

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA DE 1994

Por FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO

SUMARIO (*)

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.—2. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1967.—3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.—4. LA NATURALEZA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO.—5. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—6. EL ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LOS MAGISTRADOS.—7. ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: a) *Control normativo*. b) *Protección de los derechos*. c) *Conflictos de competencias*. d) *Órgano consultivo*. e) *Otras atribuciones*.—8. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. 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, primer aniversario de la batalla de Junín. La Asamblea, que clausuró sus sesiones el 6 de octubre, fijó la fecha del 25 de mayo del siguiente 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 conocida Proclama, fechada el 1 de enero de 1826, en la que, entre otras afirmacio-

(*) Ponencia presentada al Seminario Internacional sobre «La reforma constitucional en Bolivia», organizado por la Comisión Andina de Juristas y celebrado en La Paz (noviembre de 1994).

nes, manifestaba: «recibiréis la Constitución más liberal del mundo» (1). Y desde Lima, el Libertador enviaba su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826 (2).

El Proyecto, en el que 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.

Aunque la conocida como Constitución Vitalicia (por hacer residir el ejercicio del Poder Ejecutivo en un Presidente vitalicio) tuvo una reducidísima vigencia de apenas dos años, a juicio de la mejor doctrina (3), sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la mayoría de sus preceptos como el fundamento de muchas normas que han llegado hasta nuestro tiempo. Además, a juicio de Fraga (4), tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada 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 pasaje de su Mensaje al Congreso Constituyente razonaba 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.»

En 1957, Félix Trigo 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 (5), no se puede hablar de distintas Constituciones, sino que existe una unidad y continuidad histórica a través de todas ellas (6). 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.

En efecto, el art. 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, precisaría: «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.» Bien es verdad que el contenido de este

(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.

(4) MANUEL FRAGA IRIBARNE, en el «Prólogo» a la obra citada de FÉLIX TRIGO, pág. XXI.

(5) CIRO FÉLIX TRIGO, en el «Estudio Preliminar» a su obra citada *Las Constituciones...*, pág. 61.

(6) Cfr. al efecto, RAMÓN SALINAS MARIACA: *Compilación de las Constituciones Bolivianas*, Talleres Escuelas de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco, 2.ª ed., La Paz, 1989.

precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución (7). Como recuerda Galindo Decker (8), en 1851 existía un total desconocimiento 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 convenga recordar que la Constitución Argentina de 1853, reformada en 1860, acogería en su art. 31 una cláusula de supremacía análoga, bien que en su redacción esté mucho más próxima a la Constitución norteamericana, lo que, desde luego, revela una cierta interrelación.

La Constitución de 5 de agosto de 1861 daba un paso ya definitivo en la materia que nos interesa, al atribuir su art. 65 a la Corte de Casación el conocimiento de «los negocios de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes». Ello suponía establecer el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, bien que, a juicio de la doctrina (9), en aquel momento ni se aceptó ni, lo que es peor, se comprendió tal instituto, no obstante lo cual ha sido mantenido con idénticas características hasta la Constitución de 1967.

En 1921, Luis Paz, Presidente de la Corte Suprema, aclaraba con notable nitidez el sentido de la facultad atribuida a tal órgano, afirmando que ella «sólo puede hacerse efectiva cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley. La Corte Suprema, inspirándose en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (se refiere al Tribunal Supremo de los Estados Unidos), 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 ley 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» (10). Los rasgos peculiares del proceso de control quedaban de esta forma perfectamente definidos, siendo de destacar los efectos *inter partes* de las sentencias dictadas al efecto.

La Constitución de 15 de febrero de 1878, tras declarar nulos (en su art. 23) los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los de quienes ejercen jurisdicción o potestad que no emane de ley, atribuía a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad, en su art. 111, precepto que, al unísono, le

(7) RODOLFO VIRREIRA FLOR: «Proceso y recursos previstos por la Constitución», *Biblioteca Jurídica*, Corte Suprema de Justicia, Sucre, 1977, pág. 87.

(8) HUGO GALINDO DECKER: *Tribunal Constitucional*, Editorial Jurídica Zegada, La Paz, 1994, pág. 27.

(9) *Ibidem*, pág. 28.

(10) 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.

atribuía en única instancia el conocimiento de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones.

Por último, la Constitución de 30 de octubre de 1938 instituía el *habeas corpus*, que había de dar lugar a una decisión judicial que a su vez podía ser objeto de un recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto al recurso de amparo, habrá que esperar a la Constitución de 2 de febrero de 1967 para verlo acogido por el art. 19 de la misma.

A la vista de esta evolución histórica, se ha podido hablar de un proceso centenario de reajustes a cuyo través se ha modelado el control de la constitucionalidad en Bolivia, proceso que, desde luego, no está cerrado (11).

2. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE 1967

La Constitución de 1967, cuya reforma vamos a comentar más adelante, dedica el Título 1.º de la Parte 4.ª a la «primacía de la Constitución». El Título consta de dos artículos (los arts. 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 previa para su cumplimiento.

Aunque ambos preceptos son inequívocos en sus respectivas formulaciones, no han faltado, como recuerda Alvarado (12), 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 fuere, debía entenderse vigente mientras no fuere abrogada 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 bien dice Navia Durán (13), el control de la constitucionalidad ha seguido siendo confiado a la Corte Suprema de Justicia, y no sólo a través de los recursos de inconstitucionalidad, sino, como señala Urcullo (14), a través asimismo de las revisiones de los recursos de *habeas corpus* y amparo

(11) MARCEL GALINDO DE UGARTE: *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema? Una contribución al debate*, Fundación Milenio, La Paz, 1994, págs. 52-53.

(12) ALCIDES ALVARADO: *Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social* (Teoría y práctica), Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sucre, 1994, pág. 337.

(13) JOSÉ ANTONIO NAVIA DURÁN: *Conceptos de Derecho Constitucional Boliviano*, Instituto Boliviano de Cultura, La Paz, 1992, pág. 13.

(14) JAIME URULLO REYES: *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, Empresa Editora Urquiza, La Paz, 1993, pág. 167.

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 constitucionalidad (15), duda ésta que no podemos compartir, pues estamos de acuerdo con quienes, como Galindo Decker (16), 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 mayoritario de los ordenamientos latinoamericanos, como ya recordara Fix Zamudio (17).

En su redacción inicial, el art. 127 de la Constitución enumeraba las atribuciones de la Corte Suprema. Nos referiremos a algunas de ellas.

La que en primer término suscita nuestro interés es la del punto quinto: conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones. Como reconociera la doctrina (18), entre todos los que se tramitan en la Corte Suprema, éste es el proceso de mayor trascendencia, la vía idónea por excelencia para asegurar la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico. El Código de Procedimiento Civil denominaría a este mecanismo procesal recurso «de inaplicabilidad», terminología tildada por algún sector de la doctrina de arbitraria (19). La modalidad procesal de este recurso es la iniciación del juicio a petición de parte, correspondiendo el control a casos concretos, y habiendo de tramitarse según las formalidades estatuidas por el Código de Procedimiento Civil. La sentencia, que se pronuncia en única instancia, tiene una mera eficacia *inter partes*, pues alcanza tan sólo «al caso particular y concreto debatido». Y es precisamente aquí donde han afluido las críticas de la doctrina, que ha puesto de relieve la «volatilidad de las sentencias» al no reconocerse el principio del *stare decisis* (20) y al producirse en la práctica una cierta inseguridad respecto a que el

(15) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Santa Cruz, 1994, págs. 28-29.

(16) HUGO GALINDO DECKER: *Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 26.

(17) 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 ss.; en concreto, pág. 447.

(18) HUGO GALINDO DECKER: *Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 14.

(19) ALCIDES ALVARADO: *Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social*, op. cit., pág. 475.

(20) MARCEL GALINDO DE UGARTE: *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?*, op. cit., pág. 57.

resultado de una sentencia ulterior sobre la misma norma ya impugnada en vía de inaplicabilidad no fuera igual al del fallo precedente (21).

El apartado cuarto del propio precepto atribuye a la Corte Suprema el conocimiento de los recursos de nulidad, que entraña el fallo sobre la cuestión principal. Bien es verdad que el art. 122, 2.º, genéricamente, 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 art. 31 de la Constitución (22), contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial. Estos recursos serán interpuestos en el plazo máximo de treinta días ante los tribunales o jueces que tengan la facultad de juzgar en primera instancia a la autoridad que se excedió en el ejercicio de sus funciones. Quiere ello decir que no estamos ante una función atribuida exclusivamente a la Corte Suprema. Al 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 Miguel Harb (23), abarca desde el ámbito político-administrativo, como son los actos de las llamadas autoridades *de facto*, hasta las relaciones personales con la Administración. El art. 774 del Código de Procedimiento Civil sanciona, con la anulación de todo lo obrado, los actos de la autoridad recurrida que hubiese obrado sin jurisdicción y competencia. Digamos por último que la competencia de la Corte Suprema queda circunscrita a los actos de los funcionarios con jurisdicción nacional, mientras que las Cortes Superiores y los Jueces de Partido, según los casos, asumen la competencia en los restantes supuestos.

El art. 127, en su punto décimo, 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 art. 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 ir dirigida la acción contra el Presidente del Congreso Nacional o de la Cámara respectiva, según los casos.

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 de la instancia jurisdiccional inferior había de elevarse de oficio a la Corte Suprema.

(21) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, op. cit., pág. 30.

(22) A tenor del art. 31: «Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley.»

(23) 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 ss.; en concreto, pág. 122.

A la vista de estas competencias y de las muchas otras que el art. 127 de la Constitución atribuía a la Corte Suprema, se ha podido afirmar (24) que ésta aparecía como un órgano omnicompreensivo, ejerciendo funciones disciplinarias, administrativas, judiciales y de control constitucional, y quizá por ello mismo la lentitud de los procedimientos y las mayores posibilidades de corrupción se convirtieron en estigmas de este órgano. En todo caso, la realidad nos revela que la función de la Corte Suprema en cuanto órgano llamado a ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes no ha resultado especialmente brillante ni convincente.

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

En marzo de 1993, en cumplimiento del Acuerdo de 9 de julio de 1992, celebrado 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 art. 230 de la misma como paso previo a la reforma definitiva de aquélla. Con posterioridad, el mismo 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 Ley de Necesidad de la Reforma de la Constitución Política del Estado el 31 de marzo de 1993 y promulgada por el Presidente constitucional interino de la República, Luis Ossio Sanjinés, el 1 de abril.

La Ley incidía sobre diversos aspectos de la Constitución, si bien, como acertadamente advierte Urcullo, la reforma de mayor significación que introduce la norma es la creación del Tribunal Constitucional (25) (26).

Ciñéndonos al contenido de la Ley núm. 1473, de 1 de abril de 1993, Ley de la Necesidad de la Reforma, en relación específicamente con el tema que nos ocupa, diremos que la Ley dedicaba un Título *ex novo* 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, objeto del Título tercero.

(24) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, op. cit., pág. 23.

(25) JAIME URULLO REYES: *Proceso democrático, situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, op. cit., pág. 167.

(26) 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 elegir la Presidencia de la República en el supuesto de que ningún candidato obtuviera la mayoría 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 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 de las funciones del control de la constitucionalidad y de la 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 las mismas condiciones que para ser senador.

4.º) Atribución al Tribunal de un amplísimo elenco de competencias, hasta nueve diferentes, extraídas en su mayor parte de las atribuidas en el texto inicial de la Constitución a la Corte Suprema (27). Y

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.

El texto de la Ley iba a suscitar un enconadísimo debate en relación, básicamente, a la institución del Tribunal Constitucional. No vamos ahora a reproducir los numerosísimos argumentos en pro y en contra del citado órgano (28); nos limitaremos a hacernos eco de algunas de las tesis más insistentemente reiteradas.

El común denominador de buena parte de las críticas 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 (29). 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 (30). Más aún, la propia Corte Suprema de Justicia, en un documento fechado en Sucre,

(27) Entiende GALINDO DE UGARTE que la Ley se limitaba a redistribuir las atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema. Éstas, a tenor del art. 55 de la Ley de Organización Judicial, eran en total 33. De ellas, 15 permanecían en la jurisdicción de la Sala Plena; 11 pasaban a ser facultades del Consejo de la Judicatura y 7 se transferían al Tribunal Constitucional (MARCEL GALINDO DE UGARTE: *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?...*, *op. cit.*, pág. 64).

(28) 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.

(29) 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...*, *op. cit.*, pág. 168.

(30) EDGAR OBLITAS: *Discurso e Informe de la gestión de 1993*, Sucre, 3 de enero de 1994, págs. 29-30. Cit. por SAMUEL B. ABAD YUPANQUI: «La reforma constitucional en Bolivia», en *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, núm. 42, Lima, septiembre 1994, págs. 9 y ss.; en concreto, pág. 18.

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 absurdo y disparatado, llegaba a advertir que con la constitucionalización del Tribunal Constitucional se estaría vulnerando flagrantemente toda la estructura constitucional a través de un verdadero golpe de Estado con el objeto indisimulado de dividir la autoridad de la Magistratura Suprema (31).

Frente a las reflexiones precedentes no habían de faltar opiniones autorizadas que se pronunciaran en favor de la creación de un Tribunal Constitucional. Y así, Urcullo (32) estimaría que con la creación del Tribunal Constitucional 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 (33) 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 posibilidad de entender que la reforma constitucional conducía a una suerte de golpe de Estado, tan sólo cabe significar que el Poder Legislativo, representante del pueblo soberano, tenía entre sus potestades la de reformar la Constitución, por lo que podía crear un órgano jurisdiccional de nuevo cuño como es el caso del Tribunal Constitucional. Consecuentemente, una afirmación tan absurda como la de un supuesto golpe de Estado no podía encontrar otro soporte que el del intento descarado de ciertos sectores del Poder Judicial de, con estrictos afanes corporativistas, conservar determinadas parcelas de poder a toda costa. Desde una óptica contrapuesta, no faltaron sectores doctrinales que entendieron (34) que la creación del Tribunal Constitucional respondía, entre otras necesidades, al fortalecimiento de la Corte Suprema de Justicia al delimitar su jurisdicción con la asignación de lo ordinario y de 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 ésta bien discutible.

Algún sector del Poder Judicial y de la doctrina iba a reivindicar la creación de una Sala de lo Constitucional dentro de la Corte Suprema, Sala que habría de asumir

(31) Cit. por MARCEL GALINDO DE UGARTE: *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?*, op. cit., pág. 11.

(32) JAIME URULLO REYES: *Proceso democrático, situación jurídica...*, op. cit., pág. 168.

(33) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, op. cit., pág. 27.

(34) 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 ss.; en concreto, págs. 97-98.

las atribuciones propias de un órgano llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes (35). Bien es verdad que esta fórmula tiende a ser abandonada en 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, en donde existe 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 presidente (36), no forma parte de la Corte, sino que es un pleno Tribunal Constitucional exclusivo 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, como se ha dicho (37), la integración o separación del órgano de la justicia constitucional en el Poder Judicial no es una cuestión definitoria de esencia. Desde luego, como en otro lugar hemos señalado (38), la opción por un órgano *ad hoc* responde a razones fácilmente perceptibles en los sistemas jurídicos europeo-continetales; las propias peculiaridades de la hermenéutica constitucional parecen hacer conveniente la atribución del control de la constitucionalidad a un órgano diferenciado de los Tribunales ordinarios, pero ello no puede ser considerado como una regla universal ni como un dogma insalvable. Tan legítima es la atribución de la función de control de la constitucionalidad a un órgano *ad hoc* como a un órgano integrado en el Poder Judicial. Se trata, pues, de una libre opción del poder constituyente. Por lo mismo, las desaforadas críticas vertidas contra el Tribunal Constitucional, en base a que su introducción constitucional entrañaba un ataque a la Corte Suprema, no podían ser entendidas sino como un muy desafortunado alegato corporativista de un sector de jueces y magistrados más atentos a la intangibilidad de sus propias parcelas de poder que al análisis racional y ponderado de las demandas de una mayor racionalidad y eficacia del sistema institucional.

El 24 de junio de 1993 se presentaba un Proyecto de Ley modificatorio de algunos artículos de la Ley núm. 1473, de 1 de abril, Proyecto suscrito por el diputado Sr. Benjamín Miguel Harb (39). En relación con el Tribunal Constitucional pueden destacarse en él las siguientes novedades:

(35) Cfr., al efecto, HUGO GALINDO DECKER: *Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, págs. 85-89.

(36) 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...*, *op. cit.*, págs. 113 y ss.; en concreto, págs. 113-114.

(37) JAVIER JIMÉNEZ CAMPO: «El Tribunal Constitucional como órgano independiente en un Estado de Derecho», en el colectivo *Reflexiones sobre la Ley...*, *op. cit.*, págs. 103 y ss.; en concreto, pág. 103.

(38) 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 ss.; en concreto, págs. 378-381.

(39) Puede verse el Proyecto en *Documentos de Trabajo para la Reforma Constitucional (Intervenciones del H. BENJAMÍN MIGUEL HARB. Anteproyecto sustitutivo)*, Consejo Nacional de Reforma y Modernización del Poder Judicial, págs. 19 y ss.

1.ª) Atribución al Tribunal Constitucional de la función de aplicación correcta de la Constitución, en vez de la de intérprete judicial de la misma.

2.ª) Reducción del período de ejercicio de la función de Magistrado constitucional de diez a seis años.

3.ª) 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.

4.ª) Ampliación de la legitimación para recurrir en vía de inconstitucionalidad a «cualquier persona hábil en derecho».

5.ª) Supresión de las atribuciones de revisión de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus* y de conocimiento y resolución de los recursos directos de nulidad, lo que se justifica en base a que se trata de atribuciones de la Corte Suprema de Justicia.

El 12 de julio de 1994, el Presidente constitucional de la República 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.

La Ley de Reforma iba a alterar de modo sustancial el diseño dado por la Ley de Necesidad de la Reforma al Tribunal Constitucional. Recordaremos ahora los aspectos más sustanciales que se iban a ver afectados por la nueva ordenación legal:

a) El Tribunal Constitucional deja de ser objeto del Título cuarto, esto es, de un Título propio, para ser regulado por un Capítulo (el tercero) que se ubica dentro del Título relativo al Poder Judicial. Correlativamente, el art. 116, que enumera los órganos que ejercen el Poder Judicial, incluye entre ellos al Tribunal Constitucional.

b) Al Tribunal le atribuye el art. 116 el ejercicio del control de la constitucionalidad, omitiendo toda referencia a la interpretación judicial de la Constitución.

c) Se prevé 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 la legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad, quedando habilitado para ello cualquier Senador o Diputado, en vez de un tercio de los Senadores o Diputados, y ampliándose dicha legitimación también al Defensor del Pueblo.

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

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

4. LA NATURALEZA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BOLIVIANO

En una redacción muy próxima a la del art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, el art. 121 de la Constitución, según 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 que el Tribunal fuera objeto de un Título específico, al margen del relativo al Poder Judicial. Ello suscitaría el rechazo de ciertos sectores doctrinales. Y así, Peláez (40) consideraría que el establecimiento del Tribunal importaba la creación de un cuarto Poder del Estado, atentando contra el equilibrio de poderes. Esta reflexión daría a su vez pie a Urcullo (41) para manifestar que se debería colocar al Tribunal integrando el Poder Judicial, aunque con absoluta independencia.

Las críticas en cuestión iban a incidir sobre el texto final de la Ley de Reforma, que a la vez que incorpora el Tribunal Constitucional al Poder Judicial del Estado, se limita a estipular, en lo que ahora interesa, que «el Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución». Como puede apreciarse, ya no se predica la independencia frente a los demás poderes del Estado, pues su inclusión dentro del Poder Judicial parece incongruente con esa otra 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 imposible cumplir con rectitud sus funciones, que en gran medida entrañan la resolución de conflictos de intereses y atribuciones entre esos mismos poderes del Estado. La modificación no es, pues, nada afortunada y parece responder, a la vista de las críticas que están en su génesis, a una concepción caduca y trasnochada del principio de la división de poderes. Y ello por cuanto, en nuestro tiempo, una de las primeras manifestaciones del principio de división de poderes es la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, cuya efectividad no se limita al momento de la elaboración de la Norma Suprema, sino que ha de manifestarse a lo 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.

Por otro lado, la inclusión del Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial ha de ser considerada como muy desafortunada. Es indudable que un Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional; su procedimiento, el estatuto de sus Magistrados 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 viene a hacer el art. 116 de la

(40) GABRIEL PELÁEZ GANTIER: «El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema», en *Presencia*, sección «Efeméride», La Paz, 25 de mayo de 1993. Cit. por JAIME URULLO: *Proceso democrático. situación jurídica y reforma constitucional en Bolivia*, op. cit., pág. 167.

(41) JAIME URULLO: *Proceso democrático. situación jurídica...*, op. cit., pág. 167.

Constitución boliviana tras la Ley de Reforma de la misma. Ello, en puridad, viene a entrañar que a efectos administrativos y disciplinarios dependa del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial —dentro del cual se sitúa el Tribunal Constitucional— que es presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Así las cosas, ¿a qué independencia, o frente a quién, se refiere el art. 119 cuando dice que el Tribunal Constitucional es independiente? Ciertamente, este punto realmente importante podría ser objeto de una a todas luces necesaria clarificación por la Ley que haya de reglamentar la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, a la que se refiere el último párrafo del art. 121.

En otro orden de consideraciones, el Tribunal Constitucional ha dejado de ser, como ya expusimos en un momento precedente, el intérprete judicial de la Constitución. Esta genérica función, que le otorgaba el art. 121 de la Ley de Necesidad de Reforma, sería replicada, entre otros autores, por Miguel Harb (42), sobre la base de entender que la interpretación de la Constitución nunca puede ser judicial, por cuanto, por mandato del art. 234 de la propia Constitución, es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución, que requieren de dos tercios de sus votos para ser aprobadas, no pudiendo ser vetadas por el Presidente de la República. Por lo mismo, la admisión de la interpretación judicial de la Constitución podía conducir a contradicciones a la vista de lo previsto por el art. 234.

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 lo improcedente de la atribución a un poder constituido, el Congreso, de una facultad (la de dictar una ley interpretativa de la Constitución) que supone incidir en la obra del poder constituyente.

Pero es que, además, aunque se haya suprimido de la Ley de Reforma toda referencia a la función de interpretación de la Constitución, lo cierto es que el Tribunal Constitucional habrá de interpretar la Norma Fundamental al hilo del ejercicio de su función de órgano de control de la constitucionalidad. Ahora bien, tal circunstancia no debe excluir la intervención de otros órganos jurisdiccionales en garantía de la Constitución. En efecto, si bien queda claro que el control de la constitucionalidad corresponde al Tribunal Constitucional, la Ley núm. 1585 no ha modificado el art. 228 de la Constitución, que, como ya vimos, ordena a los jueces y tribunales a aplicar la Constitución con preferencia a las leyes. Como se ha advertido (43), 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. Una lectura de esta

(42) BENJAMÍN MIGUEL HARB, en *Documentos de trabajo para la Reforma Constitucional* (Intervenciones del H. BENJAMÍN MIGUEL HARB), *op. cit.*, pág. 15.

(43) 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.

naturaleza podría conducir a conflictos interpretativos entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. De acontecer ello, sin duda, la primacía en la interpretación habría de corresponder en última instancia al Tribunal Constitucional, por ser el órgano especializado en la materia al que la Constitución le atribuye específicamente el control de la constitucionalidad. En todo caso, la futura Ley reguladora debiera definir con claridad las relaciones y vías de articulación entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en lo referente a la interpretación y aplicación de la Constitución.

Por lo demás, la existencia de un Tribunal Constitucional no debe excluir la intervención de otros órganos jurisdiccionales en garantía de la Norma Suprema. En España, el Tribunal Constitucional es definido como «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 de su Ley Orgánica) y ello significa, como el propio órgano ha reconocido (44), que su interpretación de los preceptos constitucionales se impone a todos los poderes públicos. Ahora bien, precisamente porque se trata del intérprete «supremo», no se trata del único; nos bastará con recordar al respecto que el control de constitucionalidad de los reglamentos corresponde en España, como en la República Federal Alemana y en Italia, a los órganos de la jurisdicción contenciosa, que es asimismo competente para anular los actos de la Administración violatorios de la Constitución, competencia ésta que, en la República Federal Alemana y en Italia, es común al Tribunal Constitucional y a los órganos de la jurisdicción contenciosa.

En definitiva, no puede hablarse de la existencia de una reserva de jurisdicción en materia relativa a la Constitución y en favor del Tribunal Constitucional, sino que la garantía de la Norma Suprema, su preservación, a todos los órganos jurisdiccionales compete según sus respectivas funciones y las actuaciones procesales que cada uno de ellos ha de desarrollar.

Por lo mismo, y al margen ya de que al Congreso siga atribuyéndosele, con muy escasa fortuna, la facultad de dictar leyes interpretativas de la Constitución, es indiscutible que al Tribunal Constitucional va a seguir correspondiendo la facultad de interpretar la Norma Suprema, aunque la misma haya sido omitida en las previsiones de la Ley de Reforma; lo contrario le imposibilitaría de hecho para llevar a cabo su función de control de la constitucionalidad; pero el Tribunal Constitucional no monopoliza esa interpretación, como ya hemos advertido; el mantenimiento de la dicción del art. 228 es suficientemente revelador al respecto. Por todo ello, insistiendo en lo ya expuesto, habrá de articularse en la futura norma legal la intervención de cada uno de los órganos en presencia.

(44) Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 1/1981, de 26 de enero, fundamento jurídico 2.º.

5. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA 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 introdujo respecto de la Ley de Necesidad de la Reforma está referida al cómputo de los dos tercios de votos necesarios para la elección como Magistrado constitucional: mientras en la Ley núm. 1473 se hablaba de los dos tercios del total de los miembros del Congreso, la Ley de Reforma determina que esos dos tercios se han de computar sobre los miembros presentes.

Varias reflexiones suscita esta estructura orgánica.

En primer término, ha de destacarse el reducidísimo número de Magistrados integrantes del Tribunal. Es cierto que, como ya advirtiera Kelsen (45), el número de miembros de un Tribunal de esta naturaleza no debe ser muy elevado, pues el Tribunal está llamado a pronunciarse esencialmente sobre cuestiones jurídicas, pues debe cumplir una misión puramente jurídica de interpretación de la Constitución. Sin embargo, el número nos parece que no alcanza los límites mínimos requeridos, mucho más si atendemos al enorme cúmulo de atribuciones que se otorgan al Tribunal, que quizá hiciera conveniente un número mayor de Magistrados que, además, pudiera conformar dos Salas. Por lo demás, si atendemos al Derecho comparado vemos que el número de Magistrados oscila desde los siete que integran el Tribunal Constitucional del Perú, hasta los dieciséis del «Bundesverfassungsgericht» germano federal, pasando por los nueve del Consejo Constitucional francés (a los que habrá que añadir los ex Presidentes de la República), los doce del Tribunal español, los trece del portugués y los quince de la «Corte Costituzionale» italiana.

En segundo lugar, la elección en su totalidad por el Congreso Nacional casa perfectamente con el que puede ser considerado uno de los rasgos comunes del proceso de nombramiento de los Magistrados constitucionales: el destacado papel que en él asume el Parlamento. Pensemos, por poner algún ejemplo, que los dieciséis magistrados alemanes son elegidos, por mitades, por el Bundestag y por el Bundesrät. 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 asimismo elegidos por el Senado de la República. 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 nombramiento podía entrañar. Se ha apuntado así (46) 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.

(45) 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 ss.; en concreto, pág. 226.

(46) Seminario Internacional sobre «La reforma constitucional en Bolivia...», *op. cit.*, pág. 60.

Desde luego, a nuestro entender, no cabe ignorar que, por lo general, los órganos de la justicia constitucional se nos presentan como órganos de carácter técnico, pero, en buena medida, de designación política, o más bien por instancias políticas. Pero, además, 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 estos apriorismos valorativos. Todo ello sin olvidar que, en términos generales, el Tribunal Constitucional 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. Además, la propia Constitución establece algún freno frente al peligro de politización antes comentado.

Con la finalidad de matizar en alguna medida la intervención del Congreso, se han apuntado (47) algunas posibles fórmulas alternativas: así, que una Comisión especial del Congreso evalúe a los candidatos, difundiendo incluso públicamente sus nombres, proponiéndolos al Pleno con posterioridad. O también que el Consejo de la Judicatura formule las propuestas al Congreso para que éste, a continuación, designe a los miembros del Tribunal. Por nuestra parte, creemos que la trayectoria de los candidatos debe ser evaluada con anterioridad a su propuesta por quienes, a nuestro juicio, han de llevarla a cabo con más propiedad: los grupos parlamentarios de cada una de las dos Cámaras que integran el Congreso Nacional. Si el legislador hubiese querido que interviniese el Consejo de la Judicatura lo habría hecho constar expresamente, cual acontece, por ejemplo, en Colombia, en donde es el Senado de la República quien elige a los Magistrados de la Corte Constitucional, de 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. Recae, pues, directamente sobre las fuerzas políticas la grave responsabilidad de designar adecuadamente los miembros de este órgano, dejando de lado intereses partidistas que trasladen los espacios de poder del Congreso a otros órganos, y menos aún al Tribunal Constitucional.

Finalmente, hemos de recordar que los Magistrados constitucionales son designados por los dos tercios de los miembros del Congreso (esto es, de las dos Cámaras reunidas) presentes. Hubiera sido infinitamente mejor mantener la formulación de la Ley de Necesidad de la Reforma, que, como antes señalamos, no atendía a los congresistas presentes, sino al número total de congresistas. Atender para el cómputo

(47) *Ibidem*, pág. 61.

tan sólo a los presentes encierra el peligro de que un abstencionismo muy marcado en la jornada de la elección, traducido en la inasistencia a la misma, pueda devaluar fuertemente la entidad del porcentaje exigido, computado en términos reales, esto es, sobre el total de congresistas, y ello es un peligro que podía fácilmente haber sido soslayado.

En cualquier caso, estamos 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, conduce a que los Magistrados constitucionales puedan gozar de una amplia legitimación parlamentaria. Todo ello es importante, pues no cabe ignorar que, como significara Mortati (48), 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.

Entre la doctrina boliviana, la fórmula ha suscitado opiniones controvertidas: desde quien entiende (49) que constituye un aval para la idoneidad profesional de los Magistrados, hasta quien (50) estima que aunque con la norma de los dos tercios se quiere garantizar el consenso para la elección, sin embargo, de ninguna manera se elimina totalmente la injerencia partidaria, por lo que se llega a la conclusión, de la que discrepamos radicalmente, de 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). No vemos en modo alguno posible la elección de los Magistrados constitucionales por la ciudadanía; ello subvertiría de modo radical el significado del Tribunal Constitucional.

Otro aspecto importante en relación con la composición del órgano que nos ocupa es el relativo a los requisitos que se exigen para poder acceder al cargo de Magistrado constitucional. La Ley de Reforma se limita a establecer que «para ser Magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser Ministro de la Corte Suprema de Justicia». Se separa así de la fórmula inicialmente acogida por la Ley 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

(48) 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), Giuffrè, Milano, 1972, págs. 679 y ss.; en especial, pág. 686.

(49) MARCEL GALINDO DE UGARTE: *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?...*, *op. cit.*, pág. 64.

(50) BENJAMÍN MIGUEL HARB: «Tribunal Constitucional», en *Revista Boliviana de Ciencias Penales*, núm. 1, La Paz, 1994, pág. 28.

mucho más adecuada. 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 a los Magistrados constitucionales de los Ministros de la Corte Suprema.

Para ser Ministro de la Corte Suprema (y por lo ya expuesto, también Magistrado constitucional) se requieren una serie de condiciones que enumeran 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 cargos tan diferentes 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 art. 117 de la Constitución, tras la redacción dada al mismo por la Ley de Reforma, exige para ser Ministro de la Corte Suprema, tener 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 técnica de la remisión, sea la exigencia de tan sólo diez años de ejercicio profesional, período que se nos antoja excesivamente reducido. Ya Kelsen (51) puso de relieve la trascendencia de la cualificación técnica de los Magistrados 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 va normalmente unida a una dilatada experiencia, que parece requerir un período de ejercicio profesional superior a los diez años.

Ya para finalizar con la estructura orgánica del Tribunal hemos de referirnos a la figura del Presidente, inicialmente omitida en la Ley núm. 1473, pero finalmente contemplada por la Ley de Reforma. A tenor de ésta, el Presidente del Tribunal Constitucional es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros, ejerciendo sus funciones de acuerdo con la Ley.

El primer rasgo a subrayar es el elevadísimo porcentaje de votos requerido para la elección del Presidente: dos tercios de los Magistrados supone un total de cuatro votos sobre los cinco que integran el Tribunal. Nos parece una mayoría excesiva; quizá hubiera sido conveniente reducirla al voto de la mayoría absoluta, esto es, de tan sólo tres Magistrados. Además, al no preverse ninguna fórmula alternativa, para el caso de que no se lograra alcanzar el quórum requerido en un número determinado

(51) HANS KELSEN: *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, op. cit., págs. 226-227.

de votaciones, se puede hacer desembocar la elección presidencial en un auténtico callejón sin salida, si las posturas existentes se enconan.

La Constitución no dice nada acerca del período por el que ha de extenderse el ejercicio de la presidencia, pudiéndose sobreentender que la misma se extiende por todo el período de ejercicio del cargo por parte de quien sea designado para el mismo, período que es de diez años.

Lógicamente, aunque tampoco se precise en la Constitución, hay que entender que el Presidente es elegido por y de entre los propios Magistrados constitucionales.

6. EL ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LOS MAGISTRADOS

El período de desempeño de las funciones de Magistrado constitucional es de diez años improrrogables, cabiendo la reelección una vez transcurrido un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. Este período, coincidente con el de los Ministros de la Corte Suprema, es bastante dilatado.

La previsión del art. 119 de la Constitución, tras la modificación introducida por la Ley de Reforma, deja inequívocamente clara la irreelegibilidad inmediata de los Magistrados, que han de dejar transcurrir un tiempo igual al de ejercicio de su mal denominado «mandato». Asimismo, la Ley de Reforma, a diferencia de la Ley de Necesidad de la Reforma, ha dado respuesta a una cuestión de indudable trascendencia que ya planteara, entre la doctrina boliviana, Urcullo (52), al interrogarse, a la vista de la redacción de la Ley núm. 1473, acerca de si se trataba de un período personal o colectivo, esto es, si cada Magistrado venía obligado a cumplir su función inexcusablemente, o tenía derecho a hacerlo, por un período de diez años, aun cuando ello supusiera su permanencia más allá del momento en que cesaran los restantes Magistrados (por ejemplo, por haber venido a sustituir a un Magistrado fallecido, transcurrido un determinado lapso de tiempo desde que accedieran al cargo los otros Magistrados). La cuestión tenía una indiscutible trascendencia práctica y ha sido abordada por la Ley de Reforma, que precisa que los Magistrados desempeñan sus funciones «por un período personal de diez años». Ello deja claro que el período de diez años se vincula a la persona, que ha de agotar, salvo cese anticipado por alguna de las causas que establezca en su momento la Ley, el período de diez años, aunque el agotamiento del mismo no coincida con el de los restantes Magistrados constitucionales. En perfecta sintonía con esta interpretación, ha de entenderse que si un Magistrado ocupa el cargo por diez años, con independencia de cuándo se produzca el momento de su cese, deberá dejar transcurrir otros diez años para que pueda ser reelecto.

La Ley de Reforma guarda silencio, en el Capítulo relativo al Tribunal Constitucional, acerca del régimen de incompatibilidades de los Magistrados, mientras que

(52) JAIME URULLO REYES: *Proceso democrático, situación jurídica...*, op. cit., pág. 166.

la Ley de Necesidad de la Reforma sí abordaba la cuestión, al señalar que «la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con cualquier otra función pública o actividad privada». El silencio tiene, no obstante, una explicación coherente con la nueva estructura con que se diseña el Tribunal Constitucional en la Ley de Reforma, al ubicarlo dentro del Poder Judicial. En efecto, hay que entender aplicable a los Magistrados constitucionales la cláusula general que acoge el art. 116 (único artículo de un Capítulo relativo a las disposiciones generales, dentro del Título referente al Poder Judicial), que, en su penúltimo párrafo, determina: «El ejercicio de la judicatura es incompatible con toda otra actividad pública y privada remunerada, con excepción de la cátedra universitaria.» La cláusula, a diferencia de la acogida por la Ley núm. 1473, incompatibiliza con cualquier actividad remunerada, circunstancia ésta la de la remuneración a la que no aludía la redacción dada por la Ley núm. 1473, que tampoco contemplaba salvedad alguna frente a la regla general.

El art. 119 de la Constitución, en su último párrafo, en la redacción que le da la Ley de Reforma, establece finalmente que el enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones se rige por las normas establecidas para los Ministros de la Corte Suprema, con lo que el procedimiento y la jurisdicción se ha de acomodar a lo previsto por la Ley de 7 de noviembre de 1890, de acuerdo con la cual, los Magistrados de la Corte Suprema pueden ser juzgados por el Poder Legislativo por el delito de prevaricación.

7. ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 120 de la Constitución, en la redacción que le da la Ley de Reforma, enumera las atribuciones del Tribunal Constitucional a lo largo de diez apartados. Aunque no han faltado autores que entienden (53) que el éxito o fracaso de un órgano de esta naturaleza depende en buena medida de las atribuciones que se le asignen, recordando que el fracaso del Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución peruana de 1979 se debió en gran parte a las reducidas atribuciones que se le confirieron, reflexión con la que no podemos estar de acuerdo ni en lo general, ni en la particularización referida al Tribunal peruano (54), otros sectores doctrinales, a los que nos uniríamos, muestran su preocupación por el hecho de que la amplitud de atribuciones del Tribunal Constitucional boliviano pueda atentar contra su ade-

(53) 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*, op. cit., págs. 89 y ss.; en concreto, pág. 100.

(54) Cfr., al efecto, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «El Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú: una aproximación», en *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 14, 1989, págs. 13 y ss.

cuado funcionamiento, expresando que tanto la futura Ley reguladora del Tribunal como la propia actuación del órgano tendrán que encauzar esta situación (55).

Las atribuciones del Tribunal pueden ser agrupadas en los siguientes grandes bloques funcionales:

a) Control normativo. Podríamos englobar aquí las siguientes atribuciones concretas:

1.ª) Conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales [apartado a) del art. 120].

2.ª) Conocer de los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en esta Constitución [apartado d)].

3.ª) Conocer de las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución [apartado j)].

4.ª) Conocer de la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales [apartado i)].

b) Protección de los derechos, aunque la misma se lleve a cabo de modo subsidiario. Cabe aquí ubicar las siguientes atribuciones:

1.ª) La revisión de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus* [apartado g)].

2.ª) Los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera que sean las personas afectadas [apartado e)].

c) Conflictos de competencias. Cabe aquí recordar la siguiente atribución:

1.ª) Conocer de los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios.

d) Órgano consultivo en relación con el control de la constitucionalidad, a cuyo efecto se le atribuye:

1.ª) Absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Honorable Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto.

e) Al margen de las anteriores funciones, el art. 120 atribuye al Tribunal Constitucional: el conocimiento de las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales [apartado c)] y el de los recursos

(55) SAMUEL B. ABAD YUPANQUI: «La reforma constitucional en Bolivia», en *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, núm. 42, Lima, septiembre de 1994, págs. 9 y ss.; en concreto, pág. 19.

directos de nulidad interpuestos en resguardo del artículo 31 de la Constitución [apartado f]).

Una reflexión global que se desprende del enunciado de las muchas atribuciones que el art. 120 encomienda al Tribunal Constitucional es la de que buena parte de ellas se han desgajado de las que con anterioridad correspondían a la Corte Suprema de Justicia, lo que ya nos pone sobre aviso acerca de la posibilidad de que algunas no sean propias de un órgano cuya función prioritaria es la de controlar la constitucionalidad de las leyes. Y algo así podría sostenerse específicamente de las atribuciones conferidas por los apartados c) y f).

Por otra parte, en el ejercicio por el Tribunal de su función de control de la constitucionalidad, se entremezclan el control propiamente dicho, que aunque con carácter general será represivo, esto es, ulterior a la norma, habrá, sin embargo, de ser preventivo en relación con los tratados internacionales, con el ejercicio de una función consultiva que, por la propia amplitud con que está concebida, creemos que encaja mal con las funciones que ha de cumplir un Tribunal de esta naturaleza.

Hechas estas reflexiones de carácter general, vamos a centrarnos en un análisis algo más detenido y particularizado de cada bloque funcional.

a) *Control normativo*

La más significativa de las atribuciones que se otorgan al Tribunal es la de conocer en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si esta acción es de carácter abstracto y «remedial», sólo podrán interponerla el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo.

Es de destacar de este mecanismo procesal constitucional la amplitud de las normas objeto de control, que alcanzan a cualquier género de resoluciones no judiciales. A la par, destaca la amplia legitimación. Posibilitar que un solo Diputado o Senador pueda recurrir en esta vía es tanto como sentar las bases como para que la misma se instrumentalice como un arma más de la lucha política. Aun así, no han faltado sectores doctrinales que han juzgado críticamente la legitimación procesal por entenderla alicorta. Y así, para Asbun (56), el sistema democrático boliviano es demasiado delegado o representativo por cuanto esta acción sólo puede ser iniciada por los representantes, cuando, por la propia importancia del recurso, debiera también permitirse a los ciudadanos interponer dicha acción. Como es obvio, con la referencia, muy poco afortunada, al carácter abstracto y «remedial» —un verdadero neologismo que, según parece, se debe al profesor argentino Carlos Santiago Nino, asesor de la constituyente— de la acción, lo que se trata es de poner de relieve es

(56) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, op. cit., pág. 29.

que queda permitido el acceso a la misma sin condición alguna, con la sola circunstancia de que la ley, decreto o resolución se considere inconstitucional.

En cuanto a la facultad del Tribunal de conocer de los recursos contra tributos o impuestos creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto por la Constitución, la incluimos dentro del control normativo porque entendemos que lo que se recurre es la norma que crea la carga fiscal, la modifica o la suprime. Nada se dice ahora respecto a la legitimación, pero hay que sobreentender que habrá de ser más amplia que la establecida respecto de la acción abstracta de inconstitucionalidad. Con todo, no vemos mucho sentido a la concreción constitucional de un mecanismo procesal como éste, una vez que se entienda como recurso contra la normativa impositiva; sólo el deseo de posibilitar un cauce de legitimación más amplio explicaría su individualización.

Por lo que atañe al conocimiento de las demandas relativas a procedimientos en la reforma de la Constitución, no nos cabe la menor duda de que la legitimación habrá de ser aquí más reducida que en el supuesto de la acción abstracta de inconstitucionalidad. Lo que suscita mayor complejidad interpretativa es el tipo de procedimientos a que el apartado j) se refiere. Habrá que entender que una demanda de este tipo estará justificada cuando se entiendan violadas las reglas procedimentales previstas por la Constitución para su reforma.

Finalmente, el conocimiento de la constitucionalidad de un tratado exige el control preventivo y, a nuestro entender, la Ley reguladora de la jurisdicción constitucional debiera establecer una legitimación más reducida que la prevista respecto de la acción abstracta de inconstitucionalidad.

b) *Protección de los derechos*

Coexisten en este plano dos atribuciones anteriormente otorgadas a la competencia de la Corte Suprema de Justicia. La primera de ellas es la revisión de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus*. Esta competencia suscitaría las iras más airadas de la Corte Suprema, al entender que se trataba de una competencia que debía seguir siendo atribuida a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, no obsta en absoluto al conocimiento último del Tribunal Constitucional el que, en un primer momento, de estos recursos conozcan los tribunales ordinarios; ello lo único que nos pone sobre aviso es acerca de la vigencia del principio de subsidiariedad.

No sólo estamos ante una regla bien generalizada en el Derecho comparado, sino que entendemos plenamente justificada esta competencia del Tribunal Constitucional por cuanto que los derechos fundamentales ocupan un lugar basilar en el ordenamiento constitucional. Bien puede decirse, siguiendo la teoría norteamericana de la «preferred position», que los derechos y libertades constitucionales se sitúan en un lugar preferente en el seno del ordenamiento, con lo que su vulneración implica la propia constricción de la Norma Fundamental; de ahí que su salvaguarda no sólo suponga la protección de un derecho o interés legítimo subjetivo, sino, lo que aún

importa más, también entrañe la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo el amparo constitucional o el *habeas corpus* a un fin que trasciende de lo estrictamente singular.

En cuanto a los recursos contra las resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras que afecten a uno o más derechos o garantías concretas, hay que entender su atribución al Tribunal Constitucional por razones bien semejantes a las inmediatamente antes apuntadas. Pensemos que el recurso de amparo constitucional, a tenor del art. 19 de la Constitución, sólo cabe contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de la persona constitucional o legalmente reconocidos. Es decir, frente a un acto del Poder Legislativo supuestamente vulnerador de tales derechos no cabe recurso de amparo. Y ningún poder del Estado debe quedar exento de este control constitucional. Por lo mismo, si puede entenderse el no sometimiento a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por la vía de un amparo constitucional, del Poder Legislativo, también se comprende a la perfección la sujeción al control del Tribunal Constitucional de las resoluciones provenientes de aquel Poder que, supuestamente, afecten a derechos o garantías constitucionales, con absoluta independencia de quien fuere la persona afectada. Digamos por último que el empleo de la expresión «resoluciones» excluye, a nuestro juicio, el control por esta vía de las normas legales.

c) *Conflictos de competencias*

El apartado *b)* del art. 120 atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias y controversias entre los Poderes Públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios. Si parece perfectamente coherente con las funciones que en nuestro tiempo se atribuyen a los órganos de la jurisdicción constitucional que se otorgue esta competencia al Tribunal Constitucional, lo más discutible de la misma es la poco afortunada técnica con que la misma se concibe. En primer término, por entremezclar a auténticos poderes públicos, como puede ser la Corte Nacional Electoral, el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (estos últimos han de entenderse ínsitos en la más amplia referencia a los «Poderes Públicos»), con los Departamentos y Municipios, que son estructuras organizativas acogidas por la Constitución, pero no poderes públicos (en cada caso lo serán: el Concejo y el Alcalde, de una parte, y el Prefecto del Departamento, de la otra). En segundo término, porque debía el constituyente haber precisado en detalle a qué poderes públicos del Estado se estaba refiriendo; esa indefinición puede plantear problemas interpretativos, que en todo caso deberán ser resueltos por la Ley reguladora del Tribunal Constitucional; así, por ejemplo, el Poder Judicial es poder público, pero este poder se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, por el Tribunal Constitucional, por las Cortes Superiores de Distrito, por los Tribunales y Jueces de instancia, etc., y también el Consejo de la Judicatura forma parte del Poder

Judicial. ¿Son todos estos órganos colegiados o individuales poderes públicos a los efectos que nos ocupan? Por último, la diferenciación entre «conflictos de competencias» y «controversias», además de ser técnicamente poco afortunada, suscita numerosos interrogantes que, desde luego, habrán de ser resueltos por la futura Ley de desarrollo.

d) *Órgano consultivo*

Al Tribunal Constitucional se le atribuye una suerte de función consultiva en relación con su labor de órgano de control de la constitucionalidad de las leyes, al encomendarle el apartado *h)* del art. 120 el absolver las consultas del Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto, en el bien entendido de que la opinión del Tribunal Constitucional es vinculante para el órgano que efectúa la consulta.

Estamos en presencia de una facultad muy poco afortunada desde cualquier punto de vista. En primer término, porque, como regla general, el control preventivo de constitucionalidad, que es una de las modalidades que acoge el apartado *h)*, encierra el grave peligro de convertir al Tribunal en una suerte de órgano político, desdibujando la que debe ser su función básica: el control *a posteriori* de las normas. En segundo lugar, porque si admitimos, pese al peligro precedentemente expuesto, la existencia de una suerte de control previo, aunque el mismo se vertebre sobre la base de una consulta, no de un recurso, tal control adquiere sentido respecto de los proyectos de leyes o de cualesquiera otros tipos de normas, esto es, respecto de textos normativos que aún no están en vigor; sin embargo, este tipo de control se contempla no sólo respecto de proyectos, sino, más ampliamente, respecto de leyes, decretos o resoluciones plenamente vigentes. En tercer término, la amplitud de las normas sobre las que puede versar este control es a todas luces exagerada. Bien es verdad que en el caso de las normas que ya se hallan en vigor, parece ser que la consulta sólo puede producirse cuando la norma vaya a ser aplicada a un caso concreto, pero esta circunstancia no minimiza el absurdo que a nuestro juicio entraña esta facultad. Porque es claro que no puede hablarse con rigor de un control en concreto, pues en tal caso sería el órgano jurisdiccional específico que hubiera de aplicar la norma a un caso litigioso quien habría de quedar legitimado para recurrir. Y éste no es el caso del apartado *h)*, que legitima a los Presidentes de los tres grandes Poderes del Estado. La Ley reguladora del Tribunal Constitucional habrá de aclarar los numerosísimos interrogantes que suscita este apartado, como, por ejemplo, el efecto de la decisión del Tribunal (obligatoria en todo caso para el órgano que formula la consulta) sobre la norma ya vigente que sea considerada contraria a la Constitución.

e) Otras atribuciones

Finalmente, el art. 120 atribuye al conocimiento del Tribunal Constitucional los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del art. 31 de la Constitución (que, como ya dijimos precedentemente, declara la nulidad de los actos de quienes usurpen funciones que no sean de su competencia, así como de los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de ley), al que ya tuvimos oportunidad de referirnos, como también de las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones de las Cámaras, de las Prefecturas y Municipales. En ambos supuestos, estamos ante atribuciones de las que, en rigor, debiera conocer la Corte Suprema y no el Tribunal Constitucional, pues no parece que ninguna de ellas tenga como finalidad sustancial la depuración objetiva del ordenamiento jurídico de normas contrarias a la Constitución, como tampoco parecen encajar en puridad dentro de los conflictos competenciales.

8. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El art. 121 de la Constitución, en la redacción que le da la Ley de Reforma, está directamente inspirado en el art. 164 de la Constitución Española de 1978. Varios son los aspectos que pueden destacarse de aquél.

En primer término, la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal. Contra ellas no cabe recurso ulterior alguno; tienen, pues, valor de cosa juzgada. Hay que significar que la Ley de Necesidad de la Reforma ampliaba la inimpugnabilidad a los autos del Tribunal, que, sin embargo, han desaparecido del texto final dado al precepto equivalente por la Ley de Reforma. En principio, pues, los autos podrán ser objeto de una nueva instancia, ante el propio Tribunal siempre que así lo estipule expresamente la Ley que reglamente la organización y funcionamiento del Tribunal, a la que precisamente alude el último párrafo de este mismo art. 121.

En segundo término, hay que significar que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos frente a todos. Como señalara Brewer-Carías (57), la racionalidad del sistema concentrado de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tenga efectos generales *erga omnes*, de tal modo que la norma tachada de inconstitucional queda anulada y no puede aplicarse ni a la resolución del caso concreto, ni a ningún otro supuesto. La doctrina boliviana ha puesto especial énfasis en este rasgo, llegando a significar (58) que la adopción del

(57) ALLAN R. BREWER-CARÍAS: «El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes» (Estudio de Derecho Comparado), en el colectivo *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita* (Simposio Internacional sobre Derecho del Estado), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993, tomo II, págs. 705 y ss.; en concreto, pág. 724.

(58) JORGE ASBUN: *Análisis jurídico-político de la reforma constitucional*, *op. cit.*, pág. 30.

principio *erga omnes* en la declaración de inconstitucionalidad entraña dar un gran salto en el respeto de la Constitución en relación con el recurso de inaplicabilidad existente antes de la reforma. Ello, por lo demás, se enmarca dentro de una relevante corriente existente entre los juristas iberoamericanos, como ha puesto de relieve Fix Zamudio (59).

El artículo equivalente de la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, añadía a su párrafo segundo la siguiente previsión: «La sentencia que se circunscribe a la estimación subjetiva de un derecho, se limita a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.» Esta determinación sería criticada por Miguel Harb (60), a cuyo juicio, tal previsión restaba fuerza al fallo y permitía ingresar a un terreno de dubitación y controversia, en torno a lo que debiera entenderse por «estimación subjetiva de un derecho». Este párrafo, inspirado directamente en el ya citado art. 164 de la Constitución Española, ha sido modificado finalmente por la Ley de Reforma. Y así, el párrafo segundo, inciso segundo del art. 121 de la Constitución determina ahora que: «La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido, se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto.» En definitiva, el contenido es idéntico aunque se ha tratado de sustituir la expresión «estimación subjetiva de un derecho» por la de que la sentencia se refiera a «un derecho subjetivo controvertido». De esta forma, las sentencias referidas a derechos subjetivos controvertidos ciñen sus efectos al órgano que adoptó el acto objeto del recurso y al particular que ha sido parte en el procedimiento, en resumen, a las partes de la litis.

Otra previsión a destacar del art. 121 es la de que la sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada. Esta previsión hace suyo el principio general de irreversibilidad de la «cosa juzgada», que, sin embargo, quizá debiera haber establecido algunas salvedades en relación con determinados procesos penales o contencioso-administrativos, siempre que la declaración de inconstitucionalidad excluya, limite o reduzca la responsabilidad. Estaríamos, en último término, ante una consecuencia del clásico principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

Finalmente, el párrafo tercero del artículo 121, en su inciso inicial, reproduce prácticamente el tenor del art. 164.2 de la Constitución Española. A tenor de aquel párrafo: «Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad.» La transcripción del texto español no ha sido nada afortunada, pues, como ya advirtieron en España Rubio y Aragón (61), estamos ante un notorio disparate, pues, o bien las normas legales son inconstitucionales y pierden su fuerza de obligar al ser declaradas tales, o bien no lo

(59) HÉCTOR FIX ZAMUDIO: *La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, op. cit., pág. 471.

(60) BENJAMÍN MIGUEL HARB: *Tribunal Constitucional*, op. cit., pág. 30.

(61) FRANCISCO RUBIO LLORENTE y MANUEL ARAGÓN REYES: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, págs. 161 y ss.; en concreto, pág. 168.

son en modo alguno y, en consecuencia, ni el Tribunal Constitucional ni ningún otro órgano podrá atacar su vigencia.

Hemos de concluir. Después de lo expuesto, es indiscutible la profundidad de la reforma introducida en Bolivia en orden al control de la constitucionalidad de las leyes. No es menos claro, sin embargo, que la justicia constitucional requiere de una serie de condiciones que deben cumplirse en la organización política, social y económica, sin las cuales, como ya advirtiera Fix Zamudio (62), no es posible el control constitucional de los actos de autoridad. Y entre esas condiciones Félix Trigo ya se refirió hace más de siete lustros a una realmente esencial: ejercer una amplia pedagogía constitucional hasta generalizar la educación de los ciudadanos para la práctica de las instituciones democráticas (63). Creemos que Bolivia está en este camino, que es quizá la mejor garantía de que las notables disfuncionalidades del modelo de jurisdicción constitucional diseñado puedan incluso ser superadas en el futuro.

(62) HÉCTOR FIX ZAMUDIO: *La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad*, *op. cit.*, pág. 483.

(63) CIRO FÉLIX TRIGO, en el «Estudio Preliminar» a su obra citada, *Las Constituciones de Bolivia*, *op. cit.*, pág. 63.