equitativa y en igualdad de condiciones con hombres, en la formación, ejercicio y control del poder político.

2.3.5 Dimensión indígena, originaria campesina

Bajo un enfoque ideológico que privilegia la cosmovisión andina y lo étnico, las naciones y pueblos indígena originario campesinos se benefician con un tratamiento privilegiado, a la hora del reconocimiento, visualización y asignación de derechos. De hecho, lo indígena originario campesino refleja una de las segmentaciones socioculturales más grandes e importantes, en materia de soluciones de justicia.

Esa “entronización” de lo indígena originario campesino en el Estado discurre desde aspectos simbólicos y declarativos hasta aspectos de fondo y centrales en la vida y la organización del nuevo Estado. No otra cosa significa, por ejemplo, la regulación y elevación de la Jurisdicción indígena originaria campesina a un nivel de jerarquía similar al del Derecho Estatal o correspondiente al Estado Nacional, de acuerdo a lo previsto por el Capítulo IV del Título III de la Segunda Parte.

Sin embargo, desde un análisis de la estrategia política subyacente y de la pretensión del Gobierno de consolidar su hegemonía política, lo que resulta verdaderamente significativo es el acceso privilegiado de indígenas originarios campesinos a la constitución de los poderes públicos (órganos ejecutivo, legislativo y judicial). Por esta vía, se facilita el propósito de controlar el ejercicio del poder político, a distintos niveles y en distintos ámbitos del Estado.

Ese privilegiado acceso y participación en la conformación de los referidos órganos, se da a través de mecanismos tales como las circunscripciones indígenas especiales, la conformación plurinacional obligatoria de los poderes públicos y otros de menor importancia. Así, lo indígena originario campesino asegura un espacio irreductible y exclusivo de ejercicio del poder político, bajo un régimen de privilegio que los separa del resto de la ciudadanía.

Ahora bien, respecto de este tratamiento que discursivamente responde a una legítima necesidad de superar la exclusión favorecida por el viejo régimen, cabe preguntarse sobre la consistencia y validez de esa categoría denominada “indígena originario campesino”, como soporte de la magnitud, carácter y naturaleza de la posición privilegiada que le asigna la nueva Carta Magna.

En esta materia, no puede negarse que existe una fuerte controversia sobre el uso de esta categoría que, para algunos es casi una entelequia (cosa irreal) y para otros es un dato esencial de la vida nacional. Lo evidente es que se dan en este campo acentuadas divergencias teóricas y doctrinales y un desplazamiento del rigor conceptual, terminológico y metodológico de la visión jurídica tradicional por parte de construcciones y conceptos propios de la Sociología, Antropología y otras disciplinas.

En ese escenario y en un análisis comparativo inherente a todo modelo de justicia, se plantean dos interrogantes:

- ¿La segmentación del universo nacional entre indígena, originario campesino y no indígena, originario campesino es consistente de cara a la realidad social, cultural, demográfica y económica del país?
- ¿Es justa y proporcional la “tajada” otorgada al denominado sector indígena, originario campesino, en función de su real magnitud y existencia genérica y con base en datos censales o estadísticos confiables?

Conforme a esas consideraciones, la solución de justicia establecida por el nuevo orden constitucional parece responder más un propósito de satisfacción moral histórica de los pobres y excluidos, antes que a la adjudicación efectiva de derechos, incentivos, oportunidades y premios de carácter sustantivo, en el campo de las relaciones económicas y sociales. No obstante, el nuevo modelo de justicia le concede, al sujeto social (no jurídico) indígena originario campesino un margen mayor y estratégico de derechos políticos, para garantizar espacios de poder y control de los órganos primarios del Estado.

2.3.6 Discurso, normativa y realidad

Como podemos recordar, las posturas discursivas más radicales de la Asamblea Constituyente y el actual Gobierno han planteado la sustitución del Estado moderno (neoliberal, colonizador, capitalista, etc.) por un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario e implícitamente el cambio del viejo modelo de justicia.

En el orden jurídico, la posibilidad de sustituir un modelo de justicia por otro abre siempre una razonable duda, sobre factibilidad de ese cambio y la efectividad y vigencia real del nuevo régimen constitucional. En verdad, existe una brecha entre vigencia formal y vigencia real y efectiva de la norma jurídica que sólo puede ser salvada, si se dan determinadas condiciones y factores, en el orden económico, político, social, institucional, etc.

En la materia analizada, la concretización del modelo de justicia ha quedado sujeta a la aprobación de leyes generales y especiales; es decir, a la construcción del sistema de normas jurídicas derivadas que son las que ponen en “blanco y negro” los derechos, oportunidades, incentivos y premios, por una parte, y los deberes, obligaciones y cargas, por otra parte. Este es, por ejemplo, el caso de la remisión normativa prescrita por el art. 339°, con referencia a la inversión de los ingresos del Estado, y por el art. 355°, con referencia a la distribución de beneficios obtenidos por la explotación de los recursos naturales.

En ese sentido, la implantación y efectividad del modelo de justicia implícito en la NCPE presupone el control político pleno de los poderes públicos; siendo absolutamente previsible que si no se cuenta con esta condición, el planteamiento constitucional no rebasará su carácter simplemente declarativo y simbólico y cualquier divergencia entre los factores de poder quedará sujeta, como en otros casos, a los clásicos ejercicios de concertación política circunstancial.

3 Conclusiones

Con base en las anteriores consideraciones, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

- A.En principio y de modo general, el cambio constitucional no importa una ruptura drástica y radical del modelo de justicia inherente al anterior orden constitutivo del Estado Boliviano y, más allá del discurso, respeta los principios básicos ya establecidos

con referencia a la organización económica, política y administrativa del Estado. Este hecho podría estar vinculado a las circunstancias y características conflictivas del proceso constituyente que, como podemos recordar, se inicia formalmente con una pugna sobre el carácter originario o derivado de la Asamblea Constituyente y termina con la aprobación de un texto constitucional por el Poder Legislativo, como resultado de una negociación sostenida entre actores políticos y parlamentarios.

B. Con referencia a la relación entre libertad e igualdad y el propósito de “dar a cada cual lo que le corresponde” o de distribuir derechos y deberes, existe obviamente una tendencia a favorecer el bien social o colectivo, a través de la preceptiva referida a la economía plural, la democracia económica, la justicia social y conforme a un principio de complementación entre el interés individual y el “vivir bien” colectivo. Este enfoque se muestra nítidamente en el tratamiento de los recursos naturales y otros beneficios. Sin embargo, no se puede dar una opinión concluyente en esta materia, habida cuenta del uso del mecanismo de remisión normativa que obliga a esperar en definitiva el alcance y contenido de las leyes derivadas que se aprueben en estas materias.

C. En el modelo de justicia implícito en la NCPE adquiere una especial significación el tratamiento privilegiado que reciben las naciones y pueblos indígena originario campesinos. La “entronización” de lo indígena originario campesino en el Estado va desde aspectos simbólicos hasta aspectos centrales de la organización y funcionamiento del nuevo Estado y parece revelar una estrategia política orientada a consolidar la hegemonía política del Gobierno, a través del acceso privilegiado de indígenas originarios campesinos a la constitución de los poderes públicos (órganos ejecutivo, legislativo y judicial). Ese tratamiento privilegiado plantea serias dudas sobre la consistencia demográfica, social, económica y cultural de la segmentación del universo nacional, en cuestionables dualidades o dicotomías (indígena - no indígena, originario - no originario y campesino - no campesino) .

D. Por último, habida cuenta que la realidad ha quedado corta frente al discurso y que el proceso constituyente se ha caracterizado por una elevada conflictividad social y política, podría inferirse que el modelo de justicia aprobado se inscribe en el circunstancial y precario acuerdo constitucional logrado en octubre de 2008 y que muchos de los contenidos y alcances de su versión original han quedado postergados para una etapa posterior, bajo mejores condiciones políticas de control del órgano legislativo y el órgano judicial. En este orden, se debe recordar que muchas veces la realidad precede a la norma jurídica y al acto de gobierno y, en la actualidad, podríamos estar asistiendo al inicio de un período de acciones de hecho y de operativización fáctica del modelo de justicia, establecido en el ámbito discursivo y “domesticado” o “potabilizado” en el ámbito jurídico constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Problemas Básicos de Filosofía del Derecho: Desarrollo sistemático. Editorial Universitas S.A. 3a. Edición. Madrid - España. 1997.

- Benito de Castro Cid (Tema XXV).
- Gaspar Escalona Martínez (Tema XXVI).