

La Jurisdicción Constitucional en Bolivia. La Ley No. 1836 de Abril 1998 del Tribunal Constitucional (I)

Por *Francisco Fernández Segado*, Madrid*

1. Unos antecedentes históricos

El constitucionalismo boliviano remonta sus orígenes al Decreto de 9 de febrero de 1825, firmado por Antonio José de Sucre, el gran mariscal de Ayacucho, por el que se convocaba una asamblea de diputados de los pueblos integrantes de las llamadas provincias del Alto Perú que había de ser elegida el 25 de marzo. La Asamblea General se reunía en Chuquisaca, ciudad que pronto tomaría su actual nombre de Sucre, formulando la Declaración de Independencia, el 6 de agosto del mismo año para la reunión del congreso General Constituyente, instando a la par al Libertador Bolívar un Proyecto de Constitución.

Bolívar, en Chuquisaca, e inmediatamente antes de regresar a Lima, expedía una bien conocida Proclama, fechada el 1º de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, manifestaba: "recibireis la Constitución más liberal del mundo"¹. Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el Libertador enviaba su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826.² El Proyecto en cuestión, en el que parece comprobado que el propio Simón Bolívar trabajó personalmente, fue aceptado casi en su integridad por el Congreso Constituyente, que tan sólo formuló una enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la República en términos no muy distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812.

Aunque la que habitualmente se conoce como "Constitución Vitalicia" (por hacer residir el ejercicio del Poder Ejecutivo de la República en un Presidente vitalicio que no era otro que el Libertador) tuvo una reducidísima vigencia de apenas dos años, a juicio de la mejor doctrina³, sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la

* Vom selben Autor siehe bereits "La Jurisdicción Constitucional en Guatemala", VRÜ 31 (1998), S. 33 ff.

¹ La Proclama de Bolívar puede verse en *Ciro Félix Trigo*, "Las Constituciones de Bolivia", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 67, nota 1.

² El texto del Mensaje, en *Ciro Félix Trigo*, Las Constituciones..., op. cit., págs. 165-175.

³ *Ciro Félix Trigo*, en el "Estudio Preliminar" a su obra "Las Constituciones de Bolivia", op. cit., pág. 82.

mayoría de sus preceptos como el fundamento inmediato de buen número de normas que prácticamente han llegado hasta nuestro tiempo. Además, a juicio de *Fraga*⁴, tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada esta Carta constitucional en Perú casi en su literalidad y marcando un hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana.

La Constitución de 19 de noviembre de 1826 omite toda referencia a una cláusula de supremacía similar a la norteamericana de 1787 y menos aún contempla potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba frontalmente con el pensamiento de *Bolívar*, que en un determinado pasaje de su Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia⁵ razona como sigue: "La verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los tribunales por el tremendo instrumento de las leyes".

Bien es verdad que en el referido Mensaje, fechado en Lima el 25 de Mayo de 1826, el Libertador haría alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Pensó al efecto en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la tercera Cámara del Legislativo: la Cámara de Censores (Cámara que se situaba junto a la Cámara de Tribunales y a la Cámara de los Senadores), que, a juicio de *Bolívar*, tenía alguna semejanza con el Areópago de Atenas y los Censores de Roma. "Serán éstos (los Censores)" – afirma *Bolívar*⁶ – "los fiscales contra el gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión". En definitiva, el modelo político de control de la constitucionalidad esbozado en Francia estaba en buena medida presente en el pensamiento bolivariano y de él pasaría a la Constitución de 1826.

La Constitución Política boliviana de 1826, haciendo suya la idea bolivariana, acogía un Poder Legislativo tricameral, una de cuyas Cámaras, la Cámara de Censores, asumía la facultad de "velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos", acusando ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo hiciera de la Constitución, las leyes y los tratados públicos.

⁴ *Manuel Fraga Iribarne*, en el "Prólogo" a la obra "Las Constituciones de Bolivia", op. cit., pág. XXI.

⁵ *Simón Bolívar*, "Doctrina del Libertador", Biblioteca Ayacucho, Sucre (Venezuela), 1976, págs. 230-241.

⁶ *Ibídem*, pág. 233.

Aunque *Urcullo*⁷ considera que la Constitución boliviana de 1831 abre una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, lo cierto es que, a nuestro juicio, esa nueva Constitución no quiebra la tendencia anteriormente iniciada de control político, por cuanto que el Consejo de Estado era un órgano compuesto por siete consejeros nombrados por el Congreso (uno por cada Departamento de la nación), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en este ámbito su función a la meramente informativa al Legislativo acerca de las supuestas violaciones constitucionales.

La Constitución de 1839 no estableció ningún mecanismo de autodefensa y la subsiguiente Norma fundamental, del año 1843, restableció el Consejo de Estado bajo la nueva denominación de Consejo Nacional, bien que con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del Ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución, trasladando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción.

En resumen, el control de la constitucionalidad en esta primera etapa del constitucionalismo boliviano aparece connotado por los rasgos propios del control político en aquellas Constituciones que establecieron algún tipo de mecanismo de autotutela. La situación comenzará a cambiar de modo notable con los Códigos constitucionales de 1851 y 1861.

En 1957, *Félix Trigo*⁸ contabilizaba, en los 132 años de vida republicana en Bolivia, un total de catorce Constituciones, si bien precisaba de inmediato que, analizados los diversos textos constitucionales, no se podía hablar de distintas Constituciones, sino que existía más bien una unidad y continuidad histórica a través de todas ellas.⁹ Por lo mismo, no debe extrañarnos que el reconocimiento por la Constitución de 1851 de la cláusula de supremacía no dejara indiferentes a los ulteriores constituyentes.

El artº 82 de la Constitución de 21 de septiembre de 1851, tras proclamar que el Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República, preci-

⁷ *Jaime Urcullo Reyes*, "El control constitucional en Bolivia antes de 1994. Legislación y jurisprudencia", en el colectivo "Una mirada a los Tribunales Constitucionales. Las experiencias recientes" (Lecturas Constitucionales Andinas, núm. 4), Lima, 1995, págs. 39 y sigs.; en concreto, págs. 44-46.

⁸ *Ciro Félix Trigo*, en el "Estudio Preliminar" a su obra ya citada "Las Constituciones de Bolivia", pág. 61.

⁹ Cfr. al efecto, *Ramón Salinas Mariaca*, "Compilación de las Constituciones Bolivianas", Talleres Escuelas de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco, 2ª ed., La Paz, 1989.

saba: "A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones". Ciertamente, el contenido de este precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de incinstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución¹⁰. Como recuerda *Galindo Decker*¹¹, en 1851 existía un total desconocimiento en el país del rol instrumental del juicio de inconstitucionalidad respecto de los mecanismos procesales dirigidos a la obtención de la tutela y operatividad de la Constitución. En todo caso, quizá no sea ocioso recordar que la Constitución Argentina de 1852, reformada en 1860, acogería en su artº 31 una cláusula de supremacía análoga, bien que en su redacción esté mucho más próxima a la Constitución norteamericana, lo que, desde luego, es revelador de una cierta interrelacion.

Un Decreto-Ley de 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial, incorporaba una atribución que perfilaba a la corte Suprema como controladora de la constitucionalidad, según *Urcullo*¹², al determinar que la corte conocería de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que fuere su cuantía, cuando su decisión dependiera únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

La Constitución Política de 1861 incorporaría en su artº 65.2ª la anterior atribución al asignar a la Corte de Casación el conocimiento de "los negocios de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes", atribución a la que *Trigo*¹³ otorgaría enorme trascendencia, al introducir en el régimen constitucional boliviano, siempre según el citado autor, "el contralor jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes y decretos a cargo de la Corte Suprema, máxima expresión des Poder Judicial". Sin embargo, creemos más bien con *Galindo Decker*¹⁴, que el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes así introducido en Bolivia, en aquel momento, ni se aceptó ni, lo que es peor, se comprendió tal instituto, no obstante lo cual sería mantenido incólume, con sus mismas características, hasta la vigente Constitución de 1967.

La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil, de 20 de febrero de 1878, en una de sus dos partes (la relativa a la organización judicial) se haría eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad al atribuir a la Corte Suprema la facultad de "conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constituciona-

¹⁰ *Rodolfo Virreira Flor*, "Proceso y recursos previstos por la Constitución", Biblioteca Jurídica, Corte Suprema de Justicia, Sucre, 1977, pág. 87.

¹¹ *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", Editorial Jurídica Zegada, La Paz, 1994, pág. 27.

¹² *Jaime Urcullo Reyes*, "El control constitucional en Bolivia...", op. cit., pág. 47.

¹³ *Ciro Félix Trigo*, "Las Constituciones de Bolivia", op. cit., pág. 97.

¹⁴ *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 28.

lidad de las leyes". La Constitución de 1878 adicionaría, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones.

La Corte Suprema interpretaría la disposición comentada en el sentido de que la misma le concedía jurisdicción "solamente cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley por la que debe decidirse su litigio". Era, pues, indispensable que existiera un caso particular concreto en el que debiera aplicarse o no la ley tachada.¹⁵ Como al efecto advierte *Grant*¹⁶, la Corte Suprema, con su resistencia, logró que no tuviera efecto el esfuerzo hecho para la adopción de una ley que permita "demandas directas de inconstitucionalidad en abstracto, o fundadas directamente en perjuicios o agravios, y sin que haya interés o derecho actualmente herido por la ejecución de la ley".

En el discurso de apertura del año judicial de 1885, el presidente de la Suprema Corte, el magistrado *Pantaleón Dalence*, significaba que los procedimientos de inconstitucionalidad, a pesar de su sencillez, aún carecían de consistencia.

Y en 1921, *Luis Paz*, Presidente de la Corte Suprema, aclaraba con notable nitidez el sentido de la facultad atribuida a tal órgano, afirmando que la misma "sólo puede hacerse efectiva cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley", para razonar a renglón seguido que: "La Corte Suprema", inspirándose en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (se refiere al Tribunal Supreme norteamericano), sólo conoce la ley cuando hay un litigio particular, y lo decide rehusando la aplicación de la ley impugnada, si a su juicio es inconstitucional, pero no la deroga ni anula, la le subsiste porque la decisión de la Corte no rige sino dentro de los límites del proceso, en términos que para cada caso que ocurra, aunque sea idéntico, será necesario un nuevo juicio y una nueva sentencia; de esta manera, la Corte Suprema ejerce función judicial, no legislativa, deja en la práctica ineficaz la disposición que pronto o tarde llegará a ser retirada por quien la expidió, sobrepasando la valla constitucional o anulada por quien para ello tiene autoridad".¹⁷

Quedaban de esta forma perfectamente delimitados los rasgos peculiares del proceso de control judicial de la constitucionalidad, pudiendo destacarse al respecto los efectos *inter*

¹⁵ "Observaciones de la Corte Suprema al Senado, del 24 de agosto de 1884, al Proyecto de Ley sobre queja e inconstitucionalidad", en la obra "Corte Suprema de Justicia de Bolivia. Jurisprudencia y doctrina expuestas en correspondencia y circulares de sus Presidentes. Homenaje en el primer centenario", Sucre, 1927, pág. 48.

¹⁶ *James Allan Clifford Grant*, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes" (una contribución de las Américas a las Ciencia Política), Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1963, pág. 10.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia: "Discursos de los Presidentes de Cortes Supremas", Sucre, 1927, pág. 445. Cit. por *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 31.

partes de las sentencias dictadas con apreciación de un vicio de inconstitucionalidad en la norma impugnada.

*Urcullo*¹⁸ ha tildado la etapa que se inicia el año 1935 como de "consolidación institucional", juicio que asienta en la obra de la jurisprudencia de la Corte Suprema que acogió ya sin fisuras la doctrina de la *judicial review* norteamericana.

El año 1975 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto ley núm. 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigor el 2 de abril del siguiente año. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos y resoluciones, reglamentando en el Título VII de su Libro cuarto (Título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado "proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad", al igual, entre otros varios, que el proceso de "hábeas corpus", el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

A tenor del artº 754 del citado Código, toda persona que se creyere agraviada por los efectos de una ley, decreto o cualquier género de resolución, podía recurrir ante la Corte Suprema demandando se declarara la inaplicabilidad de aquellas disposiciones por inconstitucionales y la restauración en sus derechos. La demanda se había de dirigir contra la persona, natural o jurídica, que se amparare o pretendiere ampararse o aprovecharse de la ley, decreto o resolución tachados de inconstitucionales, o contra la autoridad que les hubiere dado cumplimiento o pretendiere ejecutarlos.

La Corte Suprema, con el dictamen del Fiscal General de la República, emitido en el plazo máximo de cuarenta días, había de dictar sentencia en igual plazo (artº 757). La sentencia que declarare probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, concretándose tan sólo, a tenor del párrafo segundo del propio precepto, a declarar su inaplicabilidad al caso particular y concreto debatido.

La práctica judicial, como constata *Urcullo*¹⁹, revela una tímida aplicación de las normas constitucionales que reconocían esta competencia de la Corte Suprema, cuya primera jurisprudencia fue vacilante y contradictoria, tal y como si la Corte ni entendiera el alcance de esta institución del control de la constitucionalidad, ni se decidiera a definirse al respecto. Por otro lado, de la Corte no ha emanado una jurisprudencia uniforme, revelándose en muchos fallos una gran capciosidad y unas interpretaciones caprichosas cuando

¹⁸ *Jaime Urcullo Reyes*, "El control constitucional en Bolivia...", op. cit., págs. 59-60.

¹⁹ *Jaime Urcullo Reyes*, "El control constitucional en Bolivia...", op. cit., págs. 67-68.

no, lisa y llanamente, simplemente arbitrarias, guiadas en buen número de casos por el afecto o desafecto político al poder de turno. Así las cosas, la Corte Suprema se desacreditó y deslegitimó por sí sola para asumir con un mínimo de dignidad y decoro la trascendente función de controlar la constitucionalidad de las leyes y resoluciones de carácter general.

Desde luego, la evolución histórica someramente exbozada, como se ha dicho²⁰, quizá revele en alguna medida un proceso centenario de reajustes a cuyo través se ha podido modelar el control de la constitucionalidad en Bolivia, si bien creemos que este proceso se salda con un rotundo fracaso por la razón inmediatamente antes expuesta.

2. El control de la constitucionalidad en la Constitución de 1967

I. La Constitución de 1967 (promulgada el 2 de febrero), obra de la Asamblea Constituyente de 1966-1967, hoy vigente, y de cuya importantísima reforma de 1994 nos ocuparemos más adelante, dedica el Título 1º de su Parte cuarta a la "primacía de la Constitución". El citado Título consta tan sólo de dos preceptos (los artículos 228 y 229) en los que, de un lado, se proclama que la Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, viniendo obligados los tribunales, jueces y autoridades a aplicarla con preferencia a las leyes, mientras que, de otro, se determina que los principios, garantías y derechos constitucionalmente reconocidos no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación para su cumplimiento.

Aunque ambos preceptos son inequívocos en sus respectivas formulaciones, caracterizando normativamente a la *lex superior*, no han faltado, como recuerda *Alvarado*²¹, quienes han sostenido que el término "preferencia" está tomado en sentido optativo, interpretación a partir de la cual, de modo verdaderamente disparatado, algunos han justificado la aplicación de los Decretos arbitrarios dictados por los gobiernos *de facto*, argumentando que la norma, por arbitraria que fuese, debía entenderse vigente mientras no fuere derogada o se demandare su inconstitucionalidad.

A partir de esa necesaria adecuación de las normas jurídicas a la Constitución, prenda de garantía, seguridad y paz social, como dirá *Navia Durán*²², el control de la constitucionalidad ha seguido siendo confiado a la Corte suprema de Justicia, y no sólo a través de los

²⁰ *Marcel Galindo de Ugarte*, "¿Tribunal constitucional o Corte suprema? Una contribución al debate", Fundación Milenio, La Paz, 1994, págs. 52-53.

²¹ *Alcides Alvarado*, "Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social" (Teoría y práctica), Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sucre, 1994, pág. 337.

²² *José Antonio Navia Durán*, "Conceptos de Derecho Constitucional Boliviano", Instituto Boliviano de cultura, La Paz, 1992, pág. 13.

recursos de inconstitucionalidad, sino, como señala *Urcullo*²³, a través asimismo de las revisiones de los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional y del recurso directo de nulidad por falta de jurisdicción y competencia de órganos administrativos, si bien no falta algún autor que dude respecto a que en su redacción originaria la Constitución de 1967 reconociera un verdadero control de constitucionalidad²⁴, duda que no podemos en modo alguno compartir, pues, bien al contrario, concordamos con quienes, como *Galindo Decker*²⁵, entienden que en Bolivia existía, por lo menos teóricamente, un modelo de control de constitucionalidad ubicable en la dirección del modelo difuso norteamericano, entre otras consideraciones, porque los efectos de los correspondientes fallos judiciales son *inter partes* y no *erga omnes*, es decir, sólo para el caso particular y debatido se declara la inaplicabilidad de la norma tachada de inconstitucional. Otra cuestión bien distinta es la práctica, el ejercicio real de esta atribución de control de constitucionalidad de la Corte Suprema, que se nos antoja bastante deficiente. Por lo demás, esta ubicación del sistema boliviano de control de la constitucionalidad dentro del modelo difuso concuerda con lo que ha venido siendo tradicionalmente un rasgo común de la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos, por lo menos durante una cierta etapa histórica.²⁶ La influencia norteamericana, como en otro lugar hemos significado²⁷, ha sido en América Latina muy compleja en este terreno, y ello por cuanto que la *judicial review* se implantó con la tradición hispánica y la atracción ejercida por las Cartas revolucionarias francesas.²⁸

II. El artº 127 de la Constitución de 1967, en su redacción inicial, enumeraba las atribuciones de la Corte Suprema. Nos referiremos a continuación a algunas de ellas, bien que, desde luego, sin ánimo de exhaustividad. La atribución de mayor interés en relación con el tema que nos ocupa era la del punto quito: conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de

²³ *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", Empresa Editora Urquiza, La Paz, 1993, pág. 167.

²⁴ *Jorge Asbun*, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Santa Cruz, 1994, págs. 28-29.

²⁵ *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 26.

²⁶ *Héctor Fix-Zamudio*, "La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en el colectivo "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, págs. 439 y sigs.; en concreto, pág. 447.

²⁷ *Francisco Fernández Segado*, "Los inicios del control de la constitucionalidad en iberoamérica: del control político al control jurisdiccional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, enero-abril 1997, págs. 79 y sigs.; en concreto, pág. 81.

²⁸ Sobre esta mixtura y en relación con el juicio de amparo mexicano, cfr. *Héctor Fix-Zamudio*, "The confluence of common law and continental european law in the Mexican Writ of Amparo", en "The Mexican Forum", Institute of Latin American Studies, The University of Texas at Austin, 1983, en especial, págs. 4-8.

las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones. Como reconociera la doctrina²⁹, entre todos los que se tramitan en la Corte Suprema, éste debía ser considerado como el proceso de mayor trascendencia, la vía idónea para asegurar la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico. Ya aludimos a cómo el Código de Procedimiento Civil denominaría a este mecanismo procesal "recurso de inaplicabilidad", terminología que algún sector de la doctrina, muy anquilosado en el pasado, consideraría, sin razón alguna, como arbitraria.³⁰ También nos referimos a los rasgos procesales característicos de este recurso, que había de tramitarse de acuerdo con las formalidades estatuidas por el Código de Procedimiento Civil, siendo de recordar ahora que la sentencia, que se pronunciaba en única instancia, tenía una mera eficacia *inter partes*, pues alcanzaba tan sólo al "caso particular y concreto debatido". Sería precisamente en este punto donde convergerían las críticas doctrinales. Al no regir en Bolivia el principio del *stare decisis*, la Corte había de pronunciarse en cada caso particularizadamente, y ello se tradiría en una cierta "colatilidad de las sentencias"³¹, generándose en la práctica una inseguridad respecto a que el resultado de una sentencia ulterior sobre la misma norma ya impugnada en vía de inaplicabilidad no fuera igual al del fallo precedente.³² Sin embargo, el artº 757.II del Código de Procedimiento Civil era taxativo al disponer que la sentencia que declarara probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, lo que entrañaba el rechazo sin paliativos de todo posible control concreto con efectos *erga omnes*, algo que, en buena medida encontraba su razón de ser en una arraigada línea de pensamiento constitucional que *Daza* compendia³³ cuando argumenta que el órgano judicial no puede, en manera alguna, no debe ir más allá de la declaración de inejecución en cada caso particular, pues carece de potestad para abrogar o derogar las leyes o los actos jurídicos inconstitucionales. Lo contrario, añade el citado autor, significaría un quebrantamiento del principio básico del gobierno republicano democrático establecido en el artº 2º de la c de 1967. Y en idéntico sentido se pronunciaría un clásico del constitucionalismo boliviano como *Trigo*, a cuyo juicio, la derogación de normas por el Poder Judicial significaría tanto como un avance excesivo en sus atribuciones que le colocaría por encima de los demás poderes del Estado, con la subsiguiente quiebra del principio de igualdad e independencia en que institucionalmente se halan colocados.³⁴

²⁹ Hugo Galindo Decker, "Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 14.

³⁰ Alcides Alvarado, "Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social", op. cit., pág. 475.

³¹ Marcel Galindo de Ugarte, "¿Tribunal constitucional o Corte suprema?", op. cit., pág. 57.

³² Jorge Asbun, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", op. cit., pág. 30.

³³ Ernesto Daza Ondarza, "La supremacía constitucional y la Corte Suprema como guardián de la Constitución", Editorial Universitaria, Cochabamba, 1968, pág. 31.

³⁴ *Ciro Félix Trigo*, "Derecho Constitucional Boliviano", Editorial Cruz del Sur, La Paz, 1952, págs. 683-684.

III. El artº 127 de la Constitución de 1967, en su redacción inicial, atribuía a la Corte Suprema, a lo largo y ancho de sus diferentes apartados, otras competencias. En cuanto que tras la reforma de 1994 algunas de ellas iban a pasar a configurarse como competencias propias del Tribunal Constitucional, aludiremos a ellas siquiera sea de modo sumario. El apartado cuarto del citado artículo atribuye a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad, no obstante lo cual el artº 112, 2º, de modo genérico, atribuye a la justicia ordinaria, esto es, no en exclusiva a la Corte Suprema, la resolución de los recursos directos de nulidad que se deduzcan en resguardo del artº 31 de la Constitución (que declara nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como aquellos otros actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley), contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial.

El recurso directo de nulidad tiene su primer antecedente en la Ley de 24 de septiembre de 1851, de donde pasaría a la Compilación de las Leyes del Procedimiento que entró en vigor en 1878. En su primera ordenación normativa, se concibió como un recurso por falta de jurisdicción del que conocían los Tribunales o Jueces que tuvieran por ley la facultad de juzgar en primera instancia al funcionario público que se hubiere arrogado la jurisdicción. En 1931 se estableció que el recurso directo de nulidad sólo podría interponerse contra toda autoridad que no fuese judicial. Y en la Constitución de 1938 se contempló como una atribución específica de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, la Constitución de 1947 regularía este instituto procesal en términos casi idénticos a como lo haría el Código constitucional de 1967.

A declarar la nulidad de los actos de quienes usurpen funciones que no les competen, la Constitución trata de garantizar que los ciudadanos no puedan ser compelidos por cualquier autoridad. La nulidad en cuestión es muy amplia, pues, como recuerda Harb³⁵, abarca desde el ámbito político-administrativo, como son los actos de las llamadas autoridades *de facto*, hasta las relaciones personales con la Administración. El artº 768 del Código de Procedimiento Civil dispone al efecto la procedencia de este recurso contra todo acto o resolución emandos de autoridad pública que no fuere judicial y que hubiere obrado sin jurisdicción, sin competencia, o cuando ésta hubiese cesado o estuviere suspensa según las previsiones de la Constitución, de la Ley de Organización Judicial o del propio Código de Procedimiento Civil.

El artº 774 de este último Código sanciona con la anulación de todo lo obrado, los actos de la autoridad recurrida que hubiese obrado sin jurisdicción y competencia. Como ya hemos significado, no estamos ante una función atribuida exclusivamente a la Corte Suprema,

³⁵ Benjamín Miguel Harb, "El sistema constitucional boliviano", en Domingo García Belaunde, Francisco Fernández Segado y Rubén Hernández Valle (coords.), "Los sistemas constitucionales iberoamericanos", Editorial Dykinson, Madrid, 1992, págs. 99 y sigs.; en concreto pág. 122.

cuya competencia queda circunscrita a los actos de los funcionarios con jurisdicción nacional, mientras que las Cortes Superiores y los Jueces de Partido, según los casos, también son competentes. El punto décimo del mismo artº 127 atribuye a la Corte Suprema el conocimiento en única instancia de los juicios contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando las mismas afectaren a uno o más derechos concretos, sean civiles o políticos y cualesquiera que sean las personas interesadas. En desarrollo de este precepto, el artº 782 del Código de Procedimiento Civil legitima a cualquier persona que se creyere perjudicada por una resolución del Poder Legislativo que afectare a alguno de sus derechos, para interponer una demanda ante la Corte Suprema en defensa de esos derechos, debiendo de ir dirigida la acción contra el presidente del Congreso Nacional o de la respectiva Cámara, según los casos.

IV. Otro recurso que ahora ha pasado a ser de la competencia del Tribunal Constitucional, el recurso contra tributos o cargas públicas, ya estaba contemplado por la redacción inicial de la Constitución de 1967. El llamado por el Código de Procedimiento Civil "recurso contra impuestos ilegales" tenía su apoyo constitucional en el artº 26, a cuyo tenor: "Ningún impuesto es obligatorio sino cuando ha sido establecido conforme a las prescripciones de la Constitución. Los perjudicados pueden interponer recurso ante la Corte Suprema de Justicia contra los impuestos ilegales. Los impuestos municipales son obligatorios cuando en su creación han sido observados los requisitos constitucionales."

Este recurso podía interponerse ante la Corte Suprema por cualquier persona que se creyere perjudicada por un impuesto no establecido conforme a las prescripciones constitucionales, pidiendo se declarara ilegal dicha exacción, previsión ésta del artº 784 del Código de Procedimiento Civil que no se acomodaba muy bien al antes transcrito artº 26. La sentencia sólo surtía efectos *inter partes*. Señalemos finalmente que, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Constitución, la Corte Suprema había de conocer en revisión de las resoluciones dictadas en procesos de *habeas corpus* y de amparo por las Cortes Superiores y los Jueces, según los casos. En ambos supuestos el fallo del órgano jurisdiccional inferior había de elevarse de oficio a la Corte Suprema.

A la vista de estas competencias y de las varias otras que el artº 127 de la Constitución atribuía a la Corte Suprema, se pudo afirmar³⁶, no sin razón, que esta última aparecía como un órgano omnicompreensivo, ejerciendo funciones de naturaleza tan dispar como son las disciplinarias, las administrativas, las judiciales y las de control constitucional. Quizá por ello mismo, la lentitud de los procedimientos y los casos de corrupción se convirtieron en verdaderos estigmas de este órgano. A todo lo cual habría que añadir, ya en directa relación con el tema objeto de nuestra preferente atención, que la realidad muestra que la función de la Corte Suprema en cuanto órgano llamado a ejercer el control de la constitucionalidad

³⁶ Jorge Asbun, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", op. cit., pág. 23.

resultó todo lo contrario de brillante y convincente. A la vista de ello no debe extrañar las voces surgidas en pro de una reforma constitucional que institucionalizara un Tribunal Constitucional que asumiera algunas de las funciones hasta entonces atribuidas a la Corte Suprema en el ámbito de la salvaguarda de la primacía de la Constitución.

3. El nuevo diseño del control de la constitucionalidad en la reforma constitucional de 1994

I. En el mes de marzo de 1993, en cumplimiento del Acuerdo de 9 de julio de 1992, formalizado entre el Presidente de la República, Jaime Paz Zamora, y los jefes de los partidos políticos, era convocado un Congreso extraordinario que había de tratar, entre otros asuntos, el relativo a la Ley de necesidad de reforma de la Constitución prevista por el artº 230 de la misma como paso previo a la reforma definitiva de aquélla.

Con posterioridad, el propio Presidente remitía al Congreso Nacional el preceptivo Proyecto de Ley, previamente concertado con los partidos políticos con mayor presencia parlamentaria. El Proyecto lograba superar el listón constitucional de los dos tercios de los votos en cada Cámara, siendo de esta forma sancionada la llamada Ley de Necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado, el 31 de marzo de 1993, promulgándose por el presidente constitucional interino de la República, Luis Ossio Sanjinés, el 1º de abril, y quedando numerada como la Ley núm. 1473. La Ley incidía sobre diversos aspectos de la Constitución, si bien, como acertadamente advierte *Urcullo*³⁷, la reforma de mayor significación que introducía la norma legal era la creación de un Tribunal Constitucional.³⁸

Ciñéndonos al contenido de la Ley núm. 1473, de 1º de abril de 1993, en relación específicamente con el tema que nos ocupa, diremos que la norma legal dedicaba de modo específico un título *ad hoc* al Tribunal Constitucional, el Título cuarto, integrado por los artículos 121, 122 y 123 y ubicado en la Parte segunda de la Norma fundamental (parte relativa al Estado boliviano). Se diseñaba así un órgano absolutamente desvinculado del Poder Judicial, que a su vez era objeto del Título tercero.

³⁷ *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", op. cit., pág. 167.

³⁸ Entre las otras varias materias relevantes que se ven afectadas por el articulado de la Ley de Necesidad de la Reforma, recordaremos las siguientes: reconocimiento de la calidad "multiétnica y pluricultural" de la sociedad boliviana; edad de ciudadanía; forma de elegir a los Diputados; procedimiento de votación en el Congreso para la elección del Presidente de la República en el supuesto de que ningún candidato obtuviera la mayoría necesaria en las urnas; creación del Consejo de la Judicatura; modificaciones del Régimen municipal, y atenuación de la rigidez del procedimiento de reforma.

Sin pretender ahora caracterizar el modelo esbozado, sí destacaremos algunos de sus rasgos más relevantes:

1^o) Consideración del Tribunal como un órgano independiente de los demás órganos del Estado y sometido tan sólo a la Constitución;

2^o) Atribución al Tribunal Constitucional de las funciones de control de la constitucionalidad y de interpretación judicial de la Constitución;

3^o) Conformación de un Tribunal integrado por cinco Magistrados elegidos de entre jueces, fiscales, catedráticos y profesionales, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional idóneo, que reúnan además idénticas condiciones que para ser senador;

4^o) Atribución a este órgano de un amplísimo elenco de competencias, hasta nueve diferentes, extraídas en su mayor parte de las reconocidas en el texto inicial de la Constitución a la Corte Suprema;³⁹

5^o) Otorgamiento de la legitimación para recurrir en las acciones de carácter abstracto y remedial relativas a la inconstitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas al Presidente de la República, a un tercio de los Diputados o Senadores y al Fiscal General de la República.

II. El texto de la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma de la Constitución, suscitaría un enconadísimo debate en relación, básicamente, a la institución del Tribunal Constitucional. No vamos a reproducir ahora los numerosísimos argumentos en pro y en contra del citado órgano⁴⁰; nos limitaremos a hacernos eco de algunas de las tesis más insistentemente reiteradas. El común denominador de buena parte de las bríticas se centra en el argumento de que la creación del Tribunal venía a despojar a la Corte Suprema de sus atribuciones básicas, lesionando gravemente su naturaleza.⁴¹ *Edgar Oblitas*, que fuera Presidente de la Corte Suprema, llegó a considerar una verdadera aberración la pretensión de crear un Tribunal Constitucional por encima del Poder Judicial, pues, de prosperar tal deseo, el Poder Judicial dejaría de ser un poder del Estado, al perder su principal función, cual era el ejercicio del control de la constitucionalidad.⁴² Más aún, la propia Corte Suprema, en un docu-

39 Entiende *Galindo de Ugarte* ("¿Tribunal constitucional o Corte suprema?", op. cit., pág. 64) que la Ley se limitaba a redistribuir las atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema. Estas, a tenor del artº 55 de la Ley de Organización Judicial, eran en total nada menos que treinta y tres. De ellas, quince permanecían en la jurisdicción de la Sala Plena; once pasaban a ser facultades del Consejo de la Judicatura y siete se transferían al Tribunal Constitucional.

40 Cfr. al efecto, *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", op. cit., págs. 51-80. Asimismo, *Marcel Galindo de Ugarte*, "¿Tribunal constitucional o Corte suprema?", op. cit., págs. 67-75.

41 *Gabriel Peláez Gantier*, "El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema", en "Presencia", sección "Efeméride", La Paz, 25 de mayo de 1993. Cit. por *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", op. cit., pág. 168.

42 *Edgar Oblitas*, "Discurso e Informe de la gestión de 1993", Sucre, 3 de enero de 1994, págs. 29-30. Cit. por *Samuel Abad Yupanqui*, "La reforma constitucional en Bolivia", en Boletín de la

mento fechado en Sucre el 29 de marzo de 1993, mostraba su total desacuerdo con la creación del Tribunal, considerándola una medida atentatoria contra la independencia del Poder Judicial. La Corte, de modo realmente absurdo y disparatado, llegaba a advertir que con la constitucionalización del Tribunal Constitucional a través de un verdadero golpe de Estado con el objeto indisimulado de dividir la autoridad de la Magistratura Suprema.

Frente a las reflexiones precedentes no habían de faltar opiniones autorizadas que se pronunciaran a favor de la creación de un Tribunal Constitucional. Es el caso de *Urcullo*⁴³, quien estimaría que con la institucionalización de este órgano no se quitaban a la Corte Suprema sus atribuciones básicas y más relevantes, sino tan sólo las funciones relativas al control de la constitucionalidad, materia sin duda importante, pero sobre todo especializada, con lo que la Corte Suprema permanecía con sus atribuciones básicas de Tribunal máximo de la administración de justicia en materias civil, penal, de comercio, laboral, de familia, fiscal, minera y tributaria. Por su parte, *Asbun*⁴⁴ entendía que con la incorporación del Tribunal Constitucional al orden jurídico boliviano se lograban diversas mejoras: ante todo, que el ciudadano viera sus derechos fundamentales amparados por un órgano especializado cuya única función era su salvaguarda, y en un ámbito más general, se lograba superar de alguna manera el endémico problema de la retardación de la justicia y de la falta de especialización de los tribunales.

En cuanto a la argumentación, de todo punto absurda, de entender que la reforma constitucional conducía a una suerte de golpe de Estado soterrado, aducida por el que fuera Presidente de la Corte Suprema, tan sólo cabe significar que el Poder Legislativo, representante del pueblo soberano, tenía entre sus potestades la de reforma la Constitución, actuando como "poder de reforma", y al hilo de tal actuación nada le impedía la creación de un órgano jurisdiccional de nuevo cuño como era el Tribunal Constitucional. Consecuentemente, una afirmación tan improcedente no hacía sino demostrar fehacientemente el descarrado intento de ciertos y muy relevantes sectores del Poder Judicial de presionar al "poder de reforma" con estrictos afanes corporativistas, a fin de conservar determinadas parcelas de poder a toda costa.

Comisión Andina de Juristas, núm 42, Lima, septiembre 1994, págs. 9 y sigs.; en concreto, pág. 18.

⁴³ *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", op. cit., pág. 168.

⁴⁴ *Jorge Asbun*, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", op. cit., pág. 27.

Desde una óptica contrapuesta, no faltaron sectores doctrinales que entendieron⁴⁵ que la creación del Tribunal Constitucional respondía, entre otras necesidades, al fortalecimiento de la Corte Suprema de Justicia, lo que se había de alcanzar mediante la delimitación de su jurisdicción a lo ordinario y a lo contencioso-administrativo; de esta forma, se lograba que la Corte Suprema se alejara de todas aquellas cuestiones relacionadas con la consideración del Estado como persona de derecho público, reflexión esta última harto discutible, pues en modo alguno puede considerarse ese alejamiento una de las consecuencias dimanantes de la creación de un Tribunal Constitucional.

A modo de alternativa a la fórmula acogida por la Ley núm. 1473, un sector del Poder Judicial y de la doctrina científica reivindicaría la creación de una Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema, Sala que habría de asumir las atribuciones propias de un órgano llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes.⁴⁶ A este respecto, conviene recordar que esta fórmula tiende a ser abandonada por el constitucionalismo latinoamericano o, por lo menos, desvirtuada respecto a su sentido originario. En efecto, abandonada en Colombia por la Constitución de 1991, en Costa Rica, donde existe ciertamente una Sala de esta naturaleza, no puede afirmarse que la Corte Suprema ejerza jurisdicción constitucional por cuanto que la Sala Constitucional, en palabras de su propio Presidente⁴⁷, no forma parte de la Corte, sino que es un pleno Tribunal Constitucional con jurisdicción constitucional universal suprema, e inclusive es el árbitro de su propia competencia y de la competencia de la Corte Suprema, bien que dicha Sala Constitucional, administrativa y orgánicamente, se integre en la Corte Suprema.

En conclusión. A partir de la consideración obvia de que no existe un modelo de control de constitucionalidad superior a otro, por lo que cada país debe dotarse del que estime más apropiado a sus circunstancias de todo tipo, hemos de significar, a renglón seguido, tal y como en otro lugar ya tuvimos oportunidad de señalar⁴⁸, que la opción por un órgano *ad hoc* responde a razones fácilmente perceptibles en los sistemas jurídicos europeo-continentales. Las propias singularidades de la hermenéutica constitucional parecen hacer conveniente la atribución del control de la constitucionalidad a un órgano diferenciado de los Tribunales ordinarios, bien que ello, desde luego, no pueda ni deba ser considerado como

⁴⁵ *Fernando Aguirre*, "Las reformas en el Poder Judicial", en el colectivo "Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado", H. Senado Nacional – Fundación Milenio, La Paz, 1994, págs. 89 y sigs; en concreto, págs. 97-98.

⁴⁶ Cfr. al efecto *Hugo Galindo Decker*, "Tribunal Constitucional", op. cit., págs. 85-89.

⁴⁷ *Rodolfo Piza Escalante*, "La Sala Constitucional como órgano integrante de la Corte Suprema de Justicia", en el colectivo "Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado", op. cit., págs. 113 y sigs.; en concreto, págs. 113-114.

⁴⁸ *Francisco Fernández Segado*, "El Tribunal Constitucional. Un estudio orgánico", en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 15, Madrid, 1989, págs. 375 y sigs.; en concreto, págs. 378-381.

una regla universal ni como un dogma insalvable. Tan legítima es la atribución de la función que nos ocupa a un órgano *ad hoc* como a un órgano integrado en el Poder Judicial. Se trata, consiguientemente, de una libre opción del poder constituyente o del "poder de reforma". Y a partir de la reflexión anterior, la progresiva proliferación de Tribunales Constitucionales en América Latina debe entenderse, en primer término, como la resultante del fracaso en buen número de países de los órganos jurisdiccionales ordinarios (Cortes Supremas incluidas) en el desempeño de esta función, y ello tanto por su falta de especialización, como por su falta en muchos casos de comprensión del significado de la Constitución como norma jurídica. Y en segundo lugar, tal proliferación también es deudora de una cierta conciencia doctrinal que considera necesario el abandono del sistema de desaplicación y su progresiva sustitución por la declaración general de inconstitucionalidad⁴⁹, que se vislumbra con toda razón más coherente con el principio de igualdad ante la ley, ya que aunque no requiere de modo inexcusable de un Tribunal Constitucional, sí, desde luego, es connatural al modelo de jurisdicción constitucional que se asienta que un órgano *ad hoc* de control.

III. El 24 de junio de 1993 se presentaba un Proyecto de Ley modificatorio de alguno de los artículos de la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, Proyecto suscrito por el Diputado Sr. *Benjamín Miguel Harb*⁵⁰, en relación con el Tribunal Constitucional, en el Proyecto destacaban las siguientes novedades:

- 1º) Atribución al Tribunal Constitucional de la función de aplicación correcta de la Constitución, en vez de la de intérprete judicial de la misma;
- 2º) Reducción del período de ejercicio de la función de Magistrado constitucional de diez a seis años;
- 3º) Supresión de la referencia a las acciones de "carácter abstracto y remedial", porque no tienen un concepto claro y definido por lo que su interpretación puede llevar a confusiones y contradicciones;
- 4º) Ampliación de la legitimación para recurrir en vía de inconstitucionalidad a "cualquier persona hábil en derecho";
- 5º) Supresión de las atribuciones de revisión de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus* y del conocimiento y resolución de los recursos directos de nulidad, lo que se justificaba en base a la consideración de que se trataba de atribuciones propias de la Corte Suprema.

49 En esta dirección, La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", en el colectivo "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica" (II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1984, págs. 439 y sigs.; en concreto, págs. 447-448.

50 Puede verse el Proyecto en "Documentos de trabajo para la Reforma Constitucional" (Intervenciones del H. Benjamín Miguel Harb. Anteproyecto sustitutivo).

El proyecto no sería aceptado pese al prestigio como constitucionalista y parlamentario, bien que ubicado en la bancada de la oposición, de su signatario. Con todo, el Proyecto – que, a nuestro juicio, empeoraba técnicamente la ordenación legal del Tribunal Constitucional acogida por la Ley núm. 1473, aunque algún matiz positivo contuviera – es bien revelador de la presión que se proyectó frente al "poder de reforma", circunstancia que finalmente tendría su reflejo en la regulación final de esta materia, como vamos de inmediato a poder constatar.

IV. El 12 de julio de 1994, el Presidente Constitucional de la República, Gonzalo Sánchez de Lozada, convocaba a los jefes de los partidos con representación parlamentaria a una cumbre política en la que se aprobaba finalmente una resolución en el sentido de someter a debate y aprobación del Congreso Nacional las reformas a la Constitución propuestas por la Ley de Necesidad de la Reforma. Tras el pertinente procedimiento parlamentario, el 12 de agosto de 1994, el Presidente Sánchez de Lozada promulgaba la Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución Política del Estado. En febrero del siguiente año era promulgada la Ley núm. 1615, de 6 de febrero de 1995, Ley de adecuaciones y concordancias de la Constitución Política del Estado.⁵¹ La Ley de Reforma alteraría de modo sustancial el diseño dado por la Ley de Necesidad de la Reforma al Tribunal Constitucional. Recordaremos ahora, con una visión muy genérica, los aspectos más sustanciales a que iba a afectar la Ley núm. 1585, y el sentido genérico de la afectación:

- a) El Tribunal Constitucional deja de ser objeto del Título cuarto, esto es, de un Título específico de la Constitución, para pasar a ser regulado por un Capítulo (el tercero) que se ubica dentro del Título relativo al Poder Judicial. Correlativamente, el artº 116 de la Norma constitucional, que enumera los órganos que ejercen el Poder Judicial, incluye entre ellos tanto a la Corte Suprema de Justicia y a las Cortes Superiores de Distrito y Tribunales y Jueces de instancia como al Tribunal Constitucional, finalizando el referido precepto con la previsión de que el Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial.
- b) Al Tribunal pasa a atribuirle ahora el artº 116 el ejercicio del control de la constitucionalidad, con omisión de toda referencia a la interpretación judicial de la Constitución.
- c) Se prevé específicamente, subsanando con ello una importante laguna, el mecanismo de elección del Presidente del Tribunal Constitucional.
- d) Se modifican las condiciones de elegibilidad de los Magistrados constitucionales, que ahora pasan a ser idénticas que las requeridas para ser Ministro de la Corte Suprema.
- e) Se amplía desafortunadamente la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, quedando habilitado para ello cualquier Senador o Diputado, frente a un tercio de los Senadores o Diputados requerido (quizá en sintonía con la legitimación contemplada por el artº 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán) en la Ley de Necesidad de la Reforma, ampliándose de igual modo dicha legitimación al Defensor del Pueblo.

⁵¹ Este conjunto de normas constitucionales y legales puede verse en la obra "Constitución Política del Estado" (Edición Oficial), Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 1995.

f) Se habilita al Tribunal para conocer y resolver sobre la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros y organismos internacionales.

g) Finalmente, se suprime la previsión relativa a la irrecurribilidad de los autos del Tribunal Constitucional.

4. La elaboración de la Ley núm. 1836, de 1º de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional

I. El 6 de febrero de 1995, esto es, el mismo día en que era promulgada la Ley núm. 1615, de adecuaciones y concordancias de la Constitución, se inauguraba en La Paz, bajo los auspicios del Ministerio de Justicia y presidido por el propio Sr. Ministro, René Blattmann, un Taller sobre las "Bases del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". Entre los asistentes, los altos cargos del Ministerio con Bernardo Wayar, Subsecretario de Justicia, a la cabeza, miembros del Programa norteamericano de Iniciativas Democráticas de USAID/Bolivia, con Carl Cira a la cabeza, y, entre los invitados extranjeros, tres Magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica, con Luis Paulono Mora a la cabeza, y el Secretario Letrado de la Corte Suprema Argentina, Eduardo Graña.

Varias conclusiones creemos deben destacarse de este "Taller" o Seminario que se prolongó hasta el 10 de febrero:

1º) La opción de elaborar la normación que rigiera la vida del Tribunal Constitucional en el marco de una Ley específica del Tribunal, y no dentro de la Ley núm. 1455, de 18 de febrero de 1993, Ley de Organización Judicial.

2º) La más que discutible consideración, llegado el momento de precisar el alcance del término "independiente" con que el artº 119.I de la Constitución caracteriza al Tribunal Constitucional, de que tal término era inútil por pertenecer el Tribunal Constitucional al Poder Judicial, lo que llevaba a entender que con él probablemente se habría querido significar el deseo del legislador (más bien habría que decir del constituyente) de "darle una independencia administrativa al órgano".⁵²

3º) La conveniencia que se constata de regular las suplencias de los Magistrados, pese a no estar contempladas por la Constitución.

4º) La necesidad de que la futura Ley contemplara un procedimiento de proposición de miembros para la conformación del Tribunal, propuesta que no tendría un valor vinculante.

⁵² Attendemos aquí, al los efectos de la elaboración de estas reflexiones, a los documentos que nos fueron suministrados por el Ministerio de Justicia de la República de Bolivia con ocasión de mi participación como miembro de la Comisión redactora del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional, durante un período próximo a las tres semanas entres los meses de junio y julio de 1995.

5º) La consideración de que la inhibitoria, excusa y recusación serían reguladas restrictivamente, describiendo en forma particular las causales.

6º) La concreción del significado del término "remedial" con que el artº 120, 1ª de la Constitución se refiere a una modalidad de la acción de inconstitucionalidad: la acción de carácter "abstracto y remedial", expresión que parece fue sugerida al "poder de reforma" por el filósofo del Derecho argentino, Carlos Santiago Nino. A juicio del Taller, el término "remedial" aludiría a la necesidad de poner remedio en tiempo oportuno, con urgencia.

7º) La conveniencia de limitar el concepto de "resoluciones no judiciales" a que alude el artº 120, 1ª de la Constitución (impidiendo la interposición contra tal género de resoluciones de una acción de inconstitucionalidad) a aquéllas de carácter general y normativo.

8º) La necesidad de aclarar el concepto de "controversias" a que se refiere el artº 120, 2ª de la Constitución, cuando atribuye al Tribunal el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, entendiéndose que esas "controversias" versarían sobre las atribuciones constitucionales de los órganos, limitando éstas a las suscitadas por la violación directa de la Constitución.

9º) A partir de la idea, por entero razonable, de la conveniencia de reducir las competencias del Tribunal a las meramente constitucionales, se postulaba, de un lado, la introducción de un sistema de filtros, que supuestamente habría de limitar la llegada al Tribunal de algunos procesos, y de otro, la reconducción de algunas de las atribuciones del Tribunal, como, por ejemplo, los recursos directos de nulidad (artº 120, 6ª Constitución) y los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo que afectan derechos (artº 120, 5ª), por la vía del amparo constitucional.

10º) La inexcusabilidad de establecer procedimientos más rápidos que los previstos por el Código de Procedimiento Civil.

11º) en lo que al control de constitucionalidad de tratados o convenios internacionales se refiere (artº 120, 9ª), se entendía conveniente, con excelente criterio, que el Tribunal tan sólo pudiera declarar la inconstitucionalidad de una reforma cuando existieran vicios en su procedimiento, esto es, dicho control se había de circunscribir a la regularidad formal del procedimiento de reforma, no al contenido material de la reforma.

II. El 14 de marzo de 1995 se constituía un segundo "Taller" para la elaboración del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional, que, presidido por el Director de Derecho Privado del Ministerio de Justicia, Sr. Mario Cordero, contaría con la presencia, entre otros, del profesor alemán Matthias Herdegen y de los profesores bolivianos Alcides Alvarado, Marcelo Galindo y Juan Cristóbal Urioste.

El "Taller" procedió a redactar el Título primero del Proyecto, referente a las "Disposiciones preliminares", y a sentar algunas de las bases que habían de regir la articulación de un segundo Título relativo a las "Disposiciones procedimentales", dando como resultado un trabajo sumamente disperso y desintegrado.

En el mes de abril del propio 1995 se solicitaba un dictamen a quien estas líneas redacta, formalizado el día 17, tras lo que se celebraba una reunión con los miembros bolivianos que habían venido participando en los dos primeros "Talleres". Este era el punto de partida de un nuevo tercer "Taller", que a la postre sería el definitivo. Celebrado ininterrumpidamente entre el 25 de junio y el 8 de julio de 1995, el Seminario culminó con la entrega al Sr. Ministro de Justicia, René Blattmann, de un Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional integrado por 104 artículos (además de dos disposiciones especiales y una derogatoria) divididos en cuatro títulos (Normas generales, De la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, De las disposiciones comunes de procedimiento y De los procedimientos constitucionales) y precedidos de una Exposición de Motivos. Este Anteproyecto constituiría la base fundamental sobre la que se habría de apoyar la Ley finalmente aprobada, cuya estructura y contenido sigue muy de cerca al citado Anteproyecto.

El 22 de agosto, el profesor titular de la cátedra de Derecho Público de la Universidad de Bonn, Matthias Herdegen, formulaba, requerido al efecto para ello, un conjunto de comentarios al Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional, y de inmediato, quien esto suscribe era requerido nuevamente para que se manifestase en torno a la reflexiones del profesor Herdegen lo que se formalizaba el 30 de agosto, siempre de 1995. Las prioridades políticas de la Administración Sánchez de Lozada no iban a fijar su punto de mira en el Tribunal Constitucional. Ello supondría que el Anteproyecto de referencia quedara temporalmente aparcado por el Ejecutivo, y sólo el 3 de marzo de 1997, el Presidente de la República remitía al presidente del Honorable Congreso Nacional, Víctor Hugo Cárdenas (a la sazón Vicepresidente de la República) el texto del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional, a fin de que con el procedimiento legislativo prevenido en la Ley Fundamental, pudiera ser sancionado. El 4 de marzo, para coocimiento y trámite legislativo, el Presidente nato del Congreso Nacional enviaba al Presidente de la Cámara de Diputados, Sr. Georg Félix Prestel, la nota S.A.P. núm. 603/96-97, de 3 de marzo, del Presidente de la República, junto a la documentación pertinente del Proyecto de Ley del Tribunal Constitucional.

Las elecciones a la Presidencia de la República y al Congreso Nacional celebradas a mediados de 1997 paralizarían el procedimiento legislativo, siendo una vez más aparcado este Proyecto. El nuevo Ejecutivo boliviano, presidido por Hugo Bánzer Suárez, impulsaría relativamente pronto la aprobación de este texto legislativo. Finalmente, el Congreso Nacional, el 19 de marzo de 1998, aprobaba el Proyecto que era sancionado por el presidente de la República el 1º de abril de 1998, convirtiéndose así en la Ley núm. 1836, de 1º de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional.⁵³ Tres años harían falta para que la

⁵³ Ley Ley del Tribunal Constitucional ha sido publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia, año XXXVIII, núm. 2058, La Paz, 1 de abril de 1998, págs. 1-30.

norma referente al Tribunal Constitucional fuese una realidad. La oposición más o menos soterrada de ciertos sectores del Poder Judicial, la incomprensión del auténtico rol y significado de un Tribunal Constitucional y el no excesivo entusiasmo de los poderes públicos frente a la institucionalización de un órgano de control encaminado a hacer primar la Constitución frente a cualquier acto de poder. Pero lo cierto es que la Ley, pese a su larga gestación, es hoy ya una realidad, debiendo entrar en plena vigencia (a tenor de la segunda de sus Disposiciones Transitorias) en los 365 días inmediatamente subsiguientes a la toma de posesión de los Magistrados del Tribunal Constitucional, quienes han de ser designados y posesionados por el congreso Nacional "dentro del período de sesiones de la presente legislatura" (Disposición Transitoria primera).

III. Digamos por último que la Ley consta de 119 artículos, a los que han de añadirse una Disposición Especial (que habilita al Tribunal para dictar los reglamentos necesarios para su organización y funcionamiento en el plazo máximo de 180 días a partir de su instalación), cuatro disposiciones Transitorias y una Disposición Derogatoria y Modificatoria.

El articulado de la norma se vertebra en cuatro Títulos:

- a) El primero de los Títulos contempla las disposiciones generales, dividiéndose en dos capítulos que estatuyen, respectivamente, los principios y disposiciones fundamentales, y la jurisdicción, competencia y atribuciones del Tribunal (artículos 1º al 7º).
- b) El segundo Título se refiere a la organización y funcionamiento del Tribunal, y se divide en cinco capítulos (artículos 8º al 27) en los que, entre otras materias, se regula la organización del Tribunal, el estatuto de sus Magistrados, su suspensión y cese, el personal a su servicio y el funcionamiento administrativo del Tribunal.
- c) El tercero de los Títulos contempla las disposiciones procedimentales comunes, englobando dentro de sí cuatro capítulos (artículos 28 a 52) en los que se abordan desde la legitimación, forma y contenido de los recursos hasta las excusas y sus causales, pasando por el trámite de admisión de las demandas y recursos.
- d) Finalmente, el Título cuarto, el más extenso de la Ley, ordena normativamente los procedimientos constitucionales, a cuyo efecto, a lo largo de catorce capítulos (artículos 52-119), regula trece procedimientos diferenciados: 1) el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad; 2) el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad; 3) los recursos contra tributos y otras cargas públicas; 4) los conflictos de competencias y controversias; 5) las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones camarales, prefecturales y municipales; 6) el recurso directo de nulidad; 7) los recursos contra Resoluciones congresales o camarales; 8) el recurso de *habeas corpus*; 9) el recurso de amparo constitucional; 10) las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones; 11) las consultas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; 12) la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales; 13) las demandas respecto al procedimiento de reformas de la Constitución.

5. Naturaleza del Tribunal Constitucional boliviano

I. En una redacción muy próxima a la del artº 1º.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, el artº 121 de la Constitución de Bolivia, de acuerdo con el enunciado que al mismo daba la Ley de Necesidad de la Reforma, disponía que el Tribunal era independiente de los demás órganos del Estado y estaba sometido sólo a la Constitución. A ello se unía el hecho de que el Tribunal fuera objeto de un título específico, al margen del relativo al Poder Judicial.

Tal fórmula suscitaría el rechazo de ciertos sectores doctrinales. Este sería el caso de *Peláez*⁵⁴, quien consideraría que el establecimiento del Tribunal importaba la creación de un cuarto poder del Estado, atentando contra el equilibrio de poderes. Esta reflexión daría pie a su vez a *Urcullo*⁵⁵ para manifestar que el Tribunal Constitucional debía integrarse en el Poder Judicial, aunque con absoluta independencia.

Las críticas doctrinales y, especialmente, la presión procedente del Poder Judicial iban a terminar incidiendo sobre el texto final de la Ley de Reforma de la Constitución, que incorporaba el Tribunal al Poder Judicial del Estado, a diferencia de lo que había hecho la Ley de Necesidad de la Reforma. A la par, el artº 119.I, norma de apertura del capítulo que la Constitución dedica al Tribunal (ubicado, como acabamos de decir, en el título referente al Poder Judicial), dispone: "El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución". La independencia no se predica, pues, frente a los demás poderes del Estado, pues la inclusión del Tribunal dentro del Poder Judicial convertiría en palmariamente incongruente tal determinación. Y sin embargo, donde esa independencia cobra su pleno significado es precisamente en la relación del Tribunal con los restantes poderes del Estado, pues, de otro modo, le sería bien dificultoso cumplir con rectitud sus funciones, que en gran medida entrañan la resolución de conflictos de intereses y atribuciones entre esos mismos poderes estatales.

La modificación introducida por la Ley núm. 1585 no es nada afortunada y, aparte ya de las presiones antes referidas que están en la base de la misma, es también tributaria de una concepción un tanto caduca y trasnochada de la división de poderes, que en buena medida ignora que uno de los más relevantes criterios de distribución del poder es el de la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, división cuya efectividad no se limita al momento de la elaboración de la Constitución, sino que ha de manifestarse a lo

⁵⁴ *Gabriel Peláez Gantier*, "El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema", op. cit. Cit por *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", op. cit., pág. 167.

⁵⁵ *Jaime Urcullo Reyes*, "Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia", op. cit., pág. 167.

largo de toda su vigencia, siendo función del Tribunal Constitucional garantizar que los poderes constituidos actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente. En realidad, todas las competencias que se vienen atribuyendo en el Derecho comparado a los Tribunales Constitucionales tienen como sentido custodiar esta dimensión horizontal de poderes sigue siendo lógicamente una manifestación de este tradicional principio, no es en modo alguno la única, y aún diríamos que ni siquiera es la más relevante.

Por lo demás, si bien como cuestión de principio podemos concordar con *Jiménez Campo*⁵⁶ cuando afirma que la integración o separación del órgano de la justicia constitucional en el Poder Judicial no es una cuestión definitoria de esencia, creemos que en el caso que nos ocupa tiene una notabilísima trascendencia. Ciertamente, el Tribunal Constitucional es un órgano de naturaleza jurisdiccional; su procedimiento de actuación, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones se hallan en la órbita de la jurisdicción, pero no es menos evidente que un Tribunal Constitucional no es un órgano que deba ser encuadrado en la común organización judicial, como en alguna medida viene a hacer el artº 116 de la Constitución de Bolivia tras su reforma de 1994⁵⁷. Tal fórmula constitucional ha venido a entrañar que, al menos a efectos administrativos, incluyendo aquí los aspectos económicos y financieros, el Tribunal dependa del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial (artº 122.I CP).

En efecto, el artº 116.VIII CP, tras determinar que: "El Poder Judicial tiene autonomía económica y administrativa", dispone que el Presupuesto General de la Nación asignará una partida anual, centralizada en el Tesoro Judicial, que depende del Consejo de la Judicatura. Y entre las atribuciones de este último, el artº 123.I, 4ª contempla la de "elaborar el Presupuesto anual del Poder Judicial", correspondiéndole asimismo su ejecución. Las disposiciones que preceden venían a entrañar la sujeción del Tribunal Constitucional al Consejo de la Judicatura, órgano presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto atañe a su régimen económico, financiero y administrativo.

La Ley del Tribunal Constitucional no ha hecho sino corroborar este criterio impuesto por el constituyente. Y aunque su norma de apertura (artº 1º.I) proclama la independencia del Tribunal, reiterando en sus mismos términos la previsión del artº 119.I CP, su artº 26

⁵⁶ *Javier Jiménez Campo*, "El Tribunal Constitucional como órgano independiente en un Estado de Derecho", en el colectivo "Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado", op. cit., págs. 103 y sigs.; en concreto, pág. 103.

⁵⁷ A tenor del artº 116.I CP: "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la ley. La ley determina la organización y atribuciones de los tribunales y juzgados de la República. El Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial".

encarga al Consejo de la Judicatura, en su condición de órgano administrativo del Poder Judicial, la administración de los recursos económicos y financieros del Tribunal. Y no cabe desconocer que una auténtica independencia requiere de modo inexcusable de una autonomía económica y financiera; sin ella, aquella independencia será incompleta. No es a este respecto nada casual que hubiera de suprimirse del texto del Anteproyecto de Constitución, por considerarlo la Comisión redactora contrario a la Norma Fundamental, un capítulo relativo a la autonomía económica del Tribunal Constitucional.

II. El artº 121 de la Constitución, en la redacción que le daba la Ley núm. 1473, de Necesidad de Reforma, caracterizaba al Tribunal Constitucional, como ya vimos, como el intérprete judicial de la Constitución. Esta caracterización sería, sin embargo, cuestionada por la doctrina. Este sería el caso de *Miguel Harb*⁵⁸, quien rechazaría que la interpretación de la Constitución pudiera ser judicial, justificándolo en una específica previsión constitucional: la del artº 234, de conformidad con el cual: "Es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución. Estas leyes requieren dos tercios de votos para su aprobación y no pueden ser vetadas por el Presidente de la República". A la vista de esa norma, el citado autor rechazaba que pudiera tener encaje constitucional en Bolivia la interpretación judicial de la Constitución, dado que la misma contradecía el referido artº 234. Varias reflexiones se imponen en relación con esta cuestión.

Ante todo, conviene decir que una cosa es dictar una ley interpretativa de la Constitución y otra bien distinta interpretar los preceptos de la Norma suprema al hilo del ejercicio de la función de control de la constitucionalidad de las normas. Todo ello, al margen ya de significar la improcedencia de una norma como la contenida por el artº 234, que choca de modo frontal con la atribución a un Tribunal Constitucional de la función de controlar la constitucionalidad (artº 116.IV CP). No en vano pañol⁵⁹, custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, correspondiendo al Tribunal el monopolio de la determinación con carácter vinculante de lo que ha querido decir el constituyente. Ello, a su vez, debe traducirse en la expresa prohibición para todos los operadores jurídicos, incluido el legislador estatal, de dictar normas puramente interpretativas de la Constitución. "El legislador ordinario – ha señalado el Juez de la Constitución en España⁶⁰ – no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues, al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho

⁵⁸ *Benjamín Miguel Harb*, en "Documentos de trabajo para la Reforma Constitucional" (Intervenciones del H. Benjamín Miguel Harb. Anteproyecto sustitutivo), op. cit., pág. 15.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 76/1983, de 5 de agosto.

⁶⁰ *Ibidem*.

la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos".

El mantenimiento en la Constitución boliviana de una cláusula como la del Anteproyecto 234 nos retrotrae a un constitucionalismo decimonónico de corte jacobino asentado en el principio inamovible de la soberanía de la ley. Pero es que, además, aunque se haya suprimido por la Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución, toda referencia a esa función de interpretación de la Constitución por el Tribunal Constitucional, lo cierto y verdad es que éste, en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad, habrá de interpretar la Norma Fundamental. El artº 4º de la Ley del Tribunal Constitucional (en adelante LTC), en esta dirección, dispone que en el caso excepcional de que una ley, decreto o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal, en resguardo del principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución. Este precepto consagra el principio de interpretación conforme a la Constitución, criterio hermenéutico ahora positivizado, que se traduce obviamente en que existiendo una *res dubia*, una duda interpretativa que propicie dos interpretaciones de una norma, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, deba admitirse la primera.

Este criterio interpretativo, que normativiza el artº 4º LTC, se vincula íntimamente al principio de conservación de la norma con el que se trata de compatibilizar la primacía de la Constitución y la salvaguarda, allí hasta donde sea posible, de la voluntad del legislador. Y a su vez, este nuevo principio se conecta con la que bien podríamos considerar como una auténtica presunción de constitucionalidad de la leyes que, por cierto, es asimismo positivizada por el artº 2º LTC, a tenor del cual: "Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad". En definitiva, de cuanto se ha expuesto queda claro el rol de intérprete de la Constitución asumido por el Tribunal, se declare o no expresamente en la Constitución o en la Ley del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, tal circunstancia no presupone que el Tribunal sea el único intérprete de la Constitución. La Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución no ha modificado el artº 228 de la propia Constitución que, como ya vimos, autoriza a los jueces y tribunales a aplicar la Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Como bien se ha advertido⁶¹, esta previsión podría permitir que el Poder Judicial, en sus diversas instancias, en un caso concreto en el que se discuta la validez de una ley, disponga su inaplicación por reputarla incompatible con la Constitución.

⁶¹ Conclusiones del Seminario Internacional sobre "La reforma constitucional en Bolivia. Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura", en Boletín de la Comisión Andina de Juristas, núm. 43, Lima, diciembre 1994, pág. 61.

Esto es, los órganos jurisdiccionales ordinarios son habilitados para llevar también a cabo un auténtico control de constitucionalidad.

Esta circunstancia quizá hace conveniente algunas reflexiones de índole más general. La influencia del llamado modelo austríaco-kelseniano de autónomo de la constitucionalidad de los actos de autoridad se ha hecho sentir tras la Segunda Guerra Mundial en algunos ordenamientos latinoamericanos, primero de manera incipiente, pero en los tres últimos lustros con mucho mayor vigor. Bolivia lo testimonia cumplidamente. Sin embargo, la preponderante influencia del control jurisdiccional de tipo norteamericano ha propiciado que, en una suerte de variante del citado modelo austríaco, los referidos ordenamientos latinoamericanos hayan conservado, simultánea o paralelamente, la facultad de los jueces ordinarios, o de algunos de ellos al menos, de decidir con efectos ordinarios, esto es, *inter partes*, sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que han de conocer, lo que está excluido en los ordenamientos europeos, en los que, como es sabido, sólo los Tribunales Constitucionales pueden resolver sobre los problemas de constitucionalidad de las leyes, mientras que los jueces y tribunales ordinarios no pueden sino diferir al Tribunal Constitucional los casos litigiosos.

A la vista de todo ello, se ha podido hablar por *Piza Escalante*⁶² de una "concepción iberoamericana difuso-concentrada". Y *García Belaunde*, profundizando en el tema⁶³, ha hablado de un "modelo dual o paralelo" de jurisdicción constitucional como característicos de ciertos países latinoamericanos. Según *García Belaunde*, este modelo existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979⁶⁴.

Como fácilmente puede comprenderse, la problemática mayor que este peculiar modelo dual suscita es la de la búsqueda de cauces de solución a las posibles discrepancias entre las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios y la interpretación del Tribunal Constitucional. Y a este respecto es claro que si el Tribunal Constitucional no monopoliza la interpretación judicial de la Constitución, sí debe ser, por el contrario, considerado el intérprete supremo de la Constitución. Y en lógica coherencia con ello, los poderes públicos, como prescribe el artº 44.I LTC, están obligados al cumplimiento de las resoluciones

⁶² *Rodolfo Piza Escalante*, "Legitimación democrática en la nueva Justicia Constitucional de Costa Rica", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, págs. 113 y sigs.; en concreto, pág. 155.

⁶³ *Domingo García Belaunde*, "La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo". Ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, organizado por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

⁶⁴ *Ibíd.*, pág. 5 del texto mecanografiado.

pronunciadas por el Tribunal Constitucional, siendo sus sentencias, declaraciones constitucionales y autos obligatorias y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales, siempre en los términos del citado artº 44.I.

El principio de seguridad jurídica impide que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una ley puedan posibilitar la revisión de un proceso fenecido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en el que se hubiere hecho aplicación de la ley inconstitucional, pero ese carácter de supremo intérprete de la Constitución que tiene el Tribunal Constitucional, o que por lo menos debiera tener, debe conducir, como expresamente prescribe el artº 40.2 de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional español, a que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia recaída sobre leyes enjuiciadas por el Tribunal Constitucional haya de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (equivalentes, respectivamente, a los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad y a los recursos indirectos o incidentales, de conformidad con la LTC). Una norma de este tipo se incorporó (como artº 51.III) al texto final del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional aprobado por la Comisión creada en el seno del Ministerio de Justicia. Sin embargo, la referida cláusula sería suprimida del texto definitivo del Anteproyecto, esto es, del que fue finalmente remitido al Congreso de la República por el Presidente, y el artículo equivalente quedó reducido a un sólo apartado que se limita a establecer el carácter definitivo de las sentencias del Tribunal, al disponer que contra ellas no cabe recurso alguno.

Pese al silencio que en la cuestión aludida ha guardado finalmente la Ley del Tribunal Constitucional, lo cierto es que una interpretación coherente con el rol del Tribunal Constitucional, cuyas sentencias (como reitera el artº 45.I LTC) son obligatorias y vinculantes para todos los poderes del Estado en general, y de modo específico para los tribunales, ha de conducir a entender que los tribunales no sólo quedan vinculados por el fallo propiamente dicho, este es, por la parte dispositiva de la sentencia constitucional, sino, más allá, también por lo que la doctrina germana denomina *tragende Gründe*, esto es, por la *ratio decidendi*, por las razones especialmente relevantes en orden a la adopción de la decisión jurisprudencial concreta, y al hilo de ello por la interpretación que del ordenamiento hace el Tribunal Constitucional. En definitiva, no nos cabe la más mínima duda de que el Tribunal está llamado a ser el intérprete supremo de la Constitución si realmente ha de cumplir con eficacia su función.

6. Composición e integración del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional está integrado por cinco Magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes.

La única novedad que la Ley de Reforma de la Constitución introdujo respecto de la Ley de Necesidad de la Reforma vino referida al modo de llevar a cabo el cómputo de los dos tercios de votos necesarios para la elección: mientras la Ley núm. 1473 hablaba de los dos tercios del total de los miembros del Congreso, la Ley núm. 1585 determinó que esos dos tercios se habían de computar sobre los miembros presentes.

Varias reflexiones nos suscita este diseño orgánico del Tribunal. En primer término, ha de destacarse el reducidísimo número de Magistrados integrantes del Tribunal: cinco tan sólo. Es cierto que, como ya advirtiera *Kelsen*⁶⁵, el número de miembros de un órgano de esta naturaleza no debe ser muy elevado, pues el Tribunal está llamado a pronunciarse esencialmente sobre cuestiones jurídicas, ya que debe cumplir una función puramente jurídica de interpretación de la Constitución. Sin embargo, ese número de cinco nos parece que no alcanza el umbral mínimo requerido, circunstancia que se acentúa si se advierte el elevadísimo número de atribuciones que la Constitución otorga al Tribunal, que quizá hiciera necesario un mayor número de Magistrados que, además, pudieran integrar dos Salas diferentes.

Un repaso del Derecho comparado no hace sino acentuar la insuficiencia anteriormente advertida. El número de miembros de estos órganos oscila desde los siete que integran el Tribunal Constitucional del Perú, hasta los dieciséis del *Bundesverfassungsgericht* alemán, pasando por los nueve del *Conseil constitutionnel* francés (a los que habrá que adicionar los ex-Presidentes de la República, miembros natos del Consejo Constitucional), los doce del Tribunal español, los trece del portugués y los quince de la *Corte Costituzionale* italiana, por poner tan sólo algunos ejemplos significativos. En definitiva, el contraste con el Derecho comparado resalta aún más ese bajo número de Magistrados constitucionales existente en Bolivia.

Quizá con la finalidad de suplir de alguna forma ese déficit, la LTC ha consagrado la figura de los magistrados suplentes, disponiendo la integración del Tribunal por cinco magistrados titulares y otros tantos suplentes, que son designados de la misma forma que los titulares, ejerciendo sus funciones por el mismo período. El artº 22 LTC se refiere a los Magistra-

⁶⁵ Hans Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)", en *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, tome quarante-cinquième, 1928, págs. 197 y sigs.; en concreto, pág. 226.

dos suplentes, previendo, entre otros aspectos, que la suplencia se hará en la forma y orden que el reglamento del Tribunal disponga. Con todo, es importante significar que los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial en cualquier caso de suspensión de funciones de un Magistrado titular. Es decir, el Magistrado suplente ejerce la titularidad transitoriamente, no convirtiéndose en Magistrado titular en los supuestos legalmente determinados de cese de funciones por parte de los titulares.

En segundo lugar, la elección de la totalidad de Magistrados por el Congreso Nacional casa a la perfección con el que puede ser considerado como uno de los rasgos comunes del procedimiento de intergración de este tipo de órganos: el destacadísimo papel que en él asume el Legislativo. Pensemos, por poner tan sólo algunos ejemplos, que los dieciséis Magistrados alemanes son elegidos, por mitades, por el *Bundestag* y por el *Bundesrat*, esto es, por las dos Cámaras que integran el Parlamento Federal. Y en Perú, los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República. A su vez, los Magistrados de la Corte Constitucional colombiana son elegidos por el Senado de la República, bien que con la previa colaboración de otros órganos constitucionales. Bien es cierto que, de modo similar a como ya aconteciera en España, no han faltado sectores doctrinales que han expuesto su temor frente al peligro de politización partidista que este mecanismo de integración podría entrañar. Se ha apuntado así⁶⁶ que el importante peso que se brinda al Parlamento para designar a los Magistrados constitucionales podría conducir a la "partidización" o "lotización" del Tribunal Constitucional.

Desde luego, a nuestro entender, no cabe ignorar que, por lo general, los órganos de la jurisdicción constitucional se nos presentan como órganos de carácter técnico-jurídico, pero, en buena medida, de designación política, esto es, por instancias políticas. Por otro lado, afirmar apriorísticamente que un determinado diseño orgánico ha de conducir de modo inexorable a la politización del órgano en cuestión, ni parece razonable, ni se puede sustentar en una fundamentación mínimamente objetiva. Por tanto, se debe prescindir de apriorismos valorativos. Todo ello sin olvidar que, en términos generales, el constitucionalidad debe responder a las corrientes de opinión existentes en el país; ha de sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad, entre otras razones, porque la trascendental función que ha de cumplir el Tribunal Constitucional exige acomodar, con el devenir del tiempo, los enunciados constitucionales a las cambiantes circunstancias sociales. Y el logro de los fines inmediatamente antes referidos parece venir facilitado por la elección de los Magistrados constitucionales por el Congreso Nacional de Bolivia, por el órgano que actualiza permanentemente la soberanía popular. Además, la propia Constitución establece algún freno frente a lo que podríamos llamar el peligro de politización partidista del Tribunal.

⁶⁶ Seminario Internacional sobre "La reforma constitucional en Bolivia...", op. cit., pág. 60.

Con la finalidad de matizar en alguna medida la intervención del congreso en la elección o designación de los Magistrados constitucionales, se aputaron por la doctrina⁶⁷ algunas posibles fórmulas alternativas: la intervención de una Comisión especial del propio Congreso con la finalidad de proceder a una evaluación de los candidatos, difundiendo incluso públicamente sus nombres y prononiéndolos al Pleno con posterioridad; la posible intervención del Consejo de la Judicatura, órgano administratavo y disciplinario del Poder Judicial, que podría formular las oportunas propuestas al congreso para que éste, a continuación, designara los miembros del Tribunal...

Por nuestra parte, creemos que la trayectoria de los candidatos al cargo de Magistrado constitucional debiera haber sido evaluada por quienes, a la vista del órgano que procede a la designación, hubieran podido llevarla a cabo con más propiedad, esto es, por los grupos parlamentarios (o bancadas) de cada una de las dos Cámaras del Congreso Nacional. Si el constituyente hubiere querido la intervención del Consejo de la Judicatura, lo habría previsto expresamente, cual acontece, por ejemplo, en Colombia, en donde es el Senado de la República quien lige a los Magistrados de la Corte Constitucional, de entre sendas ternas que han de presentarle el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Es decir, que cuando se quiere la mediación de algún otro órgano constitucional, lo normal es que tal mediación sea expresamente contemplada por la Norma Fundamental. En consecuencia, a nuestro juicio, debiera recaer directamente sobre las formaciones políticas con presencia en el Congreso la grave responsabilidad de designar idéneamente a los miembros del Tribunal Constitucional, dejando al margen intereses partidistas que trasladen los espacios de poder del Congreso a órganos tan alejados de la puntual dinámica y coyuntura política como el Tribunal Constitucional.

Con todo, la Ley del Tribunal ha venido en su art^o 14 a habilitar a una serie de instancias sociales y políticas para proponer al Congreso candidatos a Magistrados constitucionales. En efecto, a tenor del referido precepto, para la elección de Magistrados titulares y suplentes, el Ministerio de Justicia, las Facultades de Derecho de las Universidades públicas y privadas y los Colegios de Abogados, podrán enviar nóminas de candidatos al Congreso Nacional para su consideración. Esta previsión legal, que no apoyamos presonalmente en su momento (en el seno de la Comisión redactora del Anteproyecto), deja abiertos numerosos interrogantes, el más trascendente de los cuales es el de si todo candidato al cargo ha de venir propuesto de modo inexcusable por las referidas instancias, cuestión que ha de ser respondida negativamente, por cuanto creemos que el tenor del precepto deja abierta la posibilidad de que el propio Congreso proponga sus propias nóminas de candidatos. Es evidente, además, que ni el Ministerio de Justicia, ni los Colegios de Abogados ni las Facultades de Derecho vienen obligadas a tales propuestas, sino que tan sólo "podrán"

⁶⁷ Ibídem, pág. 61.

enviar nóminas de candidatos, dicho de otro modo, quedan habilitadas para hacer tales propuestas, si bien no están obligadas a ello.

Los Magistrados constitucionales bolivianos son designados por los dos tercios de los miembros del Congreso Nacional (esto es, de las dos Cámaras reunidas) presentes. Es decir, el cómputo no se verifica sobre el número legal de miembros del Congreso, sino tan sólo sobre el número de congresistas presentes. A nuestro juicio, hubiera sido infinitamente mejor mantener la formulación de la Ley de Necesidad de Reforma, que, como ya señalamos, no atendía al efecto a los congresistas presentes, sino al número legal de miembros del Congreso. Atender para el cómputo tan sólo a los presentes encierra el peligro de que un inhibicionismo, una inasistencia, muy marcada en la sesión de la elección pueda devaluar fuertemente la entidad del porcentaje exigido, computado en términos reales, esto es, sobre el total de congresistas, restando legitimidad a algún candidato designado Magistrado constitucional, y ello es un peligro que debiera haber sido soslayado. Esteamos ante un mecanismo, común en los ordenamientos constitucionales de otros países, que obliga a un cierto consenso entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria, lo que no sólo puede coadyuvar a neutralizar una excesiva politización en los nombramientos, sino que, al unísono, propicia que los Magistrados puedan gozar de una amplia legitimación parlamentaria. Todo ello es importante, pues no cabe ignorar que, como significara *Mortati*, un control de constitucionalidad que se llevase a cabo por un órgano que se limitara a registrar la voluntad de los partidos mayoritarios, perdería su razón de ser, pues ésta sólo quedará satisfecha cuando se confiera a los jueces una relativa independencia de las fuerzas políticas.⁶⁸ Y en análoga dirección, cree *La Pergola*⁶⁹ que "una Corte longa manus delle Camere e dei partiti è, forse, concepibile in un regime assembleare. Non lo è affatto, tuttavia, in una democrazia costituzionale".

Entre la doctrina boliviana, la fórmula suscitaría opiniones controvertidas: desde quienes entienden⁷⁰ que constituye un aval para la idoneidad profesional de los Magistrados, hasta quienes estiman⁷¹ que aunque con la norma de los dos tercios se quiere garantizar el consenso para la designación, sin embargo, de ninguna manera se elimina totalmente la ingerencia partidaria, por lo que se llega a la conclusión, de la que discrepamos frontalmente, de

⁶⁸ *Costantino Mortati*, "La Corte Costituzionale e i presupposti per la sua vitalità", en "Problemi di diritto pubblico nell' attuale esperienza costituzionale repubblicana" (Raccolta di scritti, vol. III), Guiffre, Milán, 1972, págs. 679 y sigs.; en especial, pág. 686.

⁶⁹ *Antonio La Pergola*, "Le garanzie giurisdizionali della Costituzione", en el colectivo "La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana", Arnaldo Forni Editore, Bologna, 1978, págs. 31 y sigs.; en concreto, pág. 40.

⁷⁰ *Marcel Galindo de Ugarte*, "¿Tribunal constitucional o Corte suprema?", op. cit., pág. 64.

⁷¹ *Benjamín Miguel Harb*, "Tribunal Constitucional", en *Revista Boliviana de Ciencias Penales*, núm. 1, La Paz, 1994, pág. 28.

la conveniencia de plantear elecciones para todo el Poder Judicial y, por lo mismo, también para el Tribunal Constitucional, pero de modo distinto a las políticas (votación por los ciudadanos de listas preparadas por los Colegios Profesionales, Universidades y organizaciones de la sociedad civil, estableciendo determinados requisitos para los candidatos). Por nuestra parte, hemos de decir que no vemos en modo alguno posible ni deseable la elección de los Magistrados constitucionales por la ciudadanía; ello subvertiría de modo radical el significado del Tribunal Constitucional.

Otra cuestión de interés en relación con la composición del órgano que nos ocupa es la relativa a los requisitos que se exigen para poder acceder al cargo de Magistrado constitucional. La Ley 1585, de Reforma de la Constitución, se limitó a determinar que "para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia". Se separó así de la fórmula inicialmente acogida por la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, a la que ya aludiéramos (elección de entre jueces, fiscales, catedráticos y profesionales, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional idóneo, que reúnan las mismas condiciones que para ser Senador) y que, desde luego, nos parece mucho más acertada. Y ello no tanto por la diferencia cualitativa en sí misma considerada entre la fórmula de la Ley núm. 1473 y la de la Ley núm. 1585, sino por la conveniencia de deslindar con nitidez a los Magistrados constitucionales de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Para ser Ministro de la Corte Suprema (y por lo ya expuesto, también Magistrado constitucional) se requieren una serie de condiciones enumeradas por los artículos 61 y 64 de la Constitución (que establecen los requisitos para ser Diputado y Senador), en lo que constituye una desafortunada técnica legislativa (remisión a los requisitos exigidos para el acceso a cargos tan dispares como los de Diputado y Senador). Esas condiciones son: a) ser boliviano de origen y haber cumplido los deberes militares; b) tener treinta y cinco años cumplidos; c) estar inscrito en el Registro Cívico y d) no haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado; ni tener pliego de cargo o auto de culpa ejecutoriados; ni estar comprendido en los casos de exclusión y de incompatibilidad establecidos por ley.

Junto a las anteriores condiciones, el párrafo tercero del artº 117 de la Constitución, tras la redacción dada al mismo por la Ley núm. 1585, exige para ser Ministro de la Corte Suprema, tener el título de Abogado en provisión nacional y haber ejercido con idoneidad la judicatura, la profesión o la cátedra universitaria por lo menos durante diez años. Quizá lo más discutible, aparte ya de la misma técnica de remisión utilizada, sea la exigencia de tan sólo diez años de ejercicio profesional, período que se nos antoja excesivamente reducido. Ya Kelsen⁷² puso de relieve la trascendencia de la cualificación técnica de los Magis-

⁷² Hans Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution...", op. cit., págs. 226-227.

trados constitucionales. "Le Tribunal – diría el eminente jurista vienés – a en effet le plus grand intérêt à renforcer lui-même son autorité en appelant à lui des spécialistes éminents". Y la cualificación profesional, a nuestro modo de ver, va por lo general unida a una dilatada experiencia, que parece requerir un período de ejercicio profesional superior a los diez años.

El artº 13 de la Ley núm. 1836, del Tribunal Constitucional, se refiere a los requisitos para ser Magistrado constitucional, enumerando lo largo de seis apartados los anteriormente comentados con la adición (en el apartado sexto) del requisito de "no estar comprendido en los casos de incompatibilidad señalados en la presente ley", requisito negativo como se ve, que complementa el artº 17, que enumera las causas de incompatibilidad (ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales o pmpresas mercantiles de cualquier naturaleza; ejercicio libre de la abogacía), previendo de modo específico que la función de Magistrado constitucional sólo es compatible con la cátedra universitaria. La Ley, por el contrario, guarda silencio sobre el órgano (que no debiera ser sino el propio Tribunal en Pleno) encargado de verificar los nombramientos de Magistrados, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos constitucional y legalmente requeridos.

(Der Beitrag wird fortgesetzt)