

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2012
Sucre, 18 de junio de 2012

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expedientes: 00157-2012-01-AIA
00188-2012-01-AIA (acumulado)

Departamento: La Paz

En las **acciones de inconstitucionalidad abstractas** presentadas por: **Miguel Ángel Ruíz Morales y Zonia Guardia Melgar, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3 y 4 de la Ley 180 de 24 de octubre de 2011, alegando la supuesta vulneración de los arts. 7, 11.I y II, 13.I, 17, 18, 19, 20, 30, 35, 36.I, 37, 77.I y 82.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como de los arts. XI y XII de la Declaración Americana de Derechos Humanos; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3, 4, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", y **Fabián II Yaksic Feraudy y Miriam Marcela Revollo Quiroga, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3, 4 inc. a), 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 222 de 10 de febrero de 2012, por ser presuntamente contrarios a los arts. 2, 13.I, 14.V, 30.II.15 y III, 108, 403, 410 parágrafo II de la CPE; 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969; 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenidos de las acciones

a) Expediente: 00188-2012-01-AIA

Los accionantes, por memorial presentado el 28 de febrero de 2012, cursante de fs. 7 a 13, manifiestan que la Ley 180, contiene artículos total y abiertamente contrarios a los arts. 7, 11.I y II, 13.I, 17, 18, 19, 20, 30, 35, 36.I, 37, 77.I y 82.I de la CPE; XI y XII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3, 4, 10 del Protocolo de San Salvador.

Indican que todos los derechos de las personas antes mencionados y que se encuentran, contenidos en la Constitución Política del Estado y las normas que

forman parte del bloque de constitucionalidad generan obligaciones para el Estado, que son imposibles de cumplir en un territorio declarado intangible ya que dicha categoría implica la imposibilidad de tocar o desarrollar políticas, programas o proyectos de desarrollo, a más de restringir los propios planes de manejo de los pueblos indígenas que legítimamente habitan ese territorio.

La intangibilidad introducida en la Ley 180, es una negación conceptual al cumplimiento pleno y efectivo de las obligaciones del Estado para con la sociedad y en especial con las comunidades Chimanes, Mojeño-Trinitarias y Yuracarés, al impedir por vía normativa que el Estado cumpla sus obligaciones como las de construir unidades educativas u hospitales, al interior del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure (TIPNIS), lo que se constituye en una flagrante violación de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente.

El concepto y término de intangibilidad sólo se encuentra previsto en la Norma Fundamental para los derechos de los pueblos indígenas en lo que refiere sus conocimientos y saberes ancestrales (art. 100.II de la CPE) y jamás podría utilizarse para un territorio que cuya esencia y naturaleza es la base y fuente de vida de los pueblos indígenas; más aún cuando la Constitución Política del Estado ha diseñado un complejo normativo de imposición positiva al Estado para que realice a favor de sus habitantes labores que marcan al Estado Social de Derecho, como la igualdad de oportunidades, la salud, la educación; disposiciones constitucionales que la Ley 180, en sus artículos acusados de inconstitucionales desconoce y restringe.

Alegan también que, entre los derechos más importantes que la Ley Fundamental y las normas internacionales reconocen a favor de los pueblos indígenas está el derecho a la consulta previa, libre e informada sobre toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectarles y, por tanto, antes de la aprobación de la Ley 180, debió haberse consultado previamente a los pueblos indígenas habitantes del territorio y, al no hacerlo han violado por omisión legislativa los arts. 7, 11.I y II, y en especial el art. 30.II.15 de la CPE.

b) Expediente: 00157-2012-01-AAI

Por memorial presentado el 27 de febrero de 2012, cursante de fs. 264 a 281 vta., los accionantes expresan los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

La construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, que figura textualmente como la finalidad de la consulta previa, en el inc. a) del art. 4 de la Ley 222, tiene antecedentes fácticos y legales, cuya naturaleza es ajena y contraria a un verdadero proceso de consulta previa, tal y como lo define el art. 30.II.15 de la CPE, por cuanto: 1) La Ley 3477 de 22 de septiembre de 2006, que declara de prioridad nacional la construcción de la carretera Villa Tunari –

San Ignacio de Moxos, sin que se haya cumplido con los requisitos que determinen la viabilidad o no de dicha carretera; **2)** La Convocatoria a licitación pública para el estudio de factibilidad de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, realizada por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), para posteriormente, en marzo de 2008, se emita el Documento Base de Contratación (DBC) para la "Contratación de Obras con Financiamiento del Proponente, bajo la modalidad de Llave en Mano, para la construcción de la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos de la Ruta F-24", definiendo tal documento el trazo por el que debía pasar la referida carretera, siendo un sólo tramo, sin la fragmentación de tramos, actualmente denominados I, II y III; **3)** El Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Resolución Suprema (RS) de 13 de febrero de 2009, bajo el Título Ejecutorial TCO-NAL-000229, reconoce a la Subcentral del TIPNIS, como única propietaria colectiva del aludido Territorio con una superficie total de 1.091.656 ha; **4)** La ABC, luego de la licitación pública internacional LPI-001/2008, adjudicó la construcción de la citada carretera, mediante Resolución RPC 0154/2008 de 1 de agosto, a la empresa Constructora OAS Ltda., suscribiendo el Contrato ABC 218/08 GCT-OBR-BNDES el 4 de agosto de 2008; y, **5)** El 22 agosto de 2009 se suscribió el contrato de financiamiento de la carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, entre el Ministerio de Planificación del Gobierno de Bolivia y el Banco de Desarrollo del Brasil-BANDES-la ABC boliviana y la OAS brasilera; **f)** El contrato y la construcción de la carretera se encuentran actualmente en plena ejecución de acuerdo a los informes oficiales de la ABC sobre pagos a favor de la empresa Constructora OAS Ltda., y sobre los avances de los trabajos realizados, tales antecedentes demuestran que hubieron actos legislativos y administrativos que fueron aplicados previamente a la promulgación de la Ley 222, lo que desvirtúa el carácter precedente de la consulta previa establecida en la referida norma legal.

Luego de señalados los antecedentes descritos, los accionantes desarrollan los argumentos jurídicos de la acción de inconstitucionalidad abstracta de los arts. 1, 3, 4 inc. a) 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 222, conforme a los siguientes puntos:

i) Respecto a la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 222

El citado artículo indica que esta Ley tiene por objeto convocar al proceso de consulta previa, libre e informada de los pueblos del TIPNIS; sin embargo, desde el 2006 se han realizado actos gubernamentales, administrativos y legislativos -antes descritos- que vulneran lo dispuesto por el art. 30.II.15 de la CPE; pues la Ley 222 recién es emitida cuatro años después de haberse tomado la decisión para la construcción del tramo carretero y dos años después del inicio de la ejecución del contrato; no existiendo, por tanto, una consulta previa, es decir anterior o anticipada, pues la misma, según el art. 4 de la referida Ley, versa sobre la construcción de toda la carretera y no sólo sobre el tramo II, en consecuencia para que la consulta de toda la carretera sea realmente previa el gobierno debió primero rescindir el contrato con la empresa

Constructora OAS Ltda., y suspender los trabajos de los tramos I y III -que al presente se encuentran en plena fase de construcción- y dar inicio a un estudio de factibilidad.

Por otra parte, el art. 1 de la Ley en estudio incorpora como parámetro de la consulta que la misma sea libre; sin embargo, la octava marcha indígena que realizó el recorrido desde la ciudad de Trinidad hasta la ciudad de La Paz, hizo conocer, por su libre determinación y en defensa de su territorio, el rechazo a la construcción de la Carretera Villa Tunari-San Ignacio de Moxos, toda vez que sus integrantes, como titulares únicos y absolutos propietarios de las tierras especificadas en el Título ejecutorial TCO 00300002, tienen el derecho inalienable e imprescriptible de la libre disposición, y no así el Estado nacional. Las manifestaciones contra la construcción de la carretera no sólo se dejaron escuchar en su territorio, sino también en toda la población boliviana misma que brindó su apoyo, situación que derivó en la aprobación, sanción y publicación de la Ley 180, en cuyo art. 1, se declaró el carácter indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable, irreversible e intangible del TIPNIS; sin embargo, en desconocimiento absoluto de la manifestación de rechazo de los pueblos indígenas, fraguando la categoría de "consulta libre", se pretende cambiar la absoluta oposición indígena y nacional a la construcción de la carretera, lo que vulnera la disposición constitucional de la libre determinación y territorialidad consagrada en el art. 2 de la CPE.

Finalmente, refieren que los arts. 1 y 6 de la Ley 222, vulneran el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados mediante procedimientos propios y a través de sus instituciones, ya que estos artículos determinan que será el Estado Plurinacional el que establezca el contenido de este proceso y sus procedimientos; peor aún, el art. 6, específicamente indica que el Órgano Ejecutivo, encarga al Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, llevar a efecto la "consulta", con el argumento de respetar sus normas y procedimientos propios, lo que viola el art. 30.II.15 de la CPE, que claramente determina que tal consulta sólo puede realizarse mediante sus propias instituciones, por lo que la intervención de los Ministerios nombrados no es más que una intromisión que desconoce sus derechos y organizaciones propias de los pueblos indígenas afectados.

ii) En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 222

Este artículo sostiene textualmente que: "La Consulta Previa Libre e Informada, se realizará en el ámbito de las comunidades indígena originario campesinas Mojeño-Trinitarias, Chimanes y Yuracarés, que habitan el Territorio Indígena y Parque Nacional Isidoro Sécore – TIPNIS, en su doble categoría de Territorio Indígena y Área Protegida, respetando sus normas y procedimientos propios"; de lo que se constata que la consulta se efectuará a sujetos que no forman parte de los pueblos indígenas propietarios de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO), pues los únicos sujetos que pueden ser consultados como propietarios

del territorio son los pertenecientes a la Subcentral TIPNIS, reconocidos como dueños por la RS de 13 de febrero de 2009, por lo que la pretensión de incluir a otros actores sociales a quienes han invadido el Parque Nacional y territorio indígena es inconstitucional y atentatorio a los derechos de los verdaderos dueños de las tierras que les fueron reconocidas.

iii) En relación a la inconstitucionalidad del art. 4 inc. a) de la Ley 222,

Norma que indica que para “Lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígena originario campesinos Mojeño-Trinitario Chiman y Yuracaré, sobre los siguientes asuntos: **a)** Definir si el Territorio y Parque Nacional Isiboro Sécore TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chiman y Yuracaré, así como la construcción de la carretera Villa Tunari- San Ignacio de Moxos”. El contenido de este inciso viola directamente el art. 14.V de la CPE, debido a que aspectos como la intangibilidad del TIPNIS y la no construcción de la carretera ya fueron definidos por la Ley 180, por lo que la realización de la referida consulta significaría hacerla depender de ésta, desconociendo su carácter de cumplimiento obligatorio.

Sostienen además que el art. 4 inc. a) de la Ley 222, lesiona los derechos de los pueblos indígenas con relación al art. 13 de la CPE, que establece que los derechos reconocidos por esta Constitución, aparte de ser inviolables, universales, interdependientes e indivisibles, son progresivos, por lo que el carácter de intangibilidad al haber sido reconocido como un derecho propio de los pueblos y comunidades indígenas Mojeño-Trinitario, Chiman y Yuracaré, ya fue establecido en la Ley 180, por lo que no existe nada que definir en la referida consulta previa.

iv) Acerca de la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 222

La parte accionante sostiene que el citado artículo vulneró la regla fundamental para la realización eficaz de los procesos de consulta previa que deben enmarcarse dentro de la concertación y la buena fe del Estado, por lo que se llega a la conclusión de que la consulta debe ser concertada, previamente acordada, consensuada y convenida con los pueblos del TIPNIS y no impuesta como en el presente caso.

A su vez argumenta que la Ley 222 vulnera lo establecido por el art. 30.III de la CPE, norma que establece textualmente: “El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley”; debido a que dispone de manera arbitraria una consulta posterior, cuando ya sus derechos fueron vulnerados, existiendo un contrato de obra y financiamiento brasilero por más de \$us 332 000 000 (Trescientos treinta y dos millones de dólares estadounidenses), que se encuentra en plena ejecución.

v) En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 7, 8, 9, de la Ley 222

Los accionantes argumentan que el art. 7 de la referida Ley, al definir el papel que representará el Órgano Electoral Plurinacional, en cuanto a la observación, acompañamiento e informe de la consulta vulnera lo previsto en el art. 30.II.15 de la CPE, debido a que el citado artículo constitucional determina que la consulta a los pueblos indígenas debe ser a través de sus propias instituciones, pero en la realidad los sujetos a ser consultados no han validado tal proceso previamente al interior de sus comunidades.

En cuanto a los arts. 8 que establece el plazo y 9 que refiere a las etapas del proceso, sostienen que la vulneración constitucional es flagrante, debido a que el plazo y las etapas deben estar definidas a partir de la propia institucionalidad indígena, de sus normas, sus usos y costumbres, sus formas de organización y sus autoridades naturales, tal y como lo define no solamente el art. 2 de la CPE, sino la normativa internacional, especialmente la de la OIT y la Organización de Naciones Unidas (ONU), en Convenios expresos.

A lo referido, añaden que existió además vulneración de preceptos constitucionales, dado que:

vi) Respecto a la vulneración del art. 403 de la CPE

Refieren que esta normativa constitucional establece que: "Se reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza..."; norma constitucional –sostienen– que ha sido vulnerada por la Ley 222, en sus arts. 4 inc. a), 5 y 9, ya que los términos de la consulta no pueden ser definidos unilateralmente por el Gobierno, pues corresponde a los propios pueblos indígenas definir el desarrollo que requieren, necesiten, deseen o no implementar, acorde con sus criterios culturales.

vi) Sobre la infracción a los principios de primacía constitucional y Jerarquía normativa de la CPE

La parte accionante, citando el art. 410.II, sostiene que la Norma Fundamental debe aplicarse preferentemente ante cualquier otra norma legal, así como los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, como ser el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas, porque tales instrumentos internacionales fueron aprobados por el

Estado y forman parte del bloque de constitucionalidad, reconocido por el referido artículo de la CPE, y cuyo contenido dispone exactamente lo contrario a lo establecido por los artículos que se está demandando de inconstitucionalidad mediante la presente acción.

Así se lesionan los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Convenio 169 de la OIT, en su art. 6, y los arts. 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pues no se trata de una consulta previa, sino de una pseudo consulta absolutamente posterior a varios actos y hechos administrativos y legislativos efectuados por el Gobierno sin consulta alguna a los pueblos indígenas.

I.2. Admisión y citación

a) Expediente: 00188-2012-01-AIA

Por AC 0205/2012-CA de 23 de marzo, corriente de fs. 14 a 16, se admitió la acción abstracta de inconstitucionalidad y se dispuso sea puesta en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, es decir del Vicepresidente del Estado Plurinacional y Presidente Nato del Congreso, Álvaro Marcelo García Linera, actuación cumplida el 13 de abril de 2012, conforme consta de la diligencia cursante a fs. 32.

b) Expediente: 00157-2012-01-AIA

Mediante AC 0204/2012-CA de 23 de marzo (fs. 286 a 289), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como representante del Órgano que generó la norma impugnada, citación que se efectuó mediante cédula el 10 de abril de 2012.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

a) Expediente: 00188-2012-01-AIA

Por memorial recibido el 7 de mayo de 2012, cursante de fs 193 a 197, Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente Nato de la Asamblea Legislativa Plurinacional, manifestó:

1) El 15 de agosto de 2011, se da inicio a la octava marcha con participación de la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB) y la Sub Central TIPNIS, que partió de la ciudad de Trinidad y llegó a la ciudad de La Paz el 19 de octubre del mismo mes y año. Tras varios días de trabajo coordinado y

condicionado a la declaratoria de intangibilidad y la prohibición expresa de construcción de la carretera, el 24 de ese mes y año, se promulgó la Ley 180.

2) La consulta previa libre e informada establecida en el art. 30.II.15 de la CPE, condiciona al Estado a que, ante cualquier medida, sea legislativa o administrativa susceptible de afectar a las naciones y pueblos indígenas, debe realizarse una consulta, a través de procedimientos apropiados a las naciones y pueblos indígena originario campesinos; disposición constitucional que guarda absoluta coherencia con las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, como los arts. 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada mediante Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007; el art. 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígena y Tribales, aprobado por Ley 1257 de 11 de julio de 1991.

3) La Asamblea Legislativa Plurinacional, en estricta observancia a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad ya señalado, sancionó el 10 de febrero de 2012 la Ley 222, que en su art. 3 determina que la consulta previa, libre e informada se realizará en el ámbito de las comunidades indígena originario campesinas Mojeño-Trinitarias, Chimanés y Yuracarés, que habitan el territorio indígena y área protegida, respetando sus normas y procedimientos propios.

La mencionada Ley pone a consideración de dichos pueblos indígenas, primero la declaratoria o no de zona intangible al Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS y segundo, la construcción o no de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos, en mérito a que la declaratoria de intangibilidad sin consulta previa, al igual que la prohibición de construcción de una carretera, puede constituir en una afectación a derechos sin precedentes; por ello, la Asamblea Legislativa Plurinacional, al aprobar la Ley 222, ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad establecido por ella misma.

4) La forma en que debe interpretarse el bloque de constitucionalidad se encuentra en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; por tanto para realizar un adecuado análisis de las normas del bloque de constitucionalidad, es necesario establecer que el TIPNIS es habitado por los pueblos Chiman, Yuracaré y Mojeño-Trinitario, los cuales gozan de tutela especial de sus derechos colectivos por mandato constitucional, siendo obligación del Estado Plurinacional velar por la efectiva protección de éstos al igual que por los derechos individuales; similar interpretación de la Constitución Política del Estado fue realizada por el Tribunal Constitucional en las SSCC 1971/2011-R, 1312/2011-R y 1474/2011-R, entre otras.

En ese ámbito, el derecho a la consulta previa está reconocido en el Convenio 169 de la OIT, y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y, por tanto, es un deber del Estado establecer los

mecanismos de consulta previa a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, como lo estableció el Tribunal Constitucional en la SC 2003/2010-R; criterios por los cuales la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobó la Ley 222, que establece el derecho a la consulta previa en el TIPNIS, favoreciendo a los pueblos Chiman, Yuracaré y Mojeño-Trinitario los cuales podrán determinar o no sobre la permanencia de la declaración de intangibilidad sobre estos territorios, siendo la intención del legislador la de no desconocer la declaración de intangibilidad aprobada, sino que dicha medida legislativa debería sujetarse a los resultados de la consulta previa convocada por la Ley 222.

En mérito a lo expuesto, solicitó se dicte Sentencia Constitucional "declarando lo que corresponda de acuerdo a la Constitución Política del Estado".

b) Expediente: 00157-2012-01-AIA

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente nato de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2012, presentó informe escrito, de fs. 347 a 356, alegando lo siguiente:

i) La característica esencial de la acción de inconstitucionalidad abstracta es que se trata de una acción de puro derecho, por lo que el objeto demandado no se somete a relación probatoria alguna, sino simplemente a argumentar el derecho, observándose la vulneración, omisión o infracción normativa a la Constitución Política del Estado, por parte de una norma de inferior jerarquía, lo que no cumple la acción presentada, debido a que se basa en elementos de hecho extraños, que desnaturalizan la misma.

ii) Los accionantes identificaron que el art. 1 de la Ley 222, vulnera la consulta previa obligatoria establecida en la Constitución Política del Estado, afirmando que si no es previa es ineficaz y vulneradora de derechos, argumento errado debido a que la Asamblea Legislativa Plurinacional en todo momento subordinó su actividad al mandato de la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, referido a la construcción de una carretera por el TIPNIS, hecho fáctico que no se ha dado y que no se dará sino en caso de verificarse el resultado de la consulta previa, libre e informada, y si es que así lo determina la misma, por lo que no se puede calificar a la consulta como posterior.

iii) Respecto a la vulneración del derecho a la libre determinación y territorialidad propuesta por los accionantes, ésta debe ser rechazada, ya que su argumentación se basa en el hecho de que la Ley 180, declaró al TIPNIS como zona intangible, supuesto que no puede ser analizado mediante una acción de inconstitucionalidad abstracta, ya que tal acción no puede estar dirigida para revisar contradicciones entre normas legales, o con otras normas que no sea la Ley Fundamental.

Sobre el carácter libre de la consulta, el art. 3 de la Ley 222, establece el respeto de las normas y procedimientos propios en cuanto a la organización, transcurso y resoluciones.

iv) En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 222, el argumento presentado se refiere a que no se estaría tomando en cuenta a los únicos propietarios que deberían decidir sobre este territorio, que en criterio de los accionantes son los habitantes de la Subcentral del Territorio Indígena Parque Nacional Isiboro Sécore TIPNIS, extremo inaceptable, debido a que por regla general, los consultados son los pueblos indígenas, en este caso Mojeños-Trinitarios, Chimanes y Yuracarés, que viven efectivamente en el lugar donde la medida legislativa o administrativa pueda afectarles, criterio íntimamente ligado con el art. 11.II.1 de la CPE, haciendo notar que la Subcentral TIPNIS no es la única con legitimidad y autoridad sobre el territorio indígena, sobre el cual se llevará adelante la consulta.

v) Respecto a la inconstitucionalidad del art. 4 inc. a) de la Ley 222, alegada por los accionantes, debido a que la Ley 180, define la intangibilidad del TIPNIS, por lo que no cabría ninguna consulta sobre aspectos que ya fueron definidos por la citada Ley, es un argumento que contiene dos errores: el primero, que de lo expuesto en el art. 14.V de la CPE, se entiende que la Ley 180, goza de plenitud, es un criterio falso y equivocado, si bien es cierto que la ley tiene aplicación obligatoria a partir de su publicación, no es menos cierto que cualquier Ley puede ser regulada, modificada o perfeccionada por otra disposición normativa que goce de igual jerarquía, en función de las determinaciones de la propia Constitución Política del Estado; en segundo lugar los accionantes no han advertido que la Ley 222 no es suspensiva de ninguna otra ley, para que esto no suceda, la citada Ley debería hacerlo expresamente, lo que no sucede en el presente caso.

En cuanto a la supuesta vulneración del art. 108 de la CPE, por parte del citado art. 4 inc. a), los accionantes aseveran que se estaría infringiendo el mandato constitucional de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y la Ley, no tiene fundamento ya que la Asamblea Legislativa Plurinacional al momento de tramitar la Ley 222, lo único que hizo fue dar cumplimiento exacto a la Norma Fundamental y su bloque de constitucionalidad.

Sobre la vulneración del art. 13 de la CPE, por parte del art. 4 inc. a), planteado por los accionantes, sostiene que el Estado por el contrario está cumpliendo con la obligación de promover la consulta correspondiente para evitar la vulneración de derechos constitucionales.

Referente a la lesión del art. 403 de la CPE, se tiene que la Ley 222, es armónica con este artículo constitucional, y desarrolla los mandatos imperativos de los arts. 30.II.15 y 403 de la Ley Fundamental, garantizando la plena vigencia de las normas constitucionales.

vi) En relación a la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 222, por supuesta inexistencia de buena fe y concertación, es un argumento que desconoce que técnicamente lo que se concerta es la consulta previa libre e informada propiamente dicha en cuanto a los mecanismos de coordinación y cooperación, siendo un contrasentido, respecto a la consulta, concertar antes de la convocatoria si el proceso debe proceder o no, careciendo en consecuencia de todo sustento lo alegado por la parte accionante; además, debe tomarse en cuenta que el Gobierno Nacional está construyendo de buena fe un proyecto de protocolo o norma básica para llevar adelante la consulta previa, libre e informada, en estricto cumplimiento del mandato constitucional; en cuanto a la supuesta vulneración por parte de este artículo al art. 30.II.15 de la CPE, respecto a que se estaría promoviendo la consulta después de haberse vulnerado sus derechos, criterio que no es válido, por lo fundamentado previamente, ya que el segundo tramo de la mencionada carretera no ha sido iniciado, por lo que refutar una norma de inconstitucionalidad sin advertir lo alegado carece de sustento legal.

vii) En cuanto a la inconstitucionalidad de las arts. 7, 8 y 9 de la Ley 222, los accionantes no toman en cuenta que el art. 7, deviene en la obligación impuesta por la Ley de Régimen Electoral respecto a la participación del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), el trabajo que realizará esta institución es de acompañamiento y observación, a la que se encuentra obligado el Estado conforme lo dispuesto por el art. 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas; por lo que queda claro que la función de observar no es lo mismo que intromisión, teniendo como único objeto el de que se guarden los parámetros de transparencia, libertad e información necesarios en el proceso de consulta.

Sobre el art. 9 de la Ley 222, toda consulta se sujeta dentro de un cronograma de actividades, al que en la referida Ley se denomina "Etapas del Proceso", esta disposición por su propia naturaleza, no es una norma que pueda ser cuestionada en su constitucionalidad, puesto que lo único que hace es determinar los momentos en los que se realizará la consulta y el orden cronológico del desarrollo de la misma -preparación, instalación, desarrollo y finalmente los resultados de la consulta- agenda que no determina una intromisión por parte del Órgano Ejecutivo, aspecto que no existe, al ser una consulta previa libre e informada de absoluto dominio de las naciones y pueblos indígenas consultados en base a sus normas y procedimientos propios.

viii) La constitucionalidad de la Ley 222, se sostiene en mérito a que, lo que se pretende consultar es sobre dos temas en particular: el primero, en lo referente a la intangibilidad del TIPNIS; y el segundo, la construcción o no de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos, constituyendo actos administrativos y legislativos que deben ser consultados a las naciones y pueblos indígenas porque tales medidas pueden afectarles, ya que una declaratoria de

intangibilidad sin consulta previa al igual que la prohibición de construcción de una carretera puede constituir en una afectación de derechos sin precedentes, extremo que se pretende evitar con la mencionada Ley.

El extremo pretendido por la parte accionante en cuanto a que la consulta debía realizarse a los habitantes de la Subcentral del TIPNIS, es un criterio que adolece de objetividad, debido a que no es una, sino son tres las organizaciones del lugar, la Subcentral TIPNIS, la Subcentral Secure, y el Consejo Indígena del Sur (CONISUR), sin dejar de lado el hecho que los únicos sujetos de consulta, a efectos de una valoración que nace de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad son los pueblos indígenas Chimanes, Mojeño-Trinitarios y Yuracarés.

Finalmente sostiene que la consulta está destinada sólo y exclusivamente para la construcción del tramo II de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos, lo que no implica el desconocimiento de parte del Estado de sus obligaciones legales, ya que respecto al tramo I y III, de conformidad a los arts. 92 y 93 de la Ley de Medio Ambiente (LMA); 72 y 73 del Reglamento General de Gestión Ambiental; y, 160 y 161 del Reglamento de Prevención y Control Ambiental se ha procedido a realizar las respectivas consultas públicas, como mecanismos de participación ciudadana.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

De acuerdo a la facultad conferida por el art. 57.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), por Acuerdo Jurisdiccional 005/2012 de 8 de junio, y previa noticia de partes, la Sala Plena del este Tribunal, acordó la acumulación del expediente 00188-2012-01-AIA al expediente 00157-2012-01-AIA, al evidenciarse la conexitud entre ambas acciones en razón al contenido de sus demandas, situación que justifica plenamente la unidad de tramitación y decisión, pieza procesal que se encuentra de fs. 200 a 204 y 363 a 367, respectivamente.

II. CONCLUSIONES

Luego del análisis y compulsas de los antecedentes procesales de ambos expedientes, se establece que:

II.1. Los accionantes Miguel Ángel Ruiz Morales y Zonia Guardia Melgar, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1.III, 3 y 4 de la Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore (LPTIPNIS), cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1. (DECLARATORIA DE PATRIMONIO DEL TIPNIS).

(...)

III. Asimismo, adicionalmente se declara al Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS, como zona intangible”.

“Artículo 3. (CARRETERAS POR EL TIPNIS). Se dispone que la carretera Villa Tunari - San Ignacio de Moxos, como cualquier otra, no atravesará el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS”.

“Artículo 4. (PROTECCIÓN). Dado el carácter intangible del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS se deberán adoptar las medidas legales correspondientes que permitan revertir, anular o dejar sin efecto los actos que contravengan a esta naturaleza jurídica”(fs. 250 exp. 00157-2012-01-AIA).

II.2. En la segunda acción, Fabián II Yaksic Feraudy y Miriam Marcela Revollo Quiroga, Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3, 4 inc. a), 6, 7, 8 y 9 de la Ley 222, los artículos demandados de inconstitucionalidad tienen el siguiente contenido:

“Artículo 1. (Objeto). La presente Ley tiene por objeto convocar al proceso de Consulta Previa Libre e Informada a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS, y establecer el contenido de este proceso y sus procedimientos”;

“Artículo 3. (Ámbito de la Consulta Previa Libre e Informada). La Consulta Previa Libre e Informada se realizará en el ámbito de las comunidades indígena originario campesinas Mojeño-Trinitarias, Chimanes y Yuracarés, que habitan el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS, en su doble categoría de Territorio Indígena y Área Protegida, respetando sus normas y procedimientos propios”;

“Artículo 4. (Finalidad de la consulta). Lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígena originario campesinos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, sobre los siguientes asuntos:

a) Definir si el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécure – TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chimane y

Yuracaré, así como la construcción de la Carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos”;

“Artículo 6. (Obligaciones de los Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia).

- I. El Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en coordinación con las comunidades Mojeño-Trinitarias, Chimanes y Yuracarés, respetando sus normas y procedimientos propios, es el encargado de llevar adelante el proceso de Consulta Previa Libre e Informada.
- II. El Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debe garantizar los recursos suficientes para la implementación del proceso de consulta.
- III. El Órgano Ejecutivo a través de los Ministerios correspondientes, está obligado a brindar la información detallada de manera oportuna, a fin de garantizar que el proceso de consulta sea de buena fe, libre, informado, participativo y transparente.
- IV. Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y particularmente, de acuerdo al numeral 2 del Artículo 15 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007, modificada por la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008), el Órgano Ejecutivo adoptará las medidas eficaces en consulta, coordinación y cooperación con los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas, y entre ellos y todos los demás sectores de la sociedad”;

“Artículo 7. (Observación, acompañamiento e informe).

- I. El Órgano Electoral Plurinacional, a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático – SIFDE, será el encargado de la observación y acompañamiento de la Consulta Previa, Libre e Informada, debiéndosele informar sobre el cronograma y procedimiento establecido para la consulta con una anticipación de treinta (30) días.
- II. Concluido el proceso de observación y acompañamiento a la Consulta Previa Libre e Informada, el SIFDE elaborará el respectivo informe de acompañamiento, señalando los resultados de la consulta.

III. El Estado Plurinacional de Bolivia invitará a las organizaciones internacionales, relacionadas con la temática de la consulta, en calidad de veedores internacionales.

Artículo 8. (Plazo). La Consulta Previa Libre e Informada se realizará desde su inicio hasta su conclusión, en un plazo máximo de ciento veinte (120) días a partir de la promulgación de la presente Ley.

Artículo 9. (Etapas del proceso). El proceso de consulta deberá cumplir, al menos, con las siguientes etapas:

1. Preparación de la consulta:
 - a. Cronograma y protocolo de la consulta.
 - b. Acopio de la información pertinente.
 - c. Notificación previa.
 - d. Publicidad de la consulta.
 - e. Provisión de información pertinente.
2. Instalación y desarrollo de la consulta:
 - a) Comunicación a los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré de toda la información necesaria y suficiente, para el desarrollo y cumplimiento de a finalidad de la Consulta.
 - b) Consideración y definición sobre si el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS es zona intangible o no, y sobre la construcción de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos.
 - c) Consideración y decisión sobre las medidas de salvaguarda para la protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore –TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales, respetando la línea demarcatoria, y determinar si fuera el caso, los mecanismos para mantener la zonificación establecida en el Plan de Manejo del TIPNIS.
3. Resultados de la Consulta:
 - a. Suscripción de actas de conclusiones.

b. Notificación de las decisiones” (fs. 2 exp. 00157-2012-01-AIA)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En las acciones abstractas de inconstitucionalidad en análisis, los accionantes demandan: **a)** En la primera, la inconstitucionalidad de los arts. 1.III, 3 y 4 de la LPTIPNIS, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 11.I y II, 13.I, 17, 18, 19, 20, 30, 35, 36.I., 37, 77.I y 82.I de la CPE; XI y XIII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 3, 4, 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y, **b)** En la segunda, los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3, 4 inc.a) 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 222 TIPNIS, alegando la vulneración de los arts. 2, 13.I, 14.V, 30.II.15 y III, 108, 403, 410.II de la CPE; 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; 6 del Convenio 169 de la OIT; y, 19 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

III.1. Las bases del constitucionalismo plurinacional e intercultural

La Constitución boliviana, de manera transversal, reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desde su primer artículo, al definir el modelo de Estado como “... Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

En el art. 2 de manera expresa se garantiza la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de la unidad del Estado y, en ese ámbito, el art. 30 de la CPE, les reconoce su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, estableciendo un catálogo exclusivo de derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre los que se encuentran el derecho a la libre determinación y territorialidad (art. 30.II.4 de la CPE) el derecho a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado, (art. 30. II.5 de la CPE), al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión (art. 30.II. 14 de la CPE), a la consulta previa obligatoria (art. 30.II.15 de la CPE), a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio

(art. 30.II.17 de la CPE), y a la participación en los órganos e instituciones del Estado (art. 30.II.18 de la CPE).

Por otra parte, se reconocen los principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como principios y valores de la Constitución Política del Estado. Así, en el art. 8.I Constitucional, establece que el Estado asume y promueve como principios ético morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

El párrafo II del mismo artículo, que el Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Conforme a ello, el vivir bien, está concebido como principio, pero también como fundamento último de los valores; lo que supone, entonces que la parte axiológica y principista de la Constitución Política del Estado está orientada, dentro de la pluralidad que caracteriza al Estado, a la consecución del buen vivir que implica un cambio de paradigma en todos los ámbitos: El buen vivir conmina a repensar el modelo civilizatorio actual fundado en el modelo industrialista y depredador de la naturaleza, sin que ello signifique frenar las actividades económicas, sino aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente, conforme lo determina el art. 342 de la CPE.

El vivir bien, es una apuesta a "recuperar la idea de la vida como eje central de la economía" que se encuentra, fundamentalmente, en la visión y práctica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El buen vivir; entonces, se constituye en "un eje o paradigma ordenador que propone una crítica a los conceptos de desarrollo y al concepto de crecimiento económico".

Ahora bien, el vivir bien es un principio-valor no sólo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, para quienes "es la vida en plenitud, implica primero saber vivir y luego convivir en armonía y en equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del cosmos, de la vida y de la historia y en equilibrio con toda forma de existencia sin la

relación jerárquica, comprendido que todo es importante para la vida”¹; sino que, como efecto de su constitucionalización se constituye en una de las normas fundadoras de todo nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, en criterios orientadores a la hora de aplicar e interpretar las normas jurídicas.

Ello significa que, en virtud al pluralismo, no sólo se deben respetar los diferentes modelos civilizatorios existentes en Bolivia, sino que todas las actividades económicas, todos los planes que se emprendan tanto en el ámbito público como privado deben estar guiados por el respeto a la naturaleza y a la búsqueda del equilibrio entre los diferentes seres que habitan en ella, buscando aquellas medidas y acciones que tengan un menor impacto en el medio ambiente.

Por otra parte, la Norma Fundamental también reconoce a la democracia comunitaria, por la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en ese sentido, esta forma de democracia convive con la democracia directa y participativa, y la representativa (art. 11.II de la CPE).

Este conjunto de normas que se encuentran en la parte dogmática, sustentan la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, pues la conformación de los Órganos del poder público tienen carácter plurinacional, con el objetivo no sólo de hacer efectivos los derechos previstos en el art. 30 de la CPE, en especial el derecho a la participación en los Órganos e instituciones del Estado, sino, fundamentalmente, de **entablar un diálogo intercultural entre diferentes grupos culturales, naciones y pueblos indígena originario campesinos, con la consiguiente conjunción de lógicas, saberes, valores, principios, derechos, bajo una influencia recíproca entre lo “occidental” y lo indígena originario campesino, para la construcción de una nueva institucionalidad y, claro está, en el ámbito jurídico, de un nuevo Derecho, pero por sobretodo en la construcción de un Estado sólido y progresista en el que prime la unidad en la diversidad.**

III.1.1. Sobre el marco constitucional imperante y la estructura ideológica y filosófica de la parte dogmática de la nueva Constitución Política del Estado

En el marco de lo expuesto, es pertinente citar los razonamientos expuestos en la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, respecto a la estructura ideológica y filosófica de la

¹ CONAMAQ, Plan Estratégico CONAMAQ 2010-2015, Chuquiaguemarka, 2010, p. 101.

Constitución Política del Estado, afirmando que: "... la Constitución Política del Estado boliviana, aprobada mediante referendo constitucional de 25 de enero de 2009, constituye un verdadero paradigma, cuyos principales ejes de cambio, precisamente encuentran razón de ser en la estructura ideológica y filosófica que sustenta su diseño.

*En efecto, tomando como punto de partida la construcción constitucional de la parte dogmática de este texto y asumiendo que el preámbulo del mismo constituye la síntesis y esencia pura de las directrices axiológicas que guiaron la función constituyente, en virtud de las cuales se refundó el Estado, es perfectamente pertinente, resaltar que el pueblo boliviano, de composición plural como elemento fundante del Estado, siguiendo las palabras de Alberto del Real Alcalá, como un eje neurálgico, estructuró sus cimientos en el reconocimiento de **‘un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos’**, postulado a partir del cual -entre otros-, debe resaltarse la primacía de los principios de solidaridad y armonía, consagrados taxativamente en el preámbulo, los cuales - interpretados teleológicamente-, están destinados a la consolidación no sólo de una vigencia formal, sino principalmente material del fin primordial del Estado Plurinacional: **‘el vivir bien’**”.*

*Así, cuando el preámbulo del nuevo orden constitucional señala: **‘Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos’**, utilizando un criterio de interpretación sistémico, entendiendo a los principios rectores citados como el eje articulador de todo un orden constitucional imperante, plasmado en un amplio bloque de constitucionalidad, **inequívocamente se establece que esa construcción colectiva del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, desde un punto de vista axiológico, constituye un eje esencial de ruptura con los modelos constitucionales contemporáneos conocidos en derecho comparado, ya que la protección de derechos fundamentales, se aleja de una visión proteccionista exclusivamente individualista, construyendo toda una estructura constitucional en la cual, se garanticen los derechos fundamentales, pero no de una manera aislada, sino a la luz de la ya citada construcción colectiva.***

En efecto, las directrices axiológicas y principistas que sustentan la refundación del Estado, se encuentran plasmadas en todo el desarrollo de la parte dogmática de la Ley Fundamental, así, los valores tanto ético-morales como los preceptos axiológicos plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE, consolidan esa 'construcción colectiva del Estado', de hecho, el 'suma qamaña' (vivir bien), el 'ñandereko' (vida armoniosa), 'teko kavi' (vida buena), son axiomas, que más allá de su trascendencia ético-moral, plasman una visión cuyos horizontes no se reducen a una concepción individualista aislada de una 'construcción colectiva de Estado' Asimismo, en este marco de ideas, los valores de igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, armonía, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidades sociales y justicia social, destinados todos ellos a 'vivir bien', plasman también una visión encausada a esa tan mentada 'construcción colectiva del Estado', aspectos que además consolidan la vigencia de tres fines plasmados en los párrafos primero y segundo del art. 9 de la CPE: la construcción de una sociedad justa, armoniosa, sin discriminación; así como el bienestar, protección e igual dignidad de las personas.

*En el contexto antes señalado y dentro de esa visión axiológica que asegura la 'construcción colectiva del Estado', debe establecerse también que **el art. 13.1 de la CPE, asegura la inviolabilidad de los derechos reconocidos por ésta;** en ese orden y reforzando esta regla constitucional, el art. 13.3 de este orden supremo, proclama que no existe jerarquía entre derechos, garantizando el Estado a las personas y colectividades, el libre y eficaz ejercicio de los derechos fundamentales, tal como reza el art. 14.3, aspectos, que a la luz de los modelos constitucionales conocidos en derecho comparado, constituye un eje de ruptura esencial, máxime cuando el art. 109.1 del texto constitucional, de forma expresa señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', aspecto que consolida al nuevo orden constitucional como un verdadero paradigma a la luz del derecho comparado y que además refuerza esa 'construcción colectiva de Estado', superando una sesgada visión, en virtud de la cual, -tal como se evidencia en modelos constitucionales contemporáneos-, se jerarquizan derechos, garantizándose su justiciabilidad solamente para algunos -en particular los de primera generación-, descuidándose una efectiva protección para otros, verbigracia el caso de los derechos colectivos, situación que enmarca a éstos modelos en una visión proteccionista de derechos individuales, aislados de una visión colectiva y que*

constituye una esencial característica de diferenciación con el modelo constitucional boliviano.

Ahora bien, en ese contexto de igualdad jerárquica de derechos e igual protección para los mismos, sobre la base de la ideología axiológica plasmada en el Preámbulo de la Constitución Política del Estado, este texto, como pilar estructural de su catálogo de derechos, en el art. 14.1, consagra un derecho fundamental sustantivo primordial, como es el derecho a la igualdad, pilar dogmático a partir del cual, podrá estructurarse el 'contenido esencial' de la garantía jurisdiccional denominada acción de cumplimiento, en el marco -como ya se ha señalado- de una 'construcción colectiva del Estado' (el resaltado es propio).

La jurisprudencia antes citada, claramente establece que el nuevo orden constitucional tiene por objeto la construcción colectiva de un nuevo Estado, en la que el pluralismo se sienta como la base central de la nueva estructura jurídico, político y social, en la que los derechos tanto individuales como colectivos son objeto de protección por parte del Estado, que se obliga asimismo a materializar lo establecido por el texto constitucional.

Dentro de la tarea de materializar los principios, valores y derechos reconocidos en el texto constitucional, como en el bloque de constitucionalidad, se tiene que partir del hecho de que tal tarea no solamente corresponde al Estado, sino que obliga la participación a la sociedad en su conjunto a buscar las formas de garantizar la materialización de lo formalmente establecido en la Constitución Política del Estado, mediante la participación activa dentro de las decisiones del Estado, ejercitando tanto la democracia participativa así como la democracia comunitaria, cuyo fin es el de garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos.

Ahora, tomando en cuenta lo aseverado anteriormente, dentro de la democracia plural, establecida por el art. 11.II de la CPE, se evidencia como un elemento nuevo la democracia comunitaria, elemento que corresponde exclusivamente a las naciones y pueblos indígenas como un medio constitucional idóneo de designación de sus representantes y autoridades por un lado, y como medio de toma de decisiones, materializando su derecho fundamental a la consulta previa, en ambos casos, regidos por normas y procedimientos propios; por lo tanto se llega a una conclusión primaria, y es que **dentro del Estado Plurinacional rige en primer lugar el pluralismo como un valor esencial del nuevo marco jurídico constitucional y que el mismo**

para ser materializado, debe ser implementado bajo un régimen de igualdad en el relacionamiento entre el Estado y las naciones y pueblos indígenas, es decir, que la relación debe ser horizontal, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado en el art. 2 de la CPE, obliga al Estado a garantizar a las naciones y pueblos indígenas su libre determinación, el reconocimiento de sus instituciones propias y la consolidación de sus entidades territoriales.

III.1.2. El control plural de constitucionalidad diseñado en la Constitución Política del Estado

En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por

la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un

proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

- 1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

- 2) Control de competencias: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.
- 3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta.

III.2. Alcance del control normativo de constitucionalidad

La Constitución Política del Estado, en sus arts. 132 y 133, establece la acción de inconstitucionalidad como una acción de defensa (específicamente el art. 132) constituyendo un derecho de toda persona individual y colectiva, que pudiera ser afectada por una norma contraria

a la Norma Suprema, para poder presentar una acción de inconstitucionalidad; la Ley Fundamental por su propia característica de Norma Suprema no puede tener la especificidad que sostienen leyes de carácter procedimental o aquellas leyes de desarrollo constitucional que tienen por objeto el estructurar las instituciones del Estado Plurinacional o reglamentar derechos fundamentales, por lo tanto la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la acción de inconstitucionalidad puede ser abstracta (arts. 103 a 108) o concreta (arts. 109 a 118).

En ese orden, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por finalidad el control objetivo de las normas y disposiciones legales ordinarias, para establecer si las normas demandadas de inconstitucionalidad son o no compatibles con los valores, principios, derechos fundamentales y normas orgánicas y estructurales previstas por la Constitución Política del Estado, con el propósito de depurar el ordenamiento jurídico del Estado plurinacional.

La acción de inconstitucionalidad, tal y como lo señala José Antonio Rivera, en su obra: "Jurisdicción Constitucional" Tercera Edición, se articula dentro del sistema de control correctivo de las disposiciones legales, constituyéndose en una acción directa porque la persona o autoridad legitimada (como sucede en la acción abstracta) efectúa la impugnación de la disposición legal de manera directa, sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un conflicto de intereses, tal y como lo determina el art. 103 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) disponiendo que: " La Acción de Inconstitucionalidad Abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado ".

La acción de inconstitucionalidad abstracta prevista por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no prevé la caducidad de la misma o un plazo máximo como límite para formular la referida acción, por lo que el simple transcurso del tiempo no extingue el derecho de someter a control de constitucionalidad aquellas disposiciones infra constitucionales que contradicen o infringen los valores supremos, principios fundamentales y los derechos y garantías constitucionales y las normas orgánicas previstas en el texto constitucional.

Se debe aclarar que en cuanto a la legitimación activa dentro de la acción de inconstitucionalidad abstracta, sólo están legitimadas para interponerla determinadas autoridades, según lo previsto por el art. 104 de la LTCP, las cuales son:

1. La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.
2. Cualquier Senadora, Senador, Diputada o Diputado.
3. Legisladoras y Legisladores de las entidades territoriales autónomas.
4. Máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas; y
5. La Defensora o el Defensor del Pueblo.

En cuanto a los efectos de la sentencia, ésta puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, manteniéndola en el primer caso y abrogando o derogando en el segundo caso, dependiendo si la constitucionalidad era parcial o total, con el objeto de evitar la subsistencia de normas que vulneren el texto constitucional y los derechos y garantías constitucionales previstos dentro de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, es preciso aclarar, que si bien la norma prevista por el art. 107 de la LTCP, determina las dos formas de resolución citadas precedentemente, existe la posibilidad de que este Tribunal se encuentre impedido de ingresar al fondo, es decir, que no efectúe el control normativo de la o las normas acusadas de inconstitucionales, situación que como se verá a continuación, determina que se declare la improcedencia de la acción, constituyendo ello una forma de resolución en situaciones particulares y que obedecen estrictamente a la naturaleza y finalidad de la acción de inconstitucionalidad.

III.2.1. Condiciones para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad

Conforme se refirió precedentemente, el control de constitucionalidad en general que efectúa éste Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, que los vulneren, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén sometidas a los valores supremos, principios, preceptos y normas establecidas en la Constitución.

En este marco, se tiene claro que mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico, estableciéndose que alguna disposición

legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico; consiguientemente y bajo una interpretación lógica, se debe tomar en cuenta que para impugnar una norma presuntamente inconstitucional, el contenido de la misma, no tiene que estar supeditada directa o indirectamente a los efectos y alcances de otra norma jurídica emitida posteriormente y la cual refleje un grado de condición al sentido teleológico de la primera norma, pues no tendría sentido ni pertinencia jurídica, pronunciarse sobre una disposición legal o norma, cuya materialización de sus efectos jurídicos en el ordenamiento, se encuentre subordinada a una nueva ley, imposibilitando así al Tribunal, realizar el control correctivo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma -sometida- en su efectividad y plenos efectos a otra que por naturaleza previamente debe dilucidarse en su alcance jurídico.

Ello implica que la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado o su validez no esté supeditada por otra norma jurídica o condición; es decir, que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica -de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior.

De lo referido se concluye la imposibilidad material de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe control normativo y se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma supeditada a la condición de otra que jurídicamente la complementa, por ende su consideración no puede efectivizarse si su contenido normativo está supeditado o condicionado por otra norma jurídica posterior.

Desde el procedimiento legislativo la consulta previa a los pueblos indígenas debe ser observado, dado que esa omisión afecta el contenido de la norma, produciendo una inconstitucionalidad; sin embargo, cuando una norma se promulgó sin cumplir con dicho requisito, pero a su vez el legislador ordinario emite otra norma con el objeto de someter a consulta la primera, en los hechos, se está determinando

que la validez de la primera se encuentra supeditada a la consulta que el legislador ordinario ha determinado con objeto de someter a consulta la primera.

III.3. El territorio como uno de los criterios para la definición de pueblo indígena

Sobre el tema del territorio, la SC 2003/2010-R de 25 de octubre, estableció: *"El territorio está íntimamente vinculado a la definición de pueblos indígenas, pues se constituye en un elemento para su caracterización. Dicha definición aunque con una visión integracionista y subordinada, tiene su inicio en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957 que en su art. 1 sostiene que el Convenio se aplicaría: 'a) a los miembros de las poblaciones tribal o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen'; posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257, en el art. 1 estableció que el Convenio se aplica a 'b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas'. Añadiendo posteriormente que: '2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'. Por su parte, Martínez Cobo, en el Estudio del problema de la Discriminación contra pueblos indígenas, sostiene que: 'Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos (...) y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con*

sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales (MARTINEZ COBO, José, *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas - Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones, Naciones Unidas, 1987, pág. 30*). Por otra parte, las organizaciones internacionales y expertos han establecido criterios para la definición de los pueblos indígenas, que han sido resumidos por Irene A. Daes: a) Prioridad en el tiempo con relación a la ocupación y el uso de un determinado territorio; b) la voluntaria distinción cultural y la necesidad de que la misma se perpetúe (lenguaje, organización social, religión, valores, modos de producción, normas e instituciones); c) Autoidentificación y el reconocimiento de esa identidad propia por parte de las autoridades y de otros grupos; y, d) Experiencia de marginación, exclusión o discriminación, persistan o no dichas condiciones (United Nations Economic and Social Council, *Standard-Setting Activities: Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous People, United Nations, 1996, pág. 22*). En Bolivia, inicialmente, en la reforma constitucional de 1994, se utilizaron los términos de pueblos indígenas y comunidades indígenas y campesinas. Actualmente, la Constitución vigente utiliza los siguientes términos como una unidad: 'Naciones y pueblos indígena originario campesinos'.

El art. 30 de la Constitución, otorga una definición sobre Nación y pueblo indígena originario campesino, como '(...) toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española'.

Como se puede apreciar, en Bolivia se han unificado varios términos (Nación y pueblo indígena originario campesino) que unidos tienen un significado similar al que internacionalmente se le ha dado al término pueblos indígenas, pues contiene la mayoría de los criterios internacionales para su definición. Así, respecto a la prioridad en el tiempo con relación a la ocupación y el uso de un determinado territorio señala que la existencia de la colectividad humana debe ser anterior a la invasión española; con relación a la distinción cultural, se establece que dicha colectividad debe compartir identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión; respecto a la experiencia de marginación, exclusión, si bien el art. 30 comentado no hace expresa mención a este elemento, el mismo se encuentra implícito en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, en el que se puede leer: 'En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra Amazonía, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas

y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que los sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia... ´.

Entonces, uno de los elementos que caracterizan a la nación y pueblo indígena originario campesino es la territorialidad, y de ahí que las normas internacionales y la propia Constitución Política del Estado, incidan en el reconocimiento de) los derechos sobre los territorios que ancestralmente ocupan” (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo con esta línea de razonamiento, se concluye que los pueblos y naciones indígenas tienen derecho a la tierra y al territorio, como un derecho de carácter colectivo, en el que la misma Sentencia Constitucional citada, se refiere sobre este tema en los siguientes términos:

"El Convenio 107 de la OIT, reconociendo la importancia de la tierra, estableció en el art. 11, segunda parte, el siguiente texto: ´Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas ´.

Posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, en su art. 7, señala que: ´los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente ´.

El art. 13 del mismo Convenio sostiene que al aplicar las disposiciones de la Parte II del Convenio (Tierras), los ´gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación ´.

El Convenio adopta una concepción integral del término tierras, pues, de acuerdo al art. 13.2 dicha denominación incluye ´el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera ´.

*El art. 14 del Convenio dispone que: ‘Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las **tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes**’.*

El párrafo 2 del artículo antes anotado, sostiene que: ‘Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión’, y el párrafo 3, sostiene que: “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados’.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, (...) señala en el art. 26 que:

‘1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate’.

*El art. 27 de la misma Declaración, sostiene que: **Los Estados establecerán y aplicarán conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que***

tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma".

El art. 28.1 de la misma Declaración sostiene que: 'Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado' (las negrillas nos corresponden).

La citada Sentencia Constitucional, posteriormente pasa a analizar las normas de nuestra Ley Fundamental respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y su relación con el territorio en los siguientes términos:

"En el marco de dichas normas internacionales y el preámbulo, el art. 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales. En ese ámbito, el art. 30.4), 6) 15) de la CPE, reconoce el derecho a la libre determinación y territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios.

Por otra parte, debe considerarse que la actual organización territorial del Estado, de acuerdo al art. 269 de la CPE, comprende a los 'departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos'; territorios que deben ser reconocidos de manera integral, pues de acuerdo al art. 403 de la CPE, comprenden áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural.

De las normas antes glosadas, que conforman el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410 de la CPE, se extrae que los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho: 1. A las tierras, territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido; 2. A poseer, utilizar y controlar dichas tierras y territorios; 3. A que el Estado garantice el reconocimiento y protección jurídica de dichas tierras y territorios, incluidos los recursos existentes en ellos".

En conclusión, el derecho al territorio inherente a las naciones y pueblos indígenas conlleva a otros derechos de carácter colectivo, que están ligados a éste por su propia naturaleza jurídica, es decir, este derecho

implica la obligación del propio Estado a respetar tales territorios al grado de que si existe la necesidad de explotación de un recurso natural no renovable o la realización de un proyecto, o mega proyecto, de necesidad general, como la construcción de una hidroeléctrica o una carretera, dentro de territorios pertenecientes a un determinado pueblo indígena, o a varios pueblos originarios, el Estado está obligado a efectuar una consulta de carácter previo a la realización del proyecto, y naturalmente, al comienzo de las obras dentro del territorio indígena, el no hacerlo de esa manera genera una vulneración a los derechos de los pueblos indígenas al derecho de la consulta, tal y como se verá en el siguiente fundamento jurídico.

III.4. El derecho a la consulta previa en las normas del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia internacional

La consulta está prevista en el art. 30.II.15 de la CPE reconociendo una serie de derechos a favor de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, al referirse específicamente a la consulta previa, establece:

“A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”.

De una primera lectura del texto citado, daría la impresión de que la consulta previa obligatoria sólo correspondería cuando se refiera a la explotación de los recursos naturales no renovables, por lo que cualquier otro procedimiento de consulta que no obedezca a este supuesto sería inconstitucional; sin embargo, la norma previamente citada contiene dos partes: La primera, sostiene que el derecho a la consulta que tienen los indígenas cada vez que se prevea medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles, sin que se especifique a qué tipo de medidas se refiere; en la segunda parte, se establece que la consulta previa se respeta y garantiza por el Estado respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables, pero sin utilizar un término que afirme que sólo en tales casos procede la consulta previa, libre e informada, por lo que dicha norma no está cerrada a tal posibilidad, además de que el propio Estado ha reconocido esa eventualidad al dictar la Ley 222, para definir si es posible o no la construcción de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos; posibilidad que también es reconocida por los propios Tratados Internacionales sobre esta materia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez definido el campo de acción de una consulta previa, es necesario revisar que es lo que ha definido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este derecho fundamental, específicamente la referida SC 2003/2010-R, a determinado lo que sigue:

"El derecho a la consulta previa fue reconocido a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, cuyo art. 6.1 estableció que al aplicar las disposiciones del Convenio 169, los gobiernos deberán:

´a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente´.

El art. 6.2 del Convenio señaló que: ´Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas´.

La consulta, de acuerdo al art. 15.2 del Convenio 169, se extiende a los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, al señalar que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en esas tierras.

Dichas normas fueron ampliadas y precisadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en el art. 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´.

Además, el art. 32 de la Declaración, específicamente respecto a las tierras y territorios, sostiene:

´1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual´.

Por su parte, la Constitución Política del Estado reconoce en el art. 30.15), el derecho: ´A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles´, añadiendo posteriormente que ´se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorios que habitan´.

En cuanto a los recursos naturales, el art. 403 de la CPE, reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

Ahora bien, a la luz de las normas constitucionales e internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, que -como se tiene señalado- forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo establecido en el art. 410 de la CPE, se puede concluir que la consulta previa es un deber del Estado, tanto en el nivel central, como en las entidades territoriales autónomas, que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

Esta consulta debe ser realizada de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias en los siguientes casos: a. Antes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas (arts. 6.1. del Convenio 169, 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 30.15 CPE); b. Antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos (art. 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); c. Antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación

de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas (arts. 15.2 del Convenio 169, 32.2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 30.15 y 403 de la CPE); y, d. Antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares (art. 30 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

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".

En la misma Sentencia, se señaló que '(...) el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha observado, de manera similar, que:

siempre que se lleven a cabo proyectos a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. Los efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los

negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y, en algunos casos, abuso y violencia.

En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que 'es esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo' (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.

*Conforme a lo anotado, para implementar los proyectos de los tres supuestos antes señalados, se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto; en los demás casos cuando la consulta se desarrolla de buena fe, con métodos e información apropiada, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración del proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, entre ellos el principio de legalidad y la prohibición de arbitrariedad; respetando los derechos de las comunidades originarias, evitando impactos nocivos a su hábitat y *modus vivendi*" (las negrillas nos pertenecen).*

Si bien la jurisprudencia emanada de tribunales y cortes constitucionales de otros países no es vinculante para nuestra jurisdicción constitucional, no deja de ser necesario para contextualizar la temática citar las sentencias constitucionales que se dieron respecto a este tema en particular, en el que se llegaron a conclusiones sobre cuándo y en qué condiciones se debe realizar la consulta previa, tal y como lo establece la Sentencia Constitucional T129/2011 de la Corte Constitucional de Colombia que unificó las líneas constitucionales y creó las siguientes subreglas:

"... todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

(i) *La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.*

(ii) *No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias.*

(iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

(iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.

(v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.

(vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.

(vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.

(viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: **(a)** implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; **(b)** esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o **(c)** representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión.

(x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

(xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.

Si se tienen en cuenta los presupuestos y factores señalados anteriormente, se espera que el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos respete de forma integral los derechos en juego en estos tipos de casos, como la subsistencia e integridad cultural de los pueblos étnicos. No obstante, es necesario tener en cuenta que efectuar la consulta previa y buscar el consentimiento informado no justifica la violación material futura de los derechos fundamentales de los grupos afectados por una actuación u autorización administrativa de entidades del Estado o particulares. Circunstancia en la que habrá lugar a la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a la normativa interna e internacional".

La jurisprudencia previamente citada establece varias reglas inherentes a la realización de una consulta previa, las cuales deben ser desarrolladas dentro de nuestro marco jurídico constitucional, el cual es de avanzada, dado que en la Constitución boliviana no sólo se reconoce a pueblos indígenas, sino que se les da el estatus de naciones indígenas – tal y como lo reconoce el art. 2 de la CPE- garantizando su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, y se reconoce su derecho a la autonomía, al auto gobierno y al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, por lo tanto es necesario crear las condiciones mediante las cuales se pueden materializar los derechos formalmente reconocidos por el texto constitucional, para lograr el objetivo descrito previamente de una construcción colectiva del Estado Plurinacional, en el marco de la igualdad entre el Estado y las naciones indígenas originario campesinas.

Dentro de ese contexto, es evidente la **necesidad de la existencia de un marco regulatorio adecuado sobre la consulta previa con la participación de los pueblos indígenas.**

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sugiere que los Estados deben aprobar legislación “que desarrolle los derechos individuales de los indígenas, que garantice mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incremente su participación política en la adopción de decisiones a nivel nacional” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 1).

Ahora bien esta legislación, de conformidad a lo dispuesto a los arts. 2.1. y 33.2 del Convenio 169 de la OIT, debe ser desarrollada con la participación de los pueblos interesados, en una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y el respeto a su integridad. En el mismo sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que los pueblos indígenas serán consultados antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que los afecte y, en tal sentido, las leyes que regulen el procedimiento de consulta, también – y con mayor razón- tendrán que ser consultadas, conforme concluyó el Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas: “No obstante el carácter necesariamente variable de los procedimientos de consulta en los diversos contextos, **los Estados deben definir en la ley los procedimientos de consulta dichos procedimientos previstos en leyes o reglamentos o en mecanismos especiales de consulta, deben por su parte ser elaborados en consulta con los pueblos indígenas.**” (ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 67).

En este sentido se ha pronunciado –conforme se tiene señalado- la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, en el que, entre los casos que debían ser consultados a los pueblos indígenas, anotó “el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 16).

III.4.1. El alcance de la consulta: sus elementos constitutivos

Previa: Como se ha referido precedentemente, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la consulta debe ser previa, esto significa que debe ser anterior a la ejecución del proyecto, plan, medida o acto que afecte los derechos de los pueblos indígenas o antes de la aprobación de la ley u otra norma que también pueda afectarles. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sugiere que el procedimiento de consulta debe ser desarrollado “antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 249).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana en la Resolución sobre el caso Saramaka, señaló que la consulta con los pueblos indígenas debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva, y “no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta del Estado...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

Conforme a lo anotado, la consulta debe ser previa; es decir, antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a sus tierras o territorio o recursos (art. 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas); pues de no ser previa, efectivamente existe una afectación a los derechos de los pueblos indígenas que, en su caso podrá ser denunciada a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado, concretamente a través de la acción popular, pues conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1018/2011-R, de 22 de junio “a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la

CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular" (subrayado añadido).

Sin embargo, **se debe aclarar que, cuando se subsana la omisión inicial y, por ejemplo se lleva adelante la consulta, o se emite una ley disponiendo se efectúe la misma en cumplimiento de la Constitución y las normas internacionales sobre derechos humanos, dicha norma no puede ser considerada inconstitucional o contraria al bloque de constitucionalidad, pues si bien no es previa y, por lo mismo, existió -como se tiene dicho- una lesión a los derechos de los pueblos indígenas; empero, con esa norma se está dando efectividad a un derecho colectivo -aunque sea tardíamente-**.

Un entendimiento contrario, implicaría que la lesión de derechos de los pueblos indígenas no podría ser reparada bajo ninguna circunstancia; pues, **si bajo el argumento que la consulta no será previa, se tendrían que declarar la inconstitucionalidad de las leyes emitidas con esa finalidad, se llegaría al absurdo de mantener el estado de cosas inconstitucional indefinidamente**, situación que no es consentida ni querida por el orden constitucional ni las normas contenidas en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.

Efectivamente, debe recordarse que inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka Vs. Surinam, no obstante declarar que el Estado violó, en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka, entre otros, el derecho de propiedad, en los términos de los párrafos 78 a 158 de la Sentencia, donde se hace referencia a la consulta previa; **también dispuso** que el Estado debía delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, "...de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales"; añadiendo que "hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de

realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo..." (el subrayado es propio).

En otro párrafo, la Sentencia dispuso que el Estado debía "adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo..." (el subrayado es propio) (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, puntos resolutivos).

Informada: De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la consulta debe ser informada, es decir, que los pueblos indígenas tengan "*...conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria...*" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

La consulta informada, para la Corte, implica que el Estado acepte y brinde información, y una "*comunicación constante entre las partes*" (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133). El carácter informado de la consulta se conecta con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto social y ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, de conformidad a lo señalado por el Relator Especial de la ONU,

para quien "En los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas deben conocer estos estudios de impacto en las primeras etapas de la consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que plantee..." (ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 53).

Como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a participar en la consulta previa y el derecho al acceso a la información son elementos básicos para respaldar y acrecentar la capacidad de las personas a objeto de salvaguardar y reivindicar "los derechos a la vida y a la integridad personal en situaciones de riesgo ambiental grave, y así contribuir a lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana". Como concluye la Comisión: "el acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y del privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana". (CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997).

De buena fe: Establecida como una característica de la consulta tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y reiterada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares,

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133).

La buena fe está vinculada con la finalidad de la consulta: llegar a un acuerdo, es decir concertar. La buena fe se constituye en una garantía frente a procesos de consulta meramente formales. Así, el Relator Especial de la ONU, sostiene que los términos de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas "...sugieren que se hacen más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones" (ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 46).

Por otra parte, la consulta de buena fe, exige "*ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia ... La buena fe también es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales*" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010, p. 123).

La consulta de buena fe requiere un clima de confianza mutua entre las partes; pues, como señaló el Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT, "considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo... el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles

amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo” (Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), párr. 53).

Como anota el Relator especial de la ONU, “Para lograr un clima de confianza y respeto mutuo, **el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso**, y en muchos casos los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque los pueblos indígenas no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta...” (ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 51).

De ahí que en el caso boliviano, la Constitución Política del Estado hace hincapié en que la consulta además de ser previa, obligatoria, libre e informada y de buena fe, deba ser concertada, pues precisamente, los procedimientos, los sujetos que intervendrán y el contenido mismo de la consulta, deben ser pactados con carácter previo entre el Estado y los pueblos indígenas.

III.5. Las acciones de constitucionalidad planteadas en los casos en estudio.

En mérito a la acumulación de acciones dispuesta por Acuerdo Jurisdiccional 005/2012 de 8 de junio, es preciso delimitar el análisis que se efectuará en la presente Sentencia.

III.5.1. Expediente 00188-2012-01-AIA

En ese ámbito, es preciso previamente hacer referencia a la acción de inconstitucionalidad abstracta en la que los accionantes demandan la inconstitucionalidad de los **arts. 1.III, 3 y 4 de la LPTIPNIS**, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 11.I y II, 13.I, 17, 18, 19, 20, 30, 35, 36, 37, 77.I y 82.I de la CPE; XI y XIII de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 3, 4, 10 del Protocolo

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

La argumentación de los accionantes para impugnar las normas antes mencionadas, se centra en dos aspectos:

- 1.** El carácter intangible del territorio impide que se elaboren políticas, programas o proyectos de desarrollo y es una negación conceptual al cumplimiento pleno y efectivo de las obligaciones del Estado para con la sociedad y en especial para con las comunidades Chimanes, Mojeño-Trinitarias y Yuracarés, al impedir por vía normativa que el Estado cumpla sus obligaciones como las de construir unidades educativas u hospitales, al interior del TIPNIS.
- 2.** Entre los derechos más importantes que la Constitución Política del Estado y las normas internacionales reconocen a favor de los pueblos indígenas está el derecho a la consulta previa, libre e informada sobre toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectarles y, por tanto, antes de la aprobación de la Ley 180, debió haberse consultado previamente a los pueblos indígenas habitantes de ese territorio.

Dentro del análisis y juicio de constitucionalidad, tenemos que la Ley 180 declara la intangibilidad del TIPNIS, es decir, se trata de una medida legislativa que está dirigida a un territorio indígena determinado, cuyo texto puede afectar los intereses de los pueblos y naciones indígenas originarios constituidos dentro del mencionado territorio, por lo tanto, teniendo en cuenta lo previamente desarrollado en el fundamento jurídico III.4 de esta Sentencia, en el que se interpretó los alcances del derecho a la consulta establecida en el art. 30.II.15 de la CPE, se afirmó textualmente que: *"(...) daría la impresión de que la consulta previa obligatoria sólo correspondería cuando se refiera a la explotación de los recursos naturales no renovables, por lo que cualquier otro procedimiento de consulta que no obedezca a este supuesto sería inconstitucional, sin embargo, la norma previamente citada contiene dos partes; la primera en la que sostiene el derecho a la consulta que tienen los indígenas cada vez que se prevea medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles, sin que se especifique a qué tipo de medidas se refiere; en la segunda parte se establece que la consulta previa se respeta y garantiza por el Estado*

respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables, pero sin utilizar un término que afirme que sólo en tales casos procede la consulta previa, libre e informada, por lo que dicha norma no está cerrada a tal posibilidad, además de que el propio Estado ha reconocido tal posibilidad al dictar la Ley 222, para definir si es posible o no la construcción de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos; posibilidad que es también reconocida por los propios tratados y convenios internacionales sobre esta materia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Dentro de este orden de ideas, tenemos que los accionantes denuncian que el contenido de la Ley 180, podría constituirse en una medida que pudiera entorpecer o inclusive inviabilizar el cumplimiento de los fines y funciones esenciales del Estado, en todos sus niveles de organización territorial, en cuanto al acceso a los servicios básicos y la materialización de los derechos fundamentales a la salud, educación, vivienda, de los integrantes de los pueblos y naciones indígenas residentes dentro del citado territorio indígena; ante estos antecedentes, es claro que estamos frente a una medida legislativa que tiene por objeto el proteger el citado territorio indígena, aspecto que a criterio de la parte accionante afecta los derechos humanos de los habitantes del mismo territorio indígena, es decir, que dicha medida legislativa puede afectar la forma de vida de los pueblos indígenas; por lo tanto **ésta es una medida legislativa que por las características señaladas tiene que ser objeto de una consulta libre, informada y concertada, aunque no pueda ser previa, ya que la Ley ya fue objeto de aprobación por parte del Órgano Legislativo (Ley 180), aspecto que no debe ni puede evitar el derecho colectivo de los pueblos y naciones indígenas a pronunciarse, ya sea por su aprobación o rechazo a dicha medida legislativa, mediante la implementación de un proceso de consulta libre concertada e informada, en el que se dará una respuesta positiva o negativa respecto al objeto de la Ley 180.**

Ello implica en los hechos, que el contenido de la Ley 180, es decir sus elementos dispositivos, serán definidos dentro del proceso consultivo a realizarse al cumplimiento de la Ley 222, y a los alcances de la presente Sentencia; por lo tanto, siguiendo ese orden de ideas tenemos que: la Ley 180, -por

efecto de la Ley 222-, no puede ser materializada de manera inmediata, ya que sus efectos se encuentran supeditados, a la realización de la consulta y que su naturaleza, objeto y alcance sean definidos conjuntamente el Estado y los pueblos indígena originario campesinos, en los términos de buena fe y concertación ya referidos.

Ahora, si tomamos en cuenta que la consulta previa es un derecho colectivo fundamental, irrenunciable, inherente a los pueblos indígenas, cuyo núcleo esencial obliga al Estado a realizarla bajo los parámetros establecidos en la presente Sentencia, concluimos que la aplicación de los efectos jurídicos de la Ley 180, están supeditados a los resultados de la consulta a realizarse, que determinará si la intangibilidad es o no aplicable al TIPNIS, y los alcances de la misma producto de la concertación entre los pueblos indígenas y el Estado.

Por lo previamente desarrollado, considerando que la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por la parte accionante centra sus fundamentos jurídicos sobre la posible inconstitucionalidad de la intangibilidad por vulnerar los derechos de los pueblos indígenas, lo que en realidad se exige es que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre la naturaleza jurídica y alcances de la misma, tarea que este Tribunal está imposibilitado de realizar, porque tales elementos se definirán dentro del proceso de la consulta, que tiene por especial misión el determinar precisamente tal aspecto, por lo que la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre este extremo, aspecto que determina la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad planteada respecto a los arts. 1.III, 3 y 4 de la Ley 180.

III.5.2. Expediente 00157-2012-01-AIA

El test de constitucionalidad de la Ley 222, en sus artículos impugnados de inconstitucionales, se realizará en base al siguiente análisis:

Sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 222

El art. 1 de la Ley 222, textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 1. (Objeto). La presente Ley tiene por objeto convocar al proceso de Consulta Previa Libre e Informada a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, y establecer el contenido de este proceso y sus procedimientos”.

Los accionantes refieren que el art. 1 de la Ley 222, violó de manera flagrante el art. 30.II.15 de la CPE, debido a que la consulta no tiene el carácter de previa, en mérito a que precisamente hubo actos legislativos y administrativos que afectaron este territorio indígena antes de realizarse la consulta objeto de la mencionada Ley, por lo que este artículo en particular burla a su criterio el referido mandato constitucional.

A efectos de realizar el análisis de la norma citada, corresponde referirse en forma individual a los dos elementos que la componen, es decir, a) La convocatoria al proceso de consulta previa libre e informada; y, b) La decisión de establecer el contenido de ese proceso y sus procedimientos.

Respecto a la convocatoria a consulta previa, es necesario considerar lo establecido por la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el marco jurídico constitucional y el bloque de constitucionalidad desarrollados en los anteriores Fundamentos Jurídicos, en base a ello se concluye que **la consulta tiene una doble naturaleza jurídica; por un lado se trata de un derecho fundamental de carácter colectivo inherente a los pueblos y naciones indígenas que está directamente vinculado con el derecho de los miembros de estos pueblos a la tierra, el territorio y los recursos naturales no renovables, sin que se pueda perder de contexto que también están involucrados los derechos a la integridad física y a la vida de los miembros de los pueblos indígenas; ahora, si se establece como referencia central el hecho de que la consulta es indudablemente un derecho fundamental de los pueblos indígenas, por el otro lado, ésta se convierte en un deber de carácter obligatorio para el Estado el realizarlas en el marco del cumplimiento de las obligaciones constitucionales e incluso internacionales (considerando el bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE), con el objeto**

de buscar la paz social y evitar conflictos sociales que pudieran suscitarse, por lo que el realizar las consultas resulta necesario en los casos en que existan proyectos a gran escala o gran impacto, para obtener el consentimiento de las comunidades que pudieran verse afectadas, es por lo tanto una obligación indelegable por parte del Estado.

En ese orden, se infiere que si bien es obligación del Estado –en el marco de la Constitución Política del Estado y el Convenio 169 de la OIT- el realizar una consulta previa cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a un pueblo indígena originario campesino, ello no implica que ante la omisión de la consulta previa, esa situación siga soslayándose en el tiempo, al contrario identificada dicha carencia, la consulta como tal -independientemente de que no hubiese sido previa- debe realizarse en cuanto a la materialización de un derecho de dichos pueblos que precisamente responde al alcance y finalidad de la consulta.

Ello en virtud a que el proceso de consulta debe garantizar que los pueblos indígenas se involucren en el proceso de toma de decisiones, y que su participación sea efectiva e influyente dentro de un proceso de diálogo intercultural que garantice por encima el respeto a los principios y normas de la Constitución y los tratados internacionales.

A partir del análisis del art. 6 del Convenio 169 de la OIT, el analista peruano Juan Carlos Ruiz Molleda, en relación a la jurisprudencia comparada y desarrollo doctrinario del Tribunal Constitucional del Perú señala como principios jurídicos constitucionales del derecho a la consulta los siguientes²:

- a) La buena fe,
- b) La flexibilidad,
- c) Objetivo de alcanzar un acuerdo,
- d) Transparencia; y,
- e) Implementación previa del proceso de consulta

a) La observancia del principio de **buena fe**, busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo

² RUIZ Mollineda Juan Carlos, *Implementación del Derechos a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas, una mirada constitucional*; Lima, Justicia Viva- Instituto de Defensa Legal, octubre de 2011; Pág. 140-144

acordado o interferir u omitir y cooperar con el desarrollo de la otra parte. En tal sentido, ha precisado que dicho principio debe ser observado en las tres etapas del proceso de consulta, a saber:

- La determinación de la afectación directa;
- la consulta en sentido estricto; y
- la implementación de la medida³.

b) La flexibilidad. Es decir, la consulta debe ser realizada de manera "apropiada a las circunstancias", razón por la cual debe considerar la diversidad de los pueblos indígenas y sus costumbres⁴.

c) El objetivo de alcanzar un acuerdo. Debe entenderse que la finalidad de la consulta no se circunscribe o limita a obtener acuerdos que signifiquen garantizar los legítimos intereses de los pueblos indígenas, también debe prestarse atención al concepto de coparticipación en el disfrute de la riqueza obtenida por la industria correspondiente⁵.

d) La transparencia. En tal sentido, toda la información concerniente a las consecuencias de las medidas que vayan a adoptarse, sean positivas o negativas, es vital que se ponga a disposición de los pueblos indígenas. De igual forma, deberá informarse acerca de la metodología que se empleará para efectuar la consulta, así como las normas pertinentes que sustenten la medida. Finalmente, será necesario traducir la documentación relevante a efectos de garantizar su debida comprensión por parte de la población involucrada⁶.

e) La implementación previa del proceso de consulta. Con ello, se busca garantizar la expectativa de influencia de los pueblos indígenas sobre la elaboración de las medidas que puedan afectarlos, si bien esto puede admitir ciertas excepciones a la luz de los hechos concretos:

³ STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 27- Tribunal Constitucional del Perú.

⁴ STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 31- Tribunal Constitucional del Perú.

⁵ STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 33- Tribunal Constitucional del Perú.

⁶ STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 35- Tribunal Constitucional del Perú.

"... la consulta se lleve a cabo en forma previa a la toma de la decisión". Lo sustenta en que "... la idea esencial de la inclusión de los pueblos indígenas en la discusión del proyecto de la medida administrativa o legislativa es que puedan plantear sus perspectivas culturales, con la finalidad de que puedan ser tomadas en cuenta. La consulta es una expectativa de poder, de influencia en la elaboración de medidas que van a tener un impacto directo en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Trasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta..." (el resaltado es propio) (STC 002-2009-PI/TC).

Y añade que ello *"Además generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo relevarse con esto una ausencia de buena fe. En todo caso, las condiciones de los hechos pueden determinar ciertas excepciones, aunque estas siempre serán revisadas bajo un examen estricto de constitucionalidad debido a la sospecha que tales situaciones generan"*.

Al respecto, la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su art. 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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado". En esa misma línea se ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando ha establecido que: *"se debe consultar con [los pueblos indígenas] en las primeras etapas del plan... y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad"*

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa:

- a) El acceso a la consulta;
- b) El respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y
- c) La garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta.

Para James Anaya, Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos y Libertades Fundamentales de los Indígenas, uno de los principios internacionales aplicables a la consulta es el que precisa que la ésta debe realizarse con carácter "previo": "toda consulta realizada en virtud del Convenio 169 de la OIT y otras normas internacionales aplicables debe llevarse a cabo con anterioridad a la adopción de las medidas administrativas y legislativas". Según han confirmado los órganos de control de la OIT, las reuniones posteriores a la tramitación de dicha medida legislativa no cumplen con los requisitos establecidos en el Convenio 169. Asimismo, dichos órganos han interpretado que el requisito de consulta previa implica "que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso".

Si bien es evidente que lo ideal es que la consulta debe ser implementada previamente a la toma de una decisión, tal y como lo establece la doctrina y la jurisprudencia comparada previamente desarrolladas, también se debe tomar en cuenta que aunque existan actos y medidas legales y administrativas que pudieran afectar a los territorios de los pueblos indígenas, no es menos cierto que la obligación por parte del Estado no desaparece, es más, la consulta es aun más necesaria, debido a que efectivamente existiría una vulneración al derecho de los pueblos indígenas respecto a su territorio y al mismo derecho de la consulta.

En el presente caso, existe una denuncia respecto a que hubieron actos legislativos y administrativos que tienen por objeto la construcción de una carretera que afectaría el TIPNIS; sin embargo, por otro lado, el Gobierno estipula que en realidad no existe una construcción física de la mencionada carretera en el territorio indígena, por lo tanto, a la luz de los últimos acontecimientos, existe una modificación de los supuestos de hecho al momento de la interposición de la presente acción, debido a que las obras de la carretera en cuestión han sido totalmente suspendidas, por lo que la misma no puede continuar si no se produce previamente la consulta a los pueblos indígenas.

Es necesario además afirmar que la propia jurisprudencia internacional apoya tal posición en mérito a que **la consulta debe ser necesariamente implementada, aun en el supuesto de que los proyectos estén en pleno desarrollo**, lo contrario llevaría al razonamiento

erróneo de creer que una vez materializados los proyectos de desarrollo, o la explotación de recursos naturales no renovables dentro de un territorio indígena, sin el consentimiento previo de éstos, serían actos irremediables, y por lo tanto la consulta dejaría de tener relevancia, extremo que ha sido desechado por la jurisprudencia internacional, por lo que la consulta al ser un derecho de los pueblos indígena originario campesinos es irrenunciable, y por lo tanto, aunque hubieran diferendos en los hechos en que se duda si hubieron o no actos legislativos y administrativos previos, tales hechos no cambian el fondo y objeto de este derecho, que consiste en que los pueblos indígenas participen efectivamente en la toma de decisiones de Estado, dentro de la construcción colectiva del mismo, cuando los proyectos a implementarse se desarrollen en su territorio, **por lo tanto el objeto de la Ley 222, en cuanto a establecer la consulta previa libre e informada como un derecho de los pueblos indígenas del TIPNIS es constitucional en cuanto se constituye en el paraguas no sólo de protección, sino de materialización de los demás derechos contenidos en el art. 30 de la CPE.**

En ese entendido se concluye que el art. 1 de la Ley 222, en cuanto a la convocatoria a la consulta previa libre e informada, no contradice los preceptos constitucionales, como tampoco las normas del bloque de constitucionalidad; pues, se reitera, está permitiendo que los pueblos ejerzan ese derecho con relación a medidas que les afectan directamente y que, por ende, se está dando cumplimiento a lo previsto en los arts. 30.II.15 de la CPE, 6.1 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Un entendimiento contrario, en el sentido que anotan los accionantes, es decir, que la Ley 222 es inconstitucional porque no fue previa a los actos legislativos y administrativos que se iniciaron el año 2006, implicaría que la lesión a los derechos de los pueblos indígenas no podría ser reparada bajo ninguna circunstancia; llegándose al absurdo de mantener la omisión inconstitucional de manera indefinida, no siendo ese el sentido de la Constitución Política del Estado, tampoco del Convenio 169, ni de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y tampoco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme

ampliamente se ha analizado en el Fundamento Jurídico III.4.1. del presente fallo.

Respecto a la presunta inconstitucionalidad de los arts. 1 en su segunda parte, 3, 4 inc. a), y 9 de la Ley 222

Dado que los art. 1 y los 3, 4 inc. a) y 9 de la Ley 222, están referidos en su contenido a establecer el proceso y procedimiento de la consulta, se procederá a realizar el test de constitucionalidad en el contexto de dichos artículos.

El art. 1 -refiriéndose a la consulta- en su segunda parte dispone "... establecer el contenido de este proceso y sus procedimientos".

Por su parte el art. 3 de la Ley en estudio establece:

"Artículo 3. (Ámbito de la Consulta Previa Libre e Informada). La Consulta Previa Libre e Informada se realizará en el ámbito de las comunidades indígena originario campesinas Mojeño-Trinitarias, Chimanos y Yuracarés, que habitan el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, en su doble categoría de Territorio Indígena y Área Protegida, respetando sus normas y procedimientos propios."

Por su parte, el art. 4 inc. a), prevé lo siguiente:

"Artículo 4. (Finalidad de la consulta). Lograr un acuerdo entre el Estado Plurinacional de Bolivia y los pueblos indígena originario campesinos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, sobre los siguientes asuntos:

a. Definir si el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS debe ser zona intangible o no, para viabilizar el desarrollo de las actividades de los pueblos indígenas Mojeño-Trinitario, Chiman y Yuracaré, así como la construcción de la Carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos."

De otro lado, el art. 9 dispone:

Artículo 9. (Etapas del proceso). El proceso de consulta deberá cumplir, al menos, con las siguientes etapas:

1. Preparación de la consulta:

- a. Cronograma y protocolo de la consulta.
- b. Acopio de la información pertinente.
- c. Notificación previa.
- d. Publicidad de la consulta.
- e. Provisión de información pertinente.

2. Instalación y desarrollo de la consulta:

- a. Comunicación a los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré de toda la información necesaria y suficiente, para el desarrollo y cumplimiento de a finalidad de la Consulta.
- b. Consideración y definición sobre si el Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS es zona intangible o no, y sobre la construcción de la carretera Villa Tunari – San Ignacio de Moxos.
- c. Consideración y decisión sobre las medidas de salvaguarda para la protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore – TIPNIS, así como las destinadas a la prohibición y desalojo inmediato de asentamientos ilegales, respetando la línea demarcatoria, y determinar si fuera el caso, los mecanismos para mantener la zonificación establecida en el Plan de Manejo del TIPNIS.

3. Resultados de la Consulta:

- a. Suscripción de actas de conclusiones.
- b. Notificación de las decisiones.”

Respecto al contenido de los artículos citados supra, es necesario efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución. En ese orden, el art. 30.II.15 de la CPE, determina que la consulta se realizará con procedimientos apropiados a través de las instituciones de los pueblos indígena originario campesinos, consulta que debe realizarse de buena fe y de forma concertada, en el mismo sentido el art. 6.1 inc. a) del Convenio 169 de la OIT determina que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Conforme a ello, es evidente e innegable que la consulta, concebida como una forma de relación entre el Estado y los pueblos indígenas responde al respeto y reconocimiento de existencia de una sociedad plural; ahora bien, el ejercicio de la consulta como derecho de los pueblos indígenas conlleva a que su realización se efectúe en el marco del consenso y de los procedimientos que el o los mismos pueblos consultados determinen, en base siempre, a su cosmovisión, costumbres y forma de vida; **ello conlleva a su vez que la consulta constituya una construcción de acuerdos, en los que si bien el Estado interviene; empero, debe hacerlo respetando y recogiendo los procedimientos establecidos por los pueblos a través de sus instituciones representativas, actuación que además -tanto estatal como indígena originario campesina- debe efectuarse en el marco de la buena fe.**

Al respecto, es preciso sostener que la relación del Estado con las comunidades indígenas debe darse en un plano de igualdad, es decir, que la relación debe ser horizontal, entre iguales, no vertical, en la que una parte ordene y disponga unilateralmente qué se va a consultar, a quiénes se va a consultar y cómo se va a realizar la consulta; dentro de este orden de ideas, tenemos que **la premisa central que es la concertación**, es decir, un proceso de acuerdos que permitan viabilizar la consulta en el plano del respeto mutuo y del respeto por parte del Estado a las instituciones indígenas que deben participar activamente en el proceso previo de la consulta, como en su implementación; debe recalcarse entonces que el proceso, sus elementos, los procedimientos, plazos y cronograma establecidos en los arts. 1 en su segunda parte, 3, 4 inc.a), y 9 de la Ley 222, **son y deben ser concertados con las naciones indígenas en el plano de la igualdad, en la que no prevalezca ni uno ni otro, es decir, que debe primar la horizontalidad de actuaciones como de derechos y obligaciones para ambas partes intervinientes en la consulta (entiéndase Estado y pueblos indígena originario campesinos a ser consultados), una interpretación e implementación diferente generaría una**

vulneración de los derechos de los pueblos indígenas, o en su caso la inviabilidad de la consulta al no existir condiciones para que el Estado ejerza su rol constitucionalmente previsto.

Del razonamiento precedente, se concluye que las normas objeto del presente test de constitucionalidad tienen que ser interpretadas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas de Convenios Internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se debe tomar en cuenta que la implementación de las normas en análisis en el presente acápite, vienen condicionadas a la necesaria participación y concertación previa y conjunta entre el Estado y los pueblos indígenas originarios en la determinación del proceso en sí, no correspondiendo que la decisión sea tomada unilateralmente por parte del Estado, así como tampoco que los pueblos indígenas pretendan asumir la consulta sin participación alguna del Estado, por lo tanto los arts. 1 en su segunda parte, 3, 4 inc. a), y 9 son constitucionales siempre y cuando su implementación sea de acuerdo al marco jurídico constitucional y se desarrolle en base a los principios de igualdad, de buena fe, concertación, transparencia y flexibilidad que debe primar en la relación horizontal entre el Estado y las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

En este punto del análisis, es importante recalcar el trascendental rol que ejerce la Asamblea Legislativa Plurinacional, toda vez que se constituye en la voz del pueblo, al estar integrada por sus representantes democráticamente elegidos, lo que implica que todos los bolivianos están representados por los Asambleístas nacionales, lo que incluye la representación especial de pueblos indígena originario campesinos a través de sus Asambleístas elegidos por ellos mismos. Ahora bien - como se estableció precedentemente- la Ley 222 de consulta está condicionada a la concertación con los pueblos indígena originario campesinos, lo que a su vez conlleva a que la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpla su rol y se convierta no sólo en la instancia que plasme los acuerdos asumidos, sino en coadyuvante en el diálogo entre Estado y pueblos indígena originario campesinos, viabilizándose de esa forma la concertación.

Es en ese orden, la consulta no tiene óbice alguno para realizarse, siempre y cuando se cumplan con las condiciones de participación plena de los pueblos indígenas en la elaboración de los temas a consultarse, ya que la concertación participación en igualdad de condiciones es el elemento trascendental dentro de la realización de la consulta, por lo que la elaboración del protocolo respecto a estos temas definirán la participación de las naciones y pueblos indígenas originarios , ya que éstos no pueden quedar relegados en la elaboración de los temas a resolverse dentro del proceso de la consulta, al ser este un derecho fundamental inherente precisamente a ellos, su forma de vida y su territorio.

Dentro de ese marco el Tribunal Constitucional Plurinacional determina una constitucionalidad condicionada respecto a los arts. 1 en su segunda parte, 3, 4 inc. a), y 9 de la Ley 222, es decir, la consulta es constitucional y está condicionada a que sea concertada, en observancia de la relación horizontal entre el Estado y los pueblos indígenas del TIPNIS. Efectivizada de esa forma, tales artículos son constitucionales, exhortando a los Órganos Legislativo y Ejecutivo a elaborar un protocolo en forma conjunta y acordada con los pueblos indígenas con plena participación de sus instituciones.

En cuanto a la presunta inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la Ley 222

Los arts. 6 y 7 de la Ley 222, refieren en su contenido la participación del Estado en el proceso de consulta, disponiendo:

“Artículo 6. (Obligaciones de los Órganos del Estado Plurinacional de Bolivia)

- I. El Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en coordinación con las comunidades Mojeño-Trinitarias, Chimanes y Yuracarés, respetando sus normas y procedimientos propios, es el encargado de llevar adelante el proceso de Consulta Previa Libre e Informada.

- II. El Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, debe garantizar los recursos suficientes para la implementación del proceso de consulta.
- III. El Órgano Ejecutivo a través de los Ministerios correspondientes, está obligado a brindar la información detallada de manera oportuna, a fin de garantizar que el proceso de consulta sea de buena fe, libre, informado, participativo y transparente.
- IV. Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y particularmente, de acuerdo al numeral 2 del Artículo 15 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, modificada por la Ley N° 3897 de 26 de junio de 2008), el Órgano Ejecutivo adoptará las medidas eficaces en consulta, coordinación y cooperación con los pueblos Mojeño-Trinitario, Chimane y Yuracaré, para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas, y entre ellos y todos los demás sectores de la sociedad.”

“Artículo 7. (Observación, acompañamiento e informe).

- I. El Órgano Electoral Plurinacional, a través del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático – SIFDE, será el encargado de la observación y acompañamiento de la Consulta Previa, Libre e Informada, debiéndosele informar sobre el cronograma y procedimiento establecido para la consulta con una anticipación de treinta (30) días.
- II. Concluido el proceso de observación y acompañamiento a la Consulta Previa Libre e Informada, el SIFDE elaborará el respectivo informe de acompañamiento, señalando los resultados de la consulta.
- III. El Estado Plurinacional de Bolivia invitará a las organizaciones internacionales, relacionadas con la temática de la consulta, en calidad de veedores internacionales.

Es evidente, como se sostuvo precedentemente que la relación del Estado con las comunidades indígenas debe darse en un plano de igualdad, es decir, que ésta debe ser horizontal, entre iguales, no vertical, en la que una parte ordene y disponga unilateralmente qué se va a consultar, a quienes se va a consultar y cómo se va a realizar la consulta; dentro de este orden de ideas la premisa central es la concertación, es decir, un proceso previo de acuerdos que permitan viabilizar la consulta en el plano del respeto mutuo y del respeto por parte del Estado a las instituciones indígenas que deben participar activamente en el proceso previo de la consulta, como en su implementación; sin embargo, es la propia normativa constitucional y los Convenios Internacionales, que determinan la participación del Estado, sin cuyo concurso sería inviable e irrealizable la consulta.

En efecto, el art. 30. II. 15 de la CPE, garantiza el derecho a la consulta previa obligatoria, **realizada por el Estado, de buena fe y concertada**, por su parte las normas previstas por el art. 6.1. del Convenio 169 de la OIT, establecen que los **gobiernos deberán consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, ello implica que es facultad privativa del Gobierno el convocar a consulta previa, lo que a su vez conlleva a que es obligación del mismo Estado propiciar la misma y prever los mecanismos adecuados para su materialización, lo que de ninguna manera implica que vaya a asumir decisiones unilaterales, sino que –conforme ya se explicó- debe existir concertación en el plano de igualdad y en respeto y resguardo tanto de las instituciones representativas como de los procedimientos del o los pueblos a ser consultados; empero, esa figura no puede efectivizarse si el Estado, no asume determinadas actuaciones que –se reitera- propicien la consulta, quienes en el marco de la concertación llevarán adelante la consulta, garantizarán los recursos suficientes para su ejecución y coadyuvarán en la tarea de información sobre el proceso.

En ese marco, el art. 6 de la Ley 222, recoge esa responsabilidad del Estado de propiciar y ser coadyuvante de buena fe en la consulta que vaya a realizarse, en cumplimiento precisamente del mandato que le da la Constitución Política del Estado, de lo cual se concluye que

el art. 6 de la Ley 222 es constitucional condicionado, debiendo ser concertado con las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

De igual forma, el art. 7 de la Ley en estudio, prevé un mecanismo de observación, acompañamiento e informe del proceso de consulta a través de una oficina especializada del Órgano Electoral Plurinacional, mecanismo que no se evidencia interfiera de manera alguna en la concertación para el proceso de consulta, al contrario la intervención del SIFDE, es estrictamente en calidad de observador y en cierta medida veedor de que la consulta se desarrolle en el marco de la buena fe, sin que tampoco la emisión de un informe sobre los resultados constituya una intromisión que desvirtúe el proceso, sino que es a través de una institución especializada, que el Estado garantiza la consulta y su ejecución en el marco del proceso y procedimientos concertados; en consecuencia el art. 7 de la Ley 222 es constitucional.

Sobre la presunta inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 222

Al respecto, corresponde precisar que la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado; es decir, que no hayan sido derogadas o modificadas por otras normas -de manera explícita o tácita-; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar del ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico o que aún formando parte de él, ha sido modificada por una norma posterior en el texto que precisamente es cuestionado a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional. Así, en la SC 0033/2001 de 28 de mayo, con relación a la modificación de las normas impugnadas a través de una norma posterior, señaló:

*"...es la misma autoridad recurrida quien se allana a la demanda para luego mostrar que **la norma legal impugnada ha sido modificada durante la tramitación del presente Recurso, desapareciendo en***

consecuencia el objeto primordial del mismo sin que por tanto corresponda a este Tribunal pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una inexistente disposición reglamentaria de la Universidad, por haber sido modificada a fs. 81 de acuerdo con las propias atribuciones y facultades del Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Francisco Xavier, para adecuarla a las exigencias del art. 16-IV de la Constitución Política del Estado.

Esta circunstancia hace innecesario que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo del Recurso por cuanto ya no se da la motivación principal al haber sido enmendada la norma impugnada por el propio órgano competente de la institución demandada, según está demostrado en el curso del presente proceso”.

También la SC 0014/2004 de 20 de febrero, pronunciada dentro de un recurso contra tributos y otras cargas públicas –que también forma parte del control normativo de constitucionalidad- sostuvo frente a una derogación tácita de una Resolución:

“En consecuencia, la Resolución 25/2000 impugnada, y la Directriz Técnica ITE 001/2000 aprobada por ésta; **ya no se encuentran vigentes al haber sido sustituidas y tácitamente derogadas** por la Resolución 87/2003 y la Directriz Técnica 003/2003 (cuya modificación fue aprobada por la Resolución 100/2003); situación que impide al Tribunal Constitucional entrar a analizar el fondo del asunto, ya que para declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la norma legal impugnada, ésta tiene que estar en plena vigencia”.

Este entendimiento, que es común al ámbito del control normativo de constitucionalidad, fue reiterado en la SC 0031/2004 de 7 de abril, que estableció que: ***“...el control normativo de constitucionalidad, por la vía del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, se desarrolla sobre una disposición legal vigente, no así sobre una que se encuentra derogada o abrogada, ya que en este último caso se produce la extinción de derecho de la disposición legal, la que deja de tener vida en el ordenamiento jurídico del Estado”*** ; razonamiento que también está contenido en la SC 0103/2004 de 14 de

septiembre y en los AACC 571/2006-CA y 021/2005-CA, entre otros. (las negrillas nos corresponden)

Posteriormente, el Tribunal Constitucional transitorio reiteró este entendimiento en las SSCC 025/2010, 035/2010 y 048/2010, entre otras.

Actualmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el AC 0169/2012-CA de 6 de marzo, ha sostenido un similar razonamiento, al señalar que *"si bien el recurrente efectuó su solicitud de promover el recurso incidental cuando la norma impugnada se encontraba vigente, no es menos cierto que al haber quedado la misma derogada por otra Ley días después, esa circunstancia conlleva la imposibilidad de su consideración en el fondo, por cuanto la demanda de inconstitucionalidad no se ajusta al objeto y alcance del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad como vía de control de constitucionalidad, dado que se impugna un precepto legal que al momento de efectuar la labor de contraste y control de constitucionalidad correctivo, no forma parte del ordenamiento jurídico vigente, por ende su consideración carece de relevancia, dado que el recurso no cumpliría con su objeto, cual es depurar el ordenamiento jurídico, expulsando de éste las normas que se aparten o contradigan los preceptos de la Ley Fundamental".*

Ello implica –conforme se precisó precedentemente-, la imposibilidad material de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectúe control normativo y se pronuncie sobre la constitucional o inconstitucional de una norma que no forma parte del ordenamiento jurídico, por ende su consideración carece de relevancia constitucional –en términos de control normativo de constitucionalidad- dado que ello resultaría una mera enunciación declarativa y no constitutiva, por cuanto la norma ya no está vigente.

Dentro del presente caso el art. 8 de la Ley 222 ha sido expresamente modificado por la Ley 240 de 10 de mayo de 2012, por la que se modificó el plazo de ciento veinte a doscientos diez días para la realización de la consulta, situación que implica que el art. 8 en estudio no está vigente, por ende la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre una norma que ya no está vigente, por lo que no se cumple con uno de los requisitos de procedencia para poder entrar a realizar el control de constitucionalidad, por lo que en mérito a tales antecedentes

corresponde establecer la improcedencia de la acción presentada contra el art. 8 de la Ley 222.

Sobre la lesión de todas las normas impugnadas al principio de supremacía constitucional y jerarquía normativa y la vulneración al bloque de constitucionalidad:

Los accionantes sostienen que los arts. 1, 3, 4 inc. a), 6, 7, 8 y 9 de la Ley 222, vulneran el principio de supremacía constitucional previsto en el art. 410.II de la CPE, porque desconoce la aplicación y observancia de normas constitucionales, vulnerando normas y principios establecidos en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos, que inclusive deben ser aplicados y cumplidos por encima de lo que dispone la propia Norma Suprema; pues la consulta prevista en la Ley 222, no tiene carácter previo, sino que es absolutamente posterior a varios actos y hechos administrativos y legislativos efectuados por el gobierno sin consulta alguna a los pueblos indígenas.

Como corolario de todo lo explicado, se concluye que el hecho que la Ley 222, no tenga en sí **carácter previo**, no es un fundamento para declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley, pues, como se ha explicado reiteradamente, la consulta, aun no sea previa, da efectividad a un derecho de carácter colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesino previsto, entre otras, en los arts. 30.II.15 de la CPE, 6.1 y 2 del Convenio 169 de la OIT y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

III.5.3. Otras consideraciones

Finalmente, es preciso señalar que los accionantes Fabían II Yaksic Feraudy y Miriam Marcela Revollo Quiroga, al interponer su acción alegando la inconstitucionalidad de artículos de la Ley 222, incluyen nominalmente el art. 5 de dicha Ley; sin embargo, de la revisión del contenido de la demanda, no se evidencia que respecto a dicho precepto se hubiese efectuado una debida fundamentación que permita referirse a esa norma.

Al respecto, entre los requisitos de admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta, prevista en el art. 105 de la LTCP, se colige que debe precisarse la norma constitucional que

se entiende infringida, ello implica a su vez que el precepto alegado como inconstitucional debe estar identificado en la demanda no sólo de manera nominal, sino que el accionante debe expresar las razones, criterios o juicios que –a su parecer– constituyen causales de inconstitucionalidad de dicha norma porque lesionan determinado precepto constitucional.

En el presente caso, no se advierte dicha situación en relación al art. 5 de la Ley 222, citado figurativamente y en forma general junto a los demás artículos, e incluso siendo omitido en otras referencias generales por los accionantes, por lo que respecto a dicho precepto no corresponde efectuar consideración alguna, ante la imposibilidad de realizar el test constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la CPE; 12.1, 103 y ss. de la LTCP, resuelve:

- 1º** Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada por Miguel Ángel Ruíz Morales y Zonia Guardia Melgar Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional contra los arts. 1.III, 3 y 4 de la Ley 180.
- 2º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 1 de la Ley 222 en cuanto a: “La presente Ley tiene por objeto convocar al proceso de Consulta Previa Libre e Informada a los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré – TIPNIS” y del art. 7 de la Ley 222.
- 3º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** del art. 1 en cuanto a la frase “...y establecer el contenido de este proceso y sus procedimientos” y de los arts. 3, 4 inc. a), 6 y 9 de la Ley 222, condicionada a su concertación, observando los razonamientos de la presente Sentencia.
- 4º** Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada respecto al art. 8 de la Ley 222.
- 5º Instar** a los pueblos indígena originario campesinos habitantes del TIPNIS, a que en ejercicio de sus derechos y con el objeto de materializar los mismos, coadyuven con su participación a entablar un diálogo con el Estado, a objeto de asumir los acuerdos necesarios para efectivizar la consulta; propiciando para ello al interior de sus comunidades, un proceso de concertación en el que se establezcan sus prioridades respecto al

proceso en sí de consulta, las cuales se verán reflejadas al momento de desarrollarse el diálogo entre partes.

6º Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional a ser coadyuvante en la facilitación de la concertación y en la configuración posterior de los acuerdos asumidos.

7º El Órgano Ejecutivo, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, y en resguardo de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, debe propiciar y facilitar el diálogo necesario con dichos pueblos, a objeto de que a partir de la concertación, no sólo se desarrolle la consulta, sino que se concreten todos los planes y proyectos no sean únicamente de beneficio de dichos pueblos, sino también los que involucran el interés nacional.

8º Ante el incumplimiento de los términos desarrollados en la presente Sentencia, referidos al proceso de consulta, se tendrán expeditas las acciones tutelares para activar la justicia constitucional, en defensa de los derechos fundamentales colectivos inherentes a los pueblos indígenas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado, Dr. Gualberto Cusi Mamani, por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Soraida Rosario Cháñez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA