

# **El Tribunal Constitucional: una década transitando un sendero con obstáculos**

**José Antonio Rivera S\* .**

## **1. Introducción**

En la reforma constitucional encarada entre 1993 – 1994, el marco de la tendencia de la institucionalización del Estado social y democrático de Derecho, se modificó el modelo de control de constitucionalidad, adoptando el modelo europeo “kelseniano”, en reemplazo del modelo “americano” de la revisión judicial, lo que implicó la creación de un Tribunal Constitucional, garante del sistema constitucional y el régimen democrático, constituido en el máximo guardián y último intérprete de la Constitución.

Debido a múltiples razones de orden político, el 19 de marzo de 1998, el legislador recién emitió la Ley que desarrolla las normas de la Constitución con relación a la organización interna y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como respecto a los requisitos de admisión y los procedimientos para la sustanciación de los recursos, demandas o consultas constitucionales; de manera que la Ley 1836 del Tribunal Constitucional recién fue promulgada el 011 de abril de 1998; de manera que en la sesión de Congreso nacional de 24 de julio de 1998 se procedió a la elección de los primeros cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes, quienes fueron posesionados en el cargo el 05 de agosto de 1998, dando inicio al funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Este año, se cumplirá la primera década del funcionamiento del Tribunal Constitucional; una década de transitar por un sendero lleno de obstáculos, pero

---

\* El autor es Magíster en Derecho Constitucional; ex Magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia; catedrático titular de Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba; docente invitado de la Universidad Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca; docente de postgrado en: Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz, Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Universidad Mayor San Andrés de La Paz, Universidad Domingo Sabio de Santa Cruz, y Universidad Los Andes de La Paz; Profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica de Lima – Perú, de la Escuela Superior de Derecho de Mato Grosso – Brasil; Profesor Honorario de la Universidad de Huanuco – Perú; miembro de las siguientes instituciones académicas: Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional; Academia Nacional de Ciencias Jurídicas; Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; miembro honorario del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional; miembro correspondiente de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional; autor de varios libros y ensayos sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos.

un extraordinario aporte a la consolidación y fortalecimiento del régimen democrático, al pleno funcionamiento del sistema constitucional y la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas. Como toda obra humana, una década con luces y sombras, que indudablemente tienen que ser objeto de evaluación objetiva.

## **2. Algunos antecedentes para la creación del Tribunal Constitucional**

Para abordar un trabajo de evaluación de la labor desarrollada por el máximo guardián de la Constitución, los derechos humanos y el régimen democrático, resulta imprescindible referirse a los antecedentes de su creación; por lo que de manera resumida examinaremos el sistema de control de constitucionalidad en la historia republicana de Bolivia.

Inicialmente se estableció un sistema de control de constitucionalidad parecido al modelo francés, encomendando la labor al propio órgano legislativo. En efecto, la Constitución de 1826 en su art. 51, al nombrar las atribuciones de la Cámara de Censores, estableció textualmente lo siguiente: "1º, velar si el Gobierno cumple y hace cumplir la Constitución, las leyes y los tratados públicos; 2º Acusar ante el Senado las infracciones que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos".

En la reforma constitucional del año 1831 se creó el Consejo de Estado otorgándole, entre otras, la atribución de ejercer el control de constitucionalidad. Por disposición del art. 93 de la Constitución, dicho organismo estuvo "*compuesto de siete individuos, nombrados por el Congreso a pluralidad absoluta de votos*", a ellos se sumaban el Presidente y Vicepresidente de la República, una vez fenecido su mandato. Una de las atribuciones del Consejo de Estado fue la de "velar sobre la observancia de la Constitución, e informar documentadamente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones de ella". Esa tarea constituye un control de constitucionalidad.

Mediante reforma constitucional del año 1839 se suprimió el Consejo de Estado sin que se asigne la tarea del control de constitucionalidad a órgano alguno. El año 1843, al reformar la Constitución, se restableció el organismo bajo el nombre de Consejo Nacional; el texto constitucional le otorgó la facultad de velar sobre la observancia de la Constitución. En 1851 se volvió a reformar la Constitución y, en lo que respecta al tema de control de constitucionalidad, se suprimió nuevamente el Consejo Nacional y no se previó un mecanismo ni institución para desarrollar las labores del órgano depuesto.

A través de la reforma de la Constitución realizada el año 1861, se restituyó el Consejo de Estado. En aquella ocasión se ampliaron sus atribuciones en lo que concierne a la labor de control de constitucionalidad. Así, en el ámbito consultivo y correctivo el art. 41 previó que "*Son atribuciones del Consejo de Estado: 3) Dar su*

*voto sobre los proyectos de ley o reglamento, que el Gobierno le pase por vía de consulta. 4) Juzgar a los magistrados de la Corte Suprema y a los vocales del Tribunal General de Valores, cuando la Asamblea declare haber lugar a la acusación. 7) Declarar la legalidad o ilegalidad de los impuestos y establecimientos creados por las municipalidades. 9) Recibir durante el receso de la Asamblea, las denuncias y querellas interpuestas contra el Presidente de la República y Ministros del despacho, por actos inconstitucionales, para someterlas a la Asamblea, previa instrucción conveniente".* En la Constitución reformada aquel año también se instituyó el sistema de control jurisdiccional, asignándole la tarea a la Corte Suprema de Justicia. En efecto el art. 65º de la Constitución disponía lo siguiente: "*Son atribuciones de la Corte de Casación: 2º Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad de las leyes*".

En la reforma constitucional realizada el año 1868 se suprimió el *Consejo de Estado*; empero, en la del año 1871 se restableció nuevamente con modificaciones en su composición y atribuciones, otorgándole la atribución de ejercer el control de constitucionalidad en el orden normativo preventivo y correctivo.

Resulta importante señalar que, de en la reforma constitucional del año 1861, paralelamente a la creación del Consejo de Estado, se adoptó el modelo de control de constitucionalidad conocido como control jurisdiccional difuso o modelo americano; toda vez que, la Constitución reformada consagró, por una parte, el principio de la supremacía constitucional cuando en su art. 86 estableció textualmente lo siguiente: "*Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*" y, por otra parte, encomendó la labor de control de constitucionalidad, por la vía de acción concreta, al Tribunal Supremo de Justicia, cuando en su art. 79 dispuso que: "*son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las que le señalen las leyes: 2º Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes*".

Sobre la base de la norma constitucional referida, se organizó el control jurisdiccional de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y tribunales, que al resolver un caso concreto tenían la atribución y obligación de inaplicar una disposición claramente incompatible con las normas de la Constitución; de otro lado, un control ejercido por la Corte Suprema de Justicia, la que tenía la facultad y atribución de conocer y tramitar el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una disposición legal, cuya decisión tenía un efecto *inter partes*, es decir, para el caso concreto.

Ahora bien, ese modelo de control de constitucionalidad no rindió sus frutos esperados, debido a diversas razones, entre las que se pueden señalar las siguientes:

a) la no vigencia permanente del régimen democrático de gobierno y del Estado de Derecho, que a lo largo de la historia republicana tuvo una presencia fugaz, debido a las permanentes interrupciones mediante los golpes de Estado que instauraron regímenes de hecho o De Facto;

b) la falta de una doctrina constitucional boliviana sólida y carencia de una cultura constitucional; pues habrá de recordar que por la falta de una vigencia material de la Constitución el Derecho Constitucional fue objeto de un estudio enciclopédico más que práctico y concreto, además que el sistema constitucional boliviano se configuró sobre la base del constitucionalismo clásico, por lo tanto, sobre la base del principio de legalidad y no tanto del principio de supremacía constitucional, lo que dio lugar a que se catalogara la Constitución como una mera carta política y no una norma jurídica, cuando menos eso sucedió en el Siglo XX y las primeras ocho décadas del Siglo XX;

c) la incompleta positivación de los derechos humanos y la falta de judicialización de los mismos, pues habrá de recordar que en esa materia la Constitución no fue generosa, ya que recién en 1931 se introdujo el hábeas corpus como garantía para el derecho a la libertad física, y el amparo constitucional en 1967; ello incidió significativamente en la poca eficacia del sistema en el control tutelar de constitucionalidad; y

d) extremada concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia, como la función jurisdiccional ordinaria y contenciosa, la jurisdicción constitucional y la labor administrativa y disciplinaria, que incidió en la generación de la retardación de justicia y que el control de constitucionalidad no tuviese la eficacia esperada.

En una evaluación objetiva del control de constitucionalidad en la etapa anterior a la creación del Tribunal Constitucional, se puede concluir que no fue eficiente ni logró los resultados esperados, pues no existió un desarrollo doctrinal ni jurisprudencial sólido, se caracterizó por la excesiva retardación de justicia; ello se tiene demostrado con datos estadísticos consignados en otros trabajos<sup>1</sup>.

### **3. El difícil nacimiento del Tribunal Constitucional**

Los antecedentes referidos, sumados al fenómeno del proceso de judicialización de los derechos humanos y la ola de adopción del modelo europeo de control de

---

<sup>1</sup> Véase, entre otros trabajos del autor, "El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional", editado con el apoyo de GTZ, Unión Europea y AECL. Sucre. 2007.

constitucionalidad en América Latina, posibilitó a que en la agenda para la reforma constitucional acordada en la cumbre política de 1991, se incluya la creación del Tribunal Constitucional como órgano encargado del control de constitucionalidad.

Ahora bien, la creación del Tribunal Constitucional no fue fácil, pues tuvo que enfrentar muchos obstáculos, como la cerrada oposición de la Corte Suprema de Justicia, así como de un sector del foro de Abogados; ello dio lugar a que su configuración institucional en la Constitución no sea óptimo, lo que a la larga se constituyó en un factor que debilitó su accionar.

En ese orden de cosas, cabe señalar que cuando se diseñó originalmente el nuevo sistema de control de constitucionalidad, se recogieron los criterios doctrinales y se tomó como parámetro la legislación comparada, particularmente la española y la alemana; de manera que en la Ley N° 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, se lo configuró como un órgano constitucional independiente, orgánica y funcionalmente, de los otros órganos del poder constituido; por ello se consignó un nuevo Título, en la Parte Segunda de la Constitución.

Pero resulta que esa propuesta inserta en el texto de la Ley N° 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, dio lugar a críticas "doctrinales" infundadas, así como a una reacción de oposición cerrada e irracional de la Corte Suprema. Las críticas y la oposición llegaron a límites extremos de calificar la decisión del legislativo como un golpe de Estado, dando lugar a que el constitucionalista español Fernández Segado, en su trabajo *La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley N° 1836 del Tribunal Constitucional (1998:72)*, expresara la siguiente opinión: "de modo realmente absurdo y disparatado, llegaba a advertir que con la constitucionalización del Tribunal 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".

La oposición radical de la Corte Suprema y las críticas "doctrinales" opositoras a la creación de un Tribunal Constitucional como organismo independiente de los órganos de poder, tuvo su influencia gravitante a la hora de aprobar la Ley de Reforma de la Constitución; de manera que, en contravención a lo que dispone el art. 232° de la Constitución<sup>2</sup>, al aprobar la Ley N° 1585 de Reforma Constitucional se modificó totalmente el texto propuesto por la Ley N° 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de Constitución, haciendo del Tribunal Constitucional un organismo integrado al Órgano Judicial como parte constitutiva de su estructura.

---

<sup>2</sup> El referido artículo 232 de la Constitución dispone textualmente que "I. Las Cámaras deliberarán y votarán la reforma ajustándola a las disposiciones que determine la ley de declaratoria de aquella", lo que implica que la Ley de Reforma Constitucional no puede cambiar totalmente el texto propuesto por la Ley Declaratoria de Necesidad de Reforma.

Ahora bien, el art. 119-I de la Constitución dispone que "El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución", si bien el espíritu de dicha norma es que el Tribunal Constitucional goza de independencia en su función jurisdiccional, empero orgánicamente, así como administrativamente, forma parte de la estructura del Órgano Judicial, lo cual es inadecuado, pues como dice Francisco Fernández Segado (1998: 82), "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 art. 116º de la Constitución de Bolivia tras su reforma de 1994".

Por otro lado, cabe debe recordar que el texto propuesto para el art. 121 de la Constitución por la Ley Nº 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, reconocía al Tribunal Constitucional la función de interpretación judicial de la Constitución. Sin embargo, en el texto final aprobado por la Ley Nº 1585 de Reforma Constitucional, para el art. 116 de la Constitución en el que se instituye el Tribunal Constitucional y se señala su labor, se consigna simplemente la labor del control de constitucionalidad suprimiendo la parte del texto referida a la labor de intérprete judicial de la Constitución.

### **3.1. La naturaleza institucional del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional se constituye en el defensor de la Constitución y del régimen democrático, y se encarga de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas; por ello es el máximo guardián y último intérprete de la Constitución; así se infiere de las normas previstas por la Ley Fundamental.

Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o *erga omnes*, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado.

Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales, en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando

una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución.

Su naturaleza institucional y la labor que le ha sido encomendada por el Constituyente, sus decisiones tienen fuerza obligatoria general para los poderes públicos y la jurisprudencia por ella establecida tiene fuerza vinculante, tanto vertical (para los tribunales y jueces de jerarquía inferior), como horizontal (para el propio Tribunal Constitucional o tribunales de igual jerarquía), para la resolución de casos análogos; eficacia que hace posible que el Tribunal Constitucional pueda garantizar la suprallegalidad de la Constitución. Así, la facultad interpretativa del Tribunal y la fuerza vinculante de la jurisprudencia establecidas en sus resoluciones se constituyen en el mecanismo central del sistema de control de constitucionalidad diseñado por el Constituyente y previsto por la Constitución.

### **3.2. Su misión en el Estado social y democrático de Derecho**

La misión fundamental del Tribunal Constitucional es la de preservar el sistema constitucional del Estado, como base esencial de la convivencia pacífica y la construcción democrática de la sociedad boliviana; el resguardo y protección de los derechos fundamentales para garantizar el ejercicio pleno de los mismos; y el control del ejercicio del poder político para que el mismo se efectúe en el marco del equilibrio que garantice la paz social, todo ello en la búsqueda de la consolidación del Estado social de derecho.

Al respecto, la norma prevista por el art. 1-II de la Ley N° 1836 define que, “son fines del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados”.

De la citada norma legal se puede concluir que los fines del Tribunal Constitucional son:

- Controlar que todos los actos, decisiones, resoluciones de las autoridades públicas y particulares, así como las disposiciones legales estén acordes y se subordinen a los valores supremos, los principios fundamentales y las demás normas de la Constitución.
- Garantizar que, en una situación en que se produzca una contradicción entre una Ley, Decreto Supremo o Resolución con las normas de la Constitución se aplique las normas de la Constitución retirando del ordenamiento jurídico aquellas leyes que la contradicen.
- Velar porque la plena vigencia y resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de la tutela efectiva

que permita restablecerlos o restituirlos en los casos en que se los suprima o restrinja de manera ilegal o indebida.

- Velar porque las convenciones o tratados internacionales suscritos por el Estado boliviano, y deban incorporarse al ordenamiento jurídico como parte de la legislación interna, no sean contrarias a las normas de la Constitución.

### **3.3. Sus funciones y atribuciones**

Para el cumplimiento de la misión encomendada y los fines delineados por el Constituyente, las normas previstas por los arts. 120 de la Constitución y 7 de la Ley N° 1836 enumeran las atribuciones del Tribunal Constitucional, las que por razones metodológicas se podrían agrupar en tres ámbitos específicos de acción: el ámbito de control de las normas legales; el ámbito de control del ejercicio del poder político; y el ámbito de control tutelar de los derechos fundamentales.

#### **3.3.1. El control de las normas legales**

Consiste en que, de acuerdo a las atribuciones que le confieren la Constitución y la Ley N° 1836, el Tribunal Constitucional verifica la compatibilidad de las disposiciones legales, sean éstas leyes, decretos o resoluciones de carácter normativo, con las normas de la Constitución; de manera que realizada la respectiva contrastación y el juicio de constitucionalidad si determina que no existe la compatibilidad, declara su inconstitucionalidad con carácter general o "*erga omnes*" y los efectos derogatorios o abrogatorios. Este control lo ejerce de manera preventiva o *a priori*, y de manera correctiva o *a posteriori*.

##### **a) El control preventivo o *a priori***

El control de constitucionalidad se ejerce de manera previa, antes de la aprobación de la ley, decreto o resolución, en todos aquellos casos en los que exista una duda fundada sobre su constitucionalidad. Este control es ejercido por el Tribunal Constitucional a través de: a) la absolución de las consultas que puedan efectuar las autoridades legitimadas, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones no judiciales, tales como resoluciones supremas, resoluciones prefecturales o resoluciones de Consejos Departamentales, resoluciones municipales; b) la absolución de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; y c) la absolución de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales que le formule el Presidente del Congreso Nacional.

##### **b) El control correctivo o *a posteriori***

Significa que el control es realizado con posterioridad a la sanción y promulgación de la ley o, en su caso, la aprobación de los decretos o resoluciones, en aquellos casos en los que presenten eventualmente una contradicción o incompatibilidad con las normas de la Constitución Política del Estado.

El Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional del control de constitucionalidad, lo ejerce a través de:

- a) el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad;
- b) el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad;
- c) las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o camarales, prefecturales o municipales que formule el Órgano Ejecutivo;
- d) recursos contra tributos sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones; y
- e) las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución.

### **3.3.2. Control del ejercicio del Poder Político**

Este es un control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución. El Tribunal cumple esta función conociendo y resolviendo:

- a) los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte nacional Electoral o las Cortes Departamentales Electorales, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental como son las prefecturas, o con los gobiernos locales autónomos como son los gobiernos municipales, los conflictos que se susciten entre los gobiernos municipales, o de éstos con las administraciones departamentales;
- b) el recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones.

### **3.3.3. Control de tutelar de los derechos fundamentales**

Tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites al poder del Estado. Este control se ejerce a través de:

- a) el recurso contra resoluciones legislativas, sean congresales o camarales; y
- b) revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus, amparo constitucional y hábeas data.

## **3.4. Su configuración orgánica y funcional**

Si bien es cierto que, conforme a la norma prevista por el art. 116-I de la Constitución, el Tribunal Constitucional forma parte del Poder Judicial, no es

menos cierto que, por disposición expresa del art. 119-I de la Ley Fundamental, en el ejercicio de su función de control de constitucionalidad es independiente con relación a los tres órganos del poder público.

Conforme dispone el art. 119-II de la Constitución, el Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados titulares que forman una Sala única, además de 5 magistrados suplentes que reemplazan a los titulares en casos de acefalía temporal, por vacaciones, enfermedad, excusa, licencia, o acefalía definitiva por renuncia, muerte o cesación decretada, en este último caso acceden a la titularidad entre tanto el Congreso Nacional designe un nuevo magistrado titular.

Los magistrados titulares y suplentes son designados por el Congreso Nacional con dos tercios de votos de los miembros presentes en la sesión; duran en sus funciones 10 años sin derecho a reelección inmediata.

El Tribunal funciona en Sala única, adopta sus decisiones por mayoría absoluta de votos de sus miembros, él o los magistrados que no estén de acuerdo con el criterio de la mayoría pueden expresar su voto disidente debidamente fundamentado, el que se publica y notifica juntamente con la sentencia.

Como una instancia delegada del Pleno funciona la Comisión de Admisión que está integrada por tres magistrados titulares, los que desempeñan sus funciones en forma rotativa y obligatoria. Conforme dispone el art. 31 de la Ley N° 1836, la Comisión de Admisión tiene por funciones y atribuciones, admitir o rechazar los recursos, demandas o consultas constitucionales; distribuir, por sorteo, las causas admitidas entre los magistrados del Tribunal para su resolución; absolver las consultas sobre el rechazo del incidente de inconstitucionalidad; conocer y pronunciarse sobre las excusas formuladas por los magistrados del Tribunal en el conocimiento de una causa.

### **3.5. Las limitaciones en su configuración y funcionamiento**

A diez años de su creación y nueve de ejercicio pleno de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional, cumpliendo la labor de control de constitucionalidad, se comprueba que la configuración orgánica institucional adoptada en la Constitución tiene serias limitaciones que, de alguna manera, afectan al buen desempeño de las labores jurisdiccionales del máximo guardián de la Constitución.

Estas limitaciones pueden identificarse en los siguientes ámbitos:

- a) en su estatus constitucional;
- b) en el económico - financiero y administrativo;
- c) en el orgánico funcional; y
- d) en el ámbito de sus atribuciones y competencias.

### 3.5.1. El ámbito del estatus constitucional del Tribunal

Una de las grandes limitaciones que presenta la configuración del sistema de control de constitucionalidad es la definición que hace la Constitución del estatus del Tribunal Constitucional, como un órgano que forma parte integrante del Poder Judicial, y no como un órgano constitucional independiente de los otros órganos del poder público, lo cual afecta seriamente la total independencia del órgano encargado del control de constitucionalidad.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional desempeña una labor jurisdiccional en el cumplimiento de la misión que le ha encomendado el Constituyente, no es menos cierto que dicha labor es absolutamente diferente de la que desempeñan los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria y que forman parte del esquema clásico del Poder Judicial.

La decisión del Constituyente referida a que orgánicamente el Tribunal Constitucional forme parte del Poder Judicial no fue la más acertada, pues dada su naturaleza jurídica y la labor que desarrolla no corresponde que forme parte integrante de la estructura orgánica de ninguno de los órganos del poder público, cuyos actos y decisiones controla para verificar si son compatibles con la Constitución.

El Constituyente no tuvo presente que el Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad sobre los actos y resoluciones de los tres órganos de poder del Estado, vale decir, del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial, por lo mismo no puede formar parte integrante de la estructura de ninguno de los órganos controlados; pues uno de los requisitos y condiciones esenciales para el buen funcionamiento de un sistema de control de constitucionalidad es la independencia del órgano encargado del control de constitucionalidad con relación a los órganos controlados; de manera que no esté subordinado ni sometido sino sólo a la Constitución, así se garantiza un ejercicio independiente de la función jurisdiccional, ya que de contrario se genera una relación de dependencia económica y administrativa que obstaculiza la labor del contralor de constitucionalidad; la práctica así lo demuestra, no otra cosa significa las enormes limitaciones presupuestarias a las que ha sido sometido el Tribunal Constitucional en estos años de vida institucional, al grado que no cuenta siquiera con una infraestructura básica acorde a las altas y delicadas funciones que cumple, ni cuenta con un personal suficiente para la carga procesal que recibe.

Es cierto que la norma prevista por el art. 119-I de la Constitución le reconoce al Tribunal Constitucional su independencia en el desempeño de sus funciones, de hecho así entiende y actúa el Tribunal en el cumplimiento de sus específicas funciones jurisdiccionales de control de constitucionalidad; sin embargo, en la práctica surgen conflictos orgánicos e institucionales que afectan al normal desempeño de sus labores.

En efecto, según la norma prevista por el art. 118-I, atribución 1ª de la Constitución, la Corte Suprema representa al Poder Judicial; ese mandato constitucional dio lugar a interpretaciones erróneas referidas al orden jerárquico de sus órganos, como aquella sostenida por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que es jerárquicamente superior al Tribunal Constitucional, por lo mismo éste no puede ejercer el control de constitucionalidad sobre sus actos y decisiones; conclusión nada razonable ni sustentada en fundamentos jurídico - constitucionales; pues el hecho de que el Constituyente le hubiese encomendado a la Corte Suprema de Justicia representar al Poder Judicial no implica que le hubiese reconocido una jerarquía superior con relación al máximo guardián de la Constitución, el que en el ámbito de sus funciones y atribuciones es el máximo Tribunal de Justicia Constitucional. Es innegable que la Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal Nacional en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, pero no por ello tiene una jerarquía superior al Tribunal Constitucional.

### **3.5.2. El ámbito económico - financiero y administrativo**

La falta de independencia orgánica e institucional del Tribunal Constitucional se refleja en el orden económico – financiero y administrativo, con resultados negativos que generan dificultades en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales.

Según la norma prevista por el art. 26 de la Ley 1836, el Tribunal Constitucional tiene la potestad de aprobar su respectivo presupuesto, mismo que debe ser homologado por el Consejo de la Judicatura, y una vez aprobado el presupuesto por el Congreso Nacional, el Tribunal ejecuta el mismo a través de su Dirección Administrativa. La referida norma legal debe ser entendida en su verdadera dimensión y conforme a la finalidad perseguida por el legislador, que no es otra que fortalecer la independencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional cuidando que cuente con una asignación presupuestaria suficiente y acorde con la dimensión de la labor que desempeña; en ese contexto se entiende que el presupuesto es formulado y aprobado por el Tribunal en función a sus verdaderos requerimientos, de manera que la labor del Consejo de la Judicatura sólo se reduce a registrar y confirmar ese presupuesto para insertarlo dentro del presupuesto del Poder Judicial y remitirlo al Poder Legislativo para su aprobación mediante la Ley Financial; ello supone que no puede introducir modificaciones y aplicar recortes o restricciones.

Sin embargo, en la práctica ello no funciona por cuanto el presupuesto aprobado por el Tribunal no es respetado por el órgano Administrativo del Poder Judicial, el que de manera reiterada impone una serie de restricciones a las diferentes partidas presupuestarias, al grado que el Tribunal Constitucional se ve privado de contar con un personal de apoyo suficiente y adecuado para desarrollar su labor jurisdiccional; al margen de las restricciones en cuanto se refiere al suministro de

materiales e insumos, así como de infraestructura. De una revisión del Presupuesto General del Poder Judicial, se establece que al Tribunal Constitucional se le asignó un presupuesto que representa en promedio al 4.5% del Presupuesto del Poder Judicial.

Esa asignación presupuestaria es insuficiente si se toman en cuenta los siguientes factores:

- a) que el Tribunal Constitucional ejerce una jurisdicción nacional;
- b) la función altamente especializada que desempeña demanda de un personal de apoyo altamente calificado, no sólo en el área jurisdiccional, sino el administrativo y áreas complementarias y,
- c) el volumen de trabajo de más de dos mil causas ingresadas y despachadas por año.

### **3.5.3. El ámbito orgánico funcional**

En este ámbito el Tribunal Constitucional tiene una grave limitación, toda vez que el número de magistrados definido por el art. 119-II de la Constitución no es acorde con el elevado número de materias que forman parte de sus funciones y atribuciones, por lo mismo con la elevada carga procesal, que tiene una tendencia de crecimiento en el orden del 20% anual.

La sobrecarga procesal que se genera con el permanente incremento del número de causas ingresadas al Tribunal Constitucional; a lo que debe añadirse que, en los últimos cinco meses, el Tribunal Constitucional ha dejado de ejercer su labor jurisdiccional debido al juicio de responsabilidades instaurado contra cuatro de sus miembros y que, por presiones externas se produjeron renunciaciones de magistrados al cargo al extremo de que solamente quedaron dos magistrados que no pueden desarrollar labor jurisdiccional, a la fecha existen 1660 causas acumuladas genera un retraso de más de 14 meses en la resolución de las causas, lo que se constituye ya en una retardación de justicia, un mal crónico de la justicia boliviana, que el Tribunal Constitucional pretendió eliminar.

Es importante señalar que en un análisis comparativo de la estructura orgánica de los tribunales constitucionales existentes en la actualidad en diversos Estados se constata que, el Tribunal Constitucional de Bolivia es el que menos cantidad de miembros y más funciones y atribuciones tiene. Así, para citar algunos casos, en Austria el Tribunal Constitucional está integrado por 14 jueces o magistrados titulares y seis suplentes; en Alemania está compuesto por 16 jueces o magistrados; en España por 12 magistrados; en Italia por 15 magistrados, en Portugal por 13 miembros; en Colombia por 9 magistrados; y en Chile 7 magistrados.

## **4. Una década transitando un sendero con obstáculos**

Haciendo un balance de los aspectos positivos de las reformas constitucionales del '94, la creación e implementación del Tribunal Constitucional, como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución y encargado de la protección de los derechos fundamentales, se puede afirmar que su creación indudablemente fue un verdadero acierto. La creación del Tribunal Constitucional forma parte del proceso de construcción del modelo de Estado social y democrático constitucional de Derecho, que es una de las características de la segunda posguerra mundial.

Más allá de las visiones contrarias al funcionamiento de la jurisdicción constitucional especializada que sustentan algunos sectores basados en la concepción legiscentrista decimonónica ya superada, nadie puede negar que la creación y funcionamiento del Tribunal Constitucional ha contribuido a la consolidación del sistema constitucional, así como del régimen democrático de gobierno, ejercido en el marco de los límites y los pesos y contrapesos, que se refleja en la vigencia plena de la Constitución y el resguardo o protección efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En la década de existencia y nueve años de ejercicio de la labor jurisdiccional, el Tribunal Constitucional ha mostrado que está transitando por el sendero de la construcción democrática y el fortalecimiento del sistema constitucional boliviano; ya que en cumplimiento de su papel de máximo intérprete de la Constitución viene dando una forma jurídica concreta a las normas constitucionales que contienen cláusulas generales, abstractas, abiertas e indeterminadas; asimismo, a través de las definiciones jurisprudenciales viene generando sub-reglas que permiten una especificación concreta de los derechos fundamentales que la enunciación política abstracta no puede tener, convirtiendo de esa forma los derechos políticos y abstractos en derechos jurídicos y concretos tutelables por la vía del hábeas corpus, el amparo constitucional o el hábeas data, creando las condiciones necesarias para el pleno goce y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. Nadie puede negar que, hoy en día, sólo es posible comprender lo que representan los derechos fundamentales a partir de la amplia jurisprudencia constitucional y la sólida doctrina contenida en ella, y no así a partir del resumido catálogo previsto por el art. 7 de la Constitución.

La labor desempeñada por el Tribunal Constitucional, constituye una importante contribución al fortalecimiento del proceso democrático, de la construcción democrática del nuevo Estado boliviano, basada en la plena vigencia del sistema constitucional, es decir, el respeto y resguardo de los valores supremos, los principios fundamentales, y los derechos humanos como base de la convivencia pacífica de los bolivianos.

Pero el caminar del Tribunal Constitucional no estuvo libre de obstáculos, pues dada la labor que desempeña consistente en limitar el ejercicio del poder político, para encausar los actos y decisiones de las autoridades públicas a los marcos

constitucionales, sus determinaciones produjeron tensiones en los órganos del poder público y las autoridades cuyos actos y resoluciones fueron controlados.

Si bien una evaluación debe abarcar los aspectos positivos y los negativos, tomando en cuenta que sobre lo positivo del nuevo modelo de control de constitucional ya hemos realizado importantes análisis en otros trabajos; en el presente estudio apenas haremos una referencia general a ese ámbito; en cambio dedicaremos un mayor espacio a la descripción, más que de los aspectos negativos, a los obstáculos que tuvo y aún tiene que enfrentar el Tribunal Constitucional, en ese transitar por los senderos de la democracia y el Estado social y democrático de Derecho.

#### **4.1. El intento y esfuerzo de abrir un nuevo sendero hacia el Estado constitucional de Derecho**

Se dice que entre abrir un sendero nuevo para transitarlo o transitar por un camino ya construido, es preferible la primera opción, porque brinda una extraordinaria oportunidad para construir el sendero a la medida de los desafíos, las necesidades y las expectativas; además que permite plasmar los ideales de quienes lo construyen, claro está que ello exige de mucho esfuerzo, dedicación y entrega.

Quienes tuvieron la extraordinaria oportunidad de ser los primeros integrantes del Tribunal Constitucional optaron por esa primera opción, y decidieron asumir el reto de abrir un nuevo sendero hacia el Estado constitucional de Derecho, conscientes de lo que ello implicaba; es así que, venciendo los obstáculos de las limitaciones estructurales, iniciaron el trabajo de organización interna en la *vacatio legis* otorgada por la Ley 1836, habiendo acortado la misma a diez meses, ya que la Ley fijó en 12 meses, pero los magistrados tramitaron una Ley modificatoria para acortarla e iniciar las labores jurisdiccionales el 01 de junio de 1999.

En ese intento de abrir el nuevo sendero hacia el Estado constitucional de Derecho, el Tribunal Constitucional extremó sus esfuerzos para lograr la eliminación de la retardación de justicia, logrando una justicia constitucional pronta, oportuna y transparente, objetivo que fue logrando hasta que fue neutralizado por quienes detentan el poder político, que al considerarlo un obstáculo a sus pretensiones de lograr el poder absoluto y gobernar sin limitaciones de naturaleza alguna, arremetieron con acciones de hecho, hasta de derecho, para desarticularlo.

De otro lado, el Tribunal Constitucional contribuyó significativamente a la consolidación y fortalecimiento del régimen democrático, para enterrar todo vestigio de los regímenes dictatoriales y De Facto de las décadas del '60 y 70 del Siglo XX; en ese propósito ha contribuido a que las sucesiones presidenciales, ante la acefalía definitiva, se realicen pacíficamente y en el marco previsto por la Constitución; ha contribuido a la materialización de la democracia participativa,

mediante una interpretación extensiva y sistemática de las normas de la Constitución, para posibilitar la realización del referéndum popular; también ha contribuido a que se logre la solución pacífica a la crisis social y política que se generó entre el 2003 y 2005, viabilizando la realización de las elecciones generales en diciembre de 2005, todo ello a partir de una adecuada interpretación de las normas de la Constitución.

Sentó las bases sólidas para el logro de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, iniciando para ello un proceso de saneamiento de las disposiciones legales, por la vía del control de constitucionalidad en el ámbito normativo; declarando la inconstitucionalidad de un importante número de disposiciones legales, mismas que las expulsó del ordenamiento jurídico, compatibilizando otro importante número de disposiciones legales con la Constitución, a partir de una interpretación conforme a la Ley Fundamental. Por supuesto que la tarea no está acaba, sino apenas comenzada; pero están sentadas las bases sólidas y abierto el sendero por el que deberá seguir transitando el Tribunal Constitucional.

En materia de derechos humanos, rompiendo viejas estructuras mentales y superando las viejas corrientes del formalismo legalista, según la cual los derechos fundamentales se protegían únicamente en la medida de la Ley y de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional se ha alineado a la corriente del activismo judicial, la cual sostiene la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la Ley y frente a los demás actos y decisiones de las autoridades públicas y los particulares. Por ello, desde sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha asumido la posición firme de otorgar tutela efectiva a la persona cuyos derechos fundamentales hubiesen sido vulnerados, protección que ha concedido en forma pronta y oportuna como mecanismo de freno de los excesos, arbitrariedades o abusos de autoridades públicas y judiciales o los particulares. A ese efecto se ha alineado a la tesis permisiva con relación a la revisión de decisiones judiciales con aparente calidad de cosa juzgada, en aquellos casos en los que la sentencia judicial lesiona gravemente un derecho fundamental o es fruto de un proceso que lesiona el debido proceso; aunque ello ha generado tensiones en la jurisdicción ordinaria y ha dado lugar a que se pongan obstáculos en el camino que transita el Tribunal Constitucional.

En esa labor, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina constitucional sólida en materia de derechos humanos, produciendo una jurisprudencia constitucional dinámica, progresiva, incremental y no estática, construyendo en algunos casos una verdadera línea jurisprudencial sobre determinados tópicos jurídicos vinculados con los derechos humanos; en ese plano ha creado sub reglas derivadas de los derechos abstractos para dar concreción normativa y posibilitar el goce pleno y ejercicio efectivo de los derechos humanos; de manera que ha contribuido a la realización del proceso de judicialización de los derechos humanos. De otro lado, en el marco del activismo judicial, el Tribunal Constitucional ha integrado al catálogo de los derechos fundamentales muchos

derechos que en apariencia no están expresamente consagrados, realizando para ello la interpretación integradora aplicando los principios de interpretación de derechos humanos, de manera que ha extraído de las normas implícitas de la Constitución derechos fundamentales.

También ha contribuido a que el sistema judicial cambie de rostro, que transite de ese ejercicio formalista, casuístico y ritualista de los procedimientos hacia un ejercicio basado en el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con decisiones suficiente y razonablemente motivadas en Derecho, donde impere la justicia material frente al derecho formal; en suma, un servicio judicial con un rostro más humano, en reemplazo del “juez de mármol”.

En definitiva, ha revalorizado la Constitución, de la concepción tradicional de una mera “carta política” hacia la concepción contemporánea de la norma jurídica, pero no una norma cualquiera, sino la norma fundamental que permita la convivencia pacífica, a partir del logro de un equilibrio en las relaciones entre los particulares y de éstos con el Estado; una norma jurídica fundamental limitadora del poder político y revalorizadora de la dignidad humana, a partir del respeto, resguardo y protección de los derechos humanos por parte del Estado y sus gobernantes. Si ello es demasiado poco o casi nada, cuando menos es la apertura de ese largo camino que debemos transitar los bolivianos y bolivianas para llegar a una sociedad más humana y verazmente democrática.

Se podría afirmar que ese intento y esfuerzo de abrir un nuevo sendero, ha provocado una verdadera revolución jurídica, que se refleja en lo siguiente:

**1º** El desarrollo creciente del Derecho Constitucional para lograr el fortalecimiento del sistema constitucional boliviano, en un doble ámbito, el académico y el jurisdiccional. En el primero, cabe señalar que las Facultades de Derecho le brindan la importancia necesaria a esta disciplina, que es la columna vertebral de la formación jurídica, modificando los programas de enseñanza y ampliando cargas horarias, organizando cursos de posgrado, como diplomados, especialidades y maestrías, que hasta hacen 10 años atrás era poco frecuente; de otro lado existe una creciente sistematización de la disciplina con estudios de destacados profesionales. En el segundo, el Tribunal Constitucional va desarrollando una doctrina constitucional a través de su jurisprudencia, que tiene una importante gravitación no solo en la labor jurisdiccional de las cortes, tribunales y jueces, sino en la propia formación académica de los futuros profesionales abogados.

**2º** Un gradual desarrollo del Derecho Judicial o Derecho Jurisprudencial como alternativa a la vieja Escuela del Derecho Legislado; debido a que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza vinculante y se constituye en el precedente obligatorio, como mecanismo de preservación de la seguridad jurídica y del resguardo y protección del derecho a la igualdad de las personas en la aplicación de la Ley. Ello

no solo que obliga al permanente estudio y sistematización de la jurisprudencia constitucional, sino que obliga a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria y del propio Tribunal Constitucional, revisar y ubicar en el conjunto de sentencias constitucionales los precedentes obligatorios para aplicar a los nuevos casos análogos que deben resolver; de otro lado, obliga a las unidades académicas formadoras de profesionales abogados a introducir el estudio de la jurisprudencia como fuente directa del Derecho.

3º El desarrollo de nuevas disciplinas jurídicas; como es el caso del Derecho Procesal Constitucional; el Derecho Constitucional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos; mismas que adquieren una importancia trascendental y son objeto de estudio y sistematización académica en los niveles de pre y post grado de las universidades públicas y privadas; así como en estudios y publicaciones especializadas.

#### **4.2. Las barreras de la incomprensión en el camino**

En el camino que comenzó a transitar el Tribunal Constitucional no estuvo ni estará libre de obstáculos; al contrario, muy pronto se encontró con barreras de la incomprensión sobre la labor jurisdiccional que desempeñaba en resguardo de la Constitución y la protección de los derechos humanos; barreras que no se superan, ni se superarán con facilidad, al contrario seguirán presentes en ese camino largo que debe transitarse entre el Estado de hecho, caracterizado por el verticalismo y el autoritarismo, hacia el Estado constitucional de Derecho caracterizado por el respeto a la dignidad humana, la vigencia plena de los derechos humanos y la distribución equitativa de la riqueza social.

Son diversas las razones para el surgimiento de la incomprensión a la labor que realiza el Tribunal Constitucional y, principalmente, a la posición de activismo judicial asumida con relación a los derechos humanos; así, se puede señalar que al asumir una posición claramente activista en la protección de los derechos humanos, el Tribunal Constitucional afectó espacios de poder, pues limitó el ejercicio del poder público frenando los actos y decisiones arbitrarias que vulneran los derechos humanos, disponiendo su restablecimiento inmediato, ello generó tensiones en quienes son objeto del control de constitucionalidad; y es natural, aunque no comprensible ni razonable, que quien ejerce el poder público no guste que se ejerza un control sobre sus actos y decisiones, ya que siempre busca un poder omnímodo e incontrolado; de manera, a partir de ello considera al Tribunal Constitucional como una amenaza a esas pretensiones de ejercer el poder político de manera absoluta. De otro lado, una posición de activismo judicial en la protección de los derechos humanos, se contrapone radicalmente a aquellas posiciones conservadoras ancladas en el positivismo clásico y en el ritualismo procedimental; por lo tanto, se afecta a las prácticas arraigadas que imponían la formalidad legal frente a la justicia material, basándose en el legiscentrismo superado.

Las mencionadas incomprendiones se reflejaron en acciones directas e indirectas orientadas a neutralizar la labor de protección de los derechos humanos asumida por el Tribunal Constitucional; acciones traducidas en: a) el desconocimiento de la competencia del órgano encargado del control de constitucionalidad para revisar decisiones judiciales pasadas en aparente calidad de cosa juzgada, a pesar de que las mismas se hubiesen constituido con graves violaciones a los derechos humanos; b) el cuestionamiento abierto a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional, con propuestas de modificación de la Ley N° 1836 o acciones a la resistencia directa a aplicar la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>; c) acusaciones al Tribunal Constitucional de generar inseguridad jurídica; de usurpar funciones del órgano Legislativo produciendo aparentemente legislación positiva; de generar una jurisprudencia contradictoria, etc.

Cabe señalar que la principal fuente de las incomprendiones fue la jurisdicción ordinaria, misma que no asimiló ese cambio protagonizado por el Tribunal Constitucional en el pensamiento jurídico y la labor jurisdiccional respecto a la protección de los derechos humanos, es decir, ese abandono del formalismo legalista y el “ritualismo procedimental”, para asumir la posición del activismo judicial que concibe la eficacia directa de los derechos fundamentales frente a la Ley y frente a los actos y resoluciones de las autoridades públicas; y tampoco asimiló razonablemente la adhesión del Tribunal Constitucional a la tesis

---

<sup>3</sup> Entre esas acciones de resistencia se puede mencionar el caso relacionado con las excusas formuladas por los jueces o vocales que desempeñan la labor de Tribunales de Amparo o Tribunales de Hábeas Corpus; siendo así que el Tribunal Constitucional, a partir de la naturaleza jurídica y la labor que desempeñan estos tribunales, ha establecido amplia jurisprudencia en el sentido de que los jueces de partido y los vocales de la Corte Superior de Distrito, al conocer y resolver una acción tutelar de amparo constitucional o hábeas corpus, no desempeñan la labor de jurisdicción ordinaria, sino la labor de la jurisdicción constitucional, al haber recibido una investidura especial y extraordinaria emanada directamente de la Constitución; por lo tanto, su competencia para desempeñar esa función no emerge de la Ley de Organización Judicial, sino de las normas previstas por los arts. 18 y 19 de la Constitución; que por otro lado, las acciones tutelares tienen una naturaleza jurídica especial y extraordinaria de ser acciones de tramitación sumarísima sujetas al procedimiento previsto por la propia Constitución, así como por la Ley 1836; que por todo ello, el régimen de excusas no se regula por las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil, sino en la Ley 1836. Empero, la Corte Suprema de Justicia, desconociendo esa jurisprudencia constitucional ha emitido un Auto Supremo asumiendo una posición contraria y sosteniendo que las excusas de jueces o vocales en las acciones tutelares de amparo constitucional y hábeas corpus deben regirse por las normas previstas por el Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones introducidas por la Ley 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, con lo que tiende a ordinarizar las acciones tutelares, con las graves consecuencias para las personas que plantean estos recursos; y todo ello solamente por contraponerse al Tribunal Constitucional.

permissiva, respecto a la procedencia del amparo constitucional contra las decisiones judiciales pasadas en aparente calidad de cosa juzgada, pues a partir de esa posición asumida desde el inicio el Tribunal Constitucional anuló decisiones judiciales a través del amparo constitucional, concediendo tutela a alguna de las partes que intervinieron en el proceso por la grave vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, entre ellos el derecho al debido proceso.

Empero, habrá de advertirse que el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, se puso auto restricciones con relación al tema en tres ámbitos; el primero, al definir que se revisarán las decisiones judiciales pasadas en aparente calidad de cosa juzgada, solo en aquellos casos en los que las denuncias de violación de los derechos fundamentales tengan relevancia constitucional; el segundo ámbito, al asumir que la jurisdicción constitucional no realizará la valoración de la prueba producida y valorada en el proceso judicial ordinario; y el tercero, al definir que la jurisdicción constitucional no realizará la interpretación de la legislación ordinaria aplicada en la resolución del caso concreto que motiva el amparo constitucional, ya que dicha labor corresponde a los jueces y tribunales ordinarios; de manera simplemente controlará y revisará la interpretación realizada por en los casos excepciones en los que, al realizar la interpretación, se hubiesen desconocidos los valores supremos, los principios fundamentales y no se hubiesen aplicado los métodos, principios y criterios de interpretación, con lo que hubiesen violado derechos fundamentales<sup>4</sup>.

Pero las incomprensiones también surgieron de órganos del poder constituido, aunque con menor intensidad y a partir de otras motivaciones y con distintas justificaciones; así, desde el órgano Legislativo a raíz de las sentencias constitucionales que declararon inconstitucionales algunas disposiciones legales emitidas por ese órgano de poder; desde el órgano Ejecutivo, en algunos casos por la declaración de inconstitucionalidad de algunos Decretos Supremos o Resoluciones, y en otras porque no obtuvieron sentencias favorables.

Finalmente, corresponde señalar que también surgieron de algún sector del foro de Abogados; pues profesionales del ejercicio libre de la profesión formularon y formulan aún cuestionamientos a la labor del Tribunal Constitucional, con acusaciones que podrían resumirse en lo siguiente:

a) la supuesta generación de inseguridad jurídica al revisar al revisar sentencias judiciales pasadas en calidad de cosa juzgada; que sería inadmisibles, en su criterio, por aplicación del principio de la cosa juzgada;

---

<sup>4</sup> Mayor información sobre la materia véase en: Rivera Santivañez, José Antonio. Temas de Derecho Procesal Constitucional. Cochabamba. Ed. Kipus. 2007, en el capítulo "El Amparo Constitucional contra las decisiones judiciales pasadas en aparente calidad de cosa juzgada".

b) la supuesta generación de legislación positiva, usurpando –según sostienen- las funciones del órgano Legislativo; este cuestionamiento surge especialmente por la jurisprudencia constitucional generada en el ámbito del Derecho Procesal Penal, a partir de la interpretación de las normas del Código de Procedimiento Penal en conformidad con la constitución y los tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos;

c) la supuesta invasión por el Tribunal Constitucional al ámbito de la jurisdicción ordinaria; con el argumento de que ello se produciría cuando el Tribunal Constitucional revisa sus actos y decisiones por la vía de las acciones tutelares del amparo constitucional; y

d) la supuesta elaboración de jurisprudencia contradictoria, arguyendo que además estaría cambiando con mucha frecuencia la jurisprudencia constitucional; ello a partir de una errónea comprensión de la naturaleza jurídica de la jurisprudencia constitucional y el desconocimiento de las reglas básicas de aplicación de la jurisprudencia con fuerza vinculante, pues con mucha frecuencia se dan casos en que se invocan como jurisprudencia con fuerza vinculante la parte del *obiter dictum* de la sentencia y no la *ratio decidendi*, o en otros casos se pide la aplicación de una jurisprudencia cuando no con curre analogía de supuestos fácticos, y cuando el Tribunal Constitucional no aplica esa jurisprudencia, por no corresponder su aplicación, la acusación de contradecir su propia jurisprudencia.

Dado el alcance y los objetivos de este trabajo, no se ingresa al análisis de los argumentos sostenidos por quienes lanzan las acusaciones referidas<sup>5</sup>.

#### **4.3. Las “minas” del verticalismo y la arbitrariedad en el camino**

Al tomar posesión del cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, al expresar las palabras de circunstancia en representación de los posesionados, manifesté entre otros sentimientos lo siguiente:

*“Estamos concientes que como jueces estaremos siempre expuestos a las críticas y las observaciones a nuestra labor, pues en un proceso judicial no existe el empate como en el fútbol, siempre habrá alguien que gane y alguien que pierda, y no estamos lejos de que éste considere que su pérdida se debe a la ineptitud o la incapacidad de los jueces, esas críticas*

---

<sup>5</sup> Sobre las acusaciones referidas y los fundamentos que desvirtúan las mismas, véase el trabajo del autor titulado “El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución”, editado por GTZ, Unión Europea y AECL, en Sucre en 2007. Sobre la aplicación de la jurisprudencia con fuerza vinculante, véase el libro del autor Temas de Derecho Procesal Constitucional, editado por Kipus, en Cochabamba año 2997.

*las recibiremos con absoluta serenidad mas no nos doblegaremos por ellas si son infundadas y maliciosas, sino que seguiremos por la senda de la justicia; cuando las críticas sean objetivas y académicas las recibiremos con humildad, pues ellas nos servirán de mecanismo de retroalimentación para mejorar nuestro desempeño, ya que como seres humanos no somos perfectos podemos equivocarnos, pero en esos casos serán errores involuntarios jamás motivados por intereses subalternos. Como jueces encargados del control de constitucionalidad, cumpliremos en todo momento la norma prevista por los arts. 116-VI y 119-I de la Constitución. Esto es, en el ejercicio de nuestras funciones mantendremos siempre nuestra independencia frente a los órganos del poder público y sólo estaremos sometidos a la Constitución; no obstante, somos conscientes de que no estaremos exentos de falsas acusaciones y calumnias que puedan lanzar quienes pierden sus procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional, mellando nuestra dignidad e integridad moral, pero ello no disminuirá de manera alguna nuestra vocación de servicio por la justicia constitucional, podrán echar sombra sobre nuestra labor por rencores, mas no daremos crédito ni importancia a ello en la medida en que nuestros actos y decisiones siempre estarán enmarcadas en el imperio de la Constitución y el valor supremo de la justicia, de manera que sabremos afrontar esas situaciones con serenidad recordando siempre aquella frase célebre del filósofo griego Sócrates de que es mejor soportar una injusticia que cometerla”.*

Expresamos esos sentimientos conscientes de que el Tribunal Constitucional tiene que transitar un camino lleno de obstáculos, un campo minado de autoritarismo, verticalismo, prepotencia y arbitrariedad; toda vez que Bolivia no tuvo una construcción democrática, por lo tanto, no se cultivó la cultura de respeto a las normas, ni siquiera las más elementales, como son las normas de urbanidad; la historia republicana está teñida y ensombrecida por los constantes asaltos al poder político por la fuerza de las armas, por los golpes de Estado, los motines y sediciones; por el abuso de poder. Entonces es fácil deducir que, un Tribunal Constitucional, que tiene por misión resguardar y defender la Constitución, en una sociedad donde todas invocan la Ley Fundamental cuando conviene a sus intereses y la desconocen y vulneran cuando se opone a su deseos y pretensiones de ejercer el poder de la manera más absoluta posible, se constituiría en un obstáculo; por lo tanto se vería enfrentado a grupos de poder.

Los sentimientos que expresamos en el discurso de posesión, muy pronto se hicieron realidad; pues en toda ocasión en la que el Tribunal Constitucional emitió sentencias resguardando la Constitución, fue blanco de despiadados ataques, y sus magistrados objeto de infundadas e injustas acusaciones, cuanto de amenazas; habrá de recordar, entre otros, los duros ataques de los miembros de las Fuerzas Armadas, cuando el Tribunal constitucional con cedió tutela a las víctimas de los sucesos de febrero de 2003, disponiendo que las causas abiertas

contra algunos efectivos de las Fuerzas Armadas, para esclarecer los hechos, identificar los autores y sancionarlos; también recordar los durísimos ataques provenientes de algunas autoridades gubernamentales que haber declarado la inconstitucionalidad del Decreto Supremo emitido por el entonces Presidente de la República Carlos Mesa, designando interinamente a Ministros de la Corte suprema de Justicia, Consejeros de la Judicatura y Fiscales de Distrito, se sostuvo públicamente que el Tribunal Constitucional habría asestado “un duro golpe fascista a la democracia”; la ocasión en que el Tribunal emitió sentencia declarando la inconstitucionalidad del art. 88 del Código Electoral, respecto a la distribución de escaños por departamento, se acusó al Tribunal de atentar contra la democracia y pretender sabotear las elecciones generales, al grado que la Cámara de Diputados censuró públicamente al vocero del Tribunal Constitucional; las infundadas acusaciones lanzadas por el Presidente de la República porque se admitió a trámite un Recurso Directo de Nulidad planteado por el personero legal de LLOYD Aereo Boliviano contra una determinación de intervención, siendo así que la sola admisión del recurso no implica darle la razón al recurrente, como que el Tribunal emitió la sentencia declarando infundado el recurso.

Los sistemáticos ataques al Tribunal Constitucional pasaron a los hechos, habrá de recordar que un grupos de ciudadanos, autodenominados “agrupaciones sociales”, asumieron medidas de hecho, atacando físicamente las instalaciones del Tribunal Constitucional, al grado de haber puesto explosivos en las puertas del edificio en el que funciona provocando daños materiales y personales, con la exigencia pública de la renuncia de los magistrados si no emiten sentencias en un determinado sentido requerido por ellos; acciones de hecho ante las que el gobierno no asumió medida alguna; pues no dispuso el resguardo físico de las instalaciones del Tribunal Constitucional, ni de la integridad física y la vida de sus magistrados y el personal de apoyo; tampoco dispuso el esclarecimiento de los hechos por los injustificados ataques, al extremo que hasta la fecha no se ha investigado el caso; por lo tanto, no se ha sancionado a sus autores.

El día lunes 21 de mayo de 2007, un grupo afín al gobierno, autodenominado “víctimas de octubre de 2003”, atacó nuevamente con acciones de hecho al Tribunal Constitucional, lanzando piedras, echando pintura a las paredes, y pintarrajeando con slogans que acusan de corrupción a los magistrados mellando su dignidad humana; asimismo anunciaron acciones permanentes hasta que los magistrados renuncien a sus funciones; el gobierno no adoptó medida alguna en contra de esos ciudadanos, ni para brindar protección al Tribunal Constitucional, sus magistrados y el personal que presta sus servicios.

Pero una de las “minas” colocadas en el camino por el que vino transitando el Tribunal Constitucional en esta década de existencia y explotó con graves consecuencias para su vida institucional, al grado de haberlo dejado en coma, es el injusto e ilegal juicio de responsabilidades instaurado contra cuatro magistrados, ante la denuncia planteada por el Presidente de la República, Juan Evo Morales

Ayma, acusándolos de haber cometido delitos de prevaricato, de emitir resoluciones contrarias a la Constitución, y de impedir o estorbar el desempeño de funciones públicas, delitos en que supuestamente incurrieron al emitir la SC 0018/2007, de 9 de mayo; ello porque el Tribunal Constitucional, al resolver el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad planteado por senadores de la República, impugnando el Decreto Supremo por el que realizó la designación interina de Ministros de la Corte Suprema, declaró constitucional la disposición legal impugnada y, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución así como de disposiciones legales aplicables al caso, determinó que, dada la naturaleza jurídica de un cargo interino, los Ministros designados cesan en sus funciones por haber transcurrido un tiempo superior al límite para el desempeño de cargos interinos.

La denuncia fue introducida a la Cámara de Diputados, cuyo Directiva la derivó a la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Cámara, misma que la tramitó con una serie de irregularidades e infracciones de normas de la Constitución y normas procesales aplicables al caso, así como con graves violaciones a los derechos fundamentales de los magistrados procesados; un juicio que metafóricamente la denominamos “mina personal”, que al estallar pueden provocar graves lesiones a la persona que las desactiva hasta provocar su muerte; hacemos esta denominación metafórica porque precisamente ese juicio de responsabilidades ha herido de muerte al Tribunal Constitucional dejándole en estado de coma.

El juicio penal que fue sustanciado con una serie de irregularidades, examinado desde una perspectiva académica y objetiva, exenta de apasionamientos políticos o de intereses coyunturales, fue injusta e ilegal, cuanto improcedente, conforme se pasa a demostrar.

#### **4.3.1. El contexto constitucional en el que se instauró el juicio penal**

Según dispone la norma prevista por art. 1-II de la Constitución, Bolivia es un Estado Social y Democrático de Derecho; que se configura sobre la base de los valores supremos y los principios fundamentales, así como los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas. El Estado de Derecho significa que la actividad estatal está regida por un ordenamiento jurídico que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados; ordenamiento en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado; de manera que el poder político se ejerce sobre la base del principio de supremacía de la Constitución que establece las condiciones de validez de las leyes y demás disposiciones legales, y de los actos y decisiones de los gobernantes. Entonces, el ejercicio del poder del Estado se configura sobre la base de los principios fundamentales de la soberanía popular, la supremacía constitucional, la jerarquía normativa, la separación de funciones o división de poderes y el sistema de los pesos y contrapesos; en suma un gobierno limitado.

El principio de separación de funciones, como uno de los criterios rectores de la organización del ejercicio del poder público del Estado, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia. Está proclamado por el art. 2 de la Constitución, que textualmente dispone lo siguiente: “La soberanía reside en el pueblo; es inalienable e imprescriptible; su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de estos poderes es la base del gobierno. Las funciones del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial, no pueden ser reunidas en el mismo órgano”; este principio está garantizado por las normas previstas en los arts. 30, 69, 115-1 y 116-VI de la Ley Fundamental. Así, el art.30 prevé la prohibición de concentración del ejercicio del poder en un solo órgano, cuando dispone que

*“Los poderes públicos no podrán delegar las facultades que les confiere esta Constitución, ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las que expresamente les están acordadas por ella”*; de otro lado, el art. 69 de la Constitución dispone que *“En ningún caso podrá delegar el Congreso a uno o más de sus miembros, ni a otro Poder, las atribuciones que tiene por esta Constitución”*.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 491/2003-R, de 15 de abril, señala que:

*“(..) el Estado Democrático de Derecho está organizado sobre la base de los principios fundamentales, entre otros, de la separación de funciones conocida también como el principio de división de poderes, lo que implica la distribución de competencia y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder del público, de manera tal que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia”*.

Más adelante, la misma sentencia determina que

*“en el marco del principio fundamental referido, el Poder Constituyente, a través de las normas previstas en la Constitución, ha asignado a cada uno de los tres poderes del Estado funciones y potestades específicas, delimitando claramente sus ámbitos de competencias. Así, al Poder Legislativo le ha asignado la potestad legislativa, de control y fiscalización; al Poder Ejecutivo la potestad reglamentaria, administrativa y ejecutiva; y, al Poder Judicial la potestad jurisdiccional”*.

#### **4.3.2. La función judicial en el Estado democrático constitucional de Derecho**

A través de la función judicial, el Estado imparte justicia en los diferentes conflictos o controversias que se suscitan entre particulares, o entre éstos y el Estado, imponiendo sanciones ante las infracciones a la ley, en defensa del principio de legalidad; dicho desde otra perspectiva, consiste en la potestad de resolver los conflictos o controversias entre particulares o de éstos con el Estado. El ejercicio de la función judicial se configura sobre la base de los siguientes principios básicos y esenciales: independencia de los magistrados y jueces, unidad y exclusividad jurisdiccional. Es en ese contexto que en el sistema constitucional boliviano el Constituyente ha otorgado la función judicial al Poder Judicial, configurando el ejercicio de dicha función sobre la base de los principios anteriormente referidos que están expresamente proclamados por el art. 116 de la Constitución.

El ejercicio de la función judicial sobre la base del principio de la independencia de los jueces y magistrados, de la unidad jurisdiccional, de exclusividad jurisdiccional y de la imparcialidad de los jueces, es de vital importancia para garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso de las partes que intervienen en la substanciación de un proceso judicial.

De ahí que la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 009/2004 de 28 de enero, ha establecido que, de conformidad

*“a las normas previstas por los arts. 14 y 16-IV de la Constitución, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a ser juzgado y oído por un juez natural competente, **independiente e imparcial** para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. Con relación al tema, este Tribunal en su SC 0491/2003- R de 15 de abril, ha señalado lo siguiente: “Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al **juez natural competente, independiente e imparcial**; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; **Juez independiente** aquel que, como se tiene referido, **resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado**; y **Juez imparcial** aquel que **decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución**. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su*

*Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'" (las negrillas son nuestras).*

En ese ámbito, dentro de un Estado democrático de Derecho, la función judicial ejercida en los márgenes referidos representa una garantía jurisdiccional al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas; por ello, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la DC 003/2005, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado

*“exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial o, lo que es lo mismo, que las personas acusadas de la comisión de un delito sean juzgadas por jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria, encuentra sustento en el principio de legalidad y en la garantía del debido proceso, ambos consagrados en el art. 16.IV de la CPE. De acuerdo a ello, la Constitución Política del Estado, en el art. 116 determina que 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. Asimismo, señala que no pueden establecerse tribunales o juzgados de excepción, y que la facultad de juzgar en la vía ordinaria, contenciosa y contencioso-administrativa y la de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales y jueces respectivos, bajo el principio de unidad jurisdiccional” .*

#### **4.3.3. La incompetencia del órgano Legislativo para sustanciar un proceso penal**

En el contexto constitucional descrito precedentemente, el Constituyente distribuyó las funciones esenciales a diferentes órganos del poder constituido, así la potestad legislativa, de control y fiscalización, al órgano Legislativo; la potestad reglamentaria, de administración y de dirección política funcional, al órgano Ejecutivo; y la potestad jurisdiccional de resolver los conflictos o controversias, al órgano Judicial; ha establecido sistemas y mecanismos de coordinación, interrelación y de control interórganos. Como parte de ello, el constituyente asignó al órgano Legislativo la función *cuasi* jurisdiccional, para que en el marco del control al órgano Judicial, pueda sustanciar el juicio de responsabilidad, cuya naturaleza jurídica es esencialmente política, es decir, un juicio político de establecimiento de la responsabilidad de los altos funcionarios del órgano Judicial, emergente de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, de manera que el juicio concluya en una desafuero constitucional con la consiguiente destitución de sus funcionarios, para que luego sean sometidos al proceso penal ante el Juez natural competente, independiente e imparcial.

En efecto, según la norma prevista por el art. 62.3ª de la Constitución, *“Corresponde a la Cámara de Diputados: 3ª Acusar ante el Senado a los Magistrados de la Corte Suprema, a los Magistrados del Tribunal Constitucional, a los Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones”*; de otro lado, por mandato del art. 66.1ª de la Ley Fundamental, son atribuciones de la Cámara de Senadores *“1ª Tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los Ministros de la Corte Suprema y Magistrados del Tribunal Constitucional, Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República conforme a esta Constitución y la ley. El Senado juzgará en única instancia a los Ministros de la Corte Suprema, a los Magistrados del Tribunal Constitucional, a los Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República imponiéndoles la sanción y responsabilidad correspondientes por acusación de la Cámara de Diputados motivada por querrela de los ofendidos o a denuncia de cualquier ciudadano. En los casos previstos por los párrafos anteriores será necesario el voto de dos tercios de los miembros presentes. Una ley especial dispondrá el procedimiento y formalidades de estos juicios”*.

Las mencionadas disposiciones constitucionales tienen que ser interpretadas aplicando los principios universales de interpretación constitucional, como el principio de la unidad de la Constitución, el principio de la concordancia práctica y el principio de la eficacia, además de los métodos: gramatical, histórico, teleológico y sistemático. En ese orden de ideas, corresponde señalar que la disposición constitucional prevista por el art. 66.1ª es la que requiere de una adecuada interpretación; a ese efecto cabe señalar que la disposición consigna cuatro normas, a saber: a) La que asigna al Senado la competencia de tomar conocimiento de la acusación efectuada por la Cámara de Diputados contra los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados del Tribunal Constitucional, Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República; b) La que asigna la competencia de juzgar a las referidas altas autoridades del órgano Judicial en única instancia, por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones para imponerles la sanción que corresponda; c) La que establece la votación requerida para adoptar la decisión de sancionar; y d) La que determina la remisión legislativa para regular el procedimiento. Las normas que requieren de la interpretación son la primera y la segunda.

Con relación a la primera norma, aplicando el método gramatical corresponde establecer el significado de la palabra “acusación”, la que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, significa “acción de poner en conocimiento de un juez, u otro funcionario competente, un crimen (real, aparente o supuesto), para que sea investigado y reprimido”; a su vez “acusar” significa “imputar, atribuir a una o varias personas como autores, cómplices o encubridores, un delito o falta”.

Partiendo de esa base, aplicando el método teleológico y sistemático, se debe establecer el verdadero sentido de la norma; a ese efecto se podría formular una primera hipótesis consistente en lo siguiente: “la atribución implica la potestad del Senado para sustanciar un juicio penal contra las autoridades mencionadas”, pero esa hipótesis contrastada con el sistema constitucional, así como el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales de las personas, no resulta razonable, ni responde al fin que persigue la norma. En efecto, si en el marco del principio fundamental de separación de funciones, el Constituyente ha asignado a diferentes órganos del poder constituido las funciones esenciales del Estado, y en ese marco la función judicial propiamente dicha ha si asignada al órgano Judicial, se entiende que el fin de la norma prevista por el art. 66.1ª de la Constitución no es que el Senado tenga que sustanciar un juicio penal contra las altas autoridades del órgano Judicial; pues ello no sería razonable, ya que un órgano Político no podría ni puede desarrollar con imparcialidad e independencia un juicio penal, con lo que se quebrantaría el derecho al debido proceso, en su elemento del derecho al Juez natural; de otro lado, de arribarse a esa conclusión significaría contradecir el principio de la unidad jurisdiccional, así como el principio de la exclusividad jurisdiccional.

En consecuencia, debe descartarse esa hipótesis y formularse otra consistente en lo siguiente: “la atribución asignada al Senado implica que esta Cámara substanciará un juicio político de responsabilidad, para determinar si efectivamente existen suficientes indicios de que esas altas autoridades han incurrido en delitos en el ejercicio de sus funciones”; esta hipótesis contratada con el sistema constitucional resulta absolutamente razonable, y responde al fin que persigue la norma dentro del sistema constitucional; pues el fin que persigue la norma, considerando la misma en la unidad de la Constitución y en concordancia práctica con las normas previstas por los arts. 2, 30, 69, 115 y 116 de la misma Ley Fundamental, es la de garantizar que las altas autoridades del órgano Judicial ejerzan sus funciones con absoluto resguardo de los valores supremos, los principios fundamentales y respeto de los derechos y garantías de las personas, que cumplan su función con absoluta imparcialidad, con transparencia e idoneidad, sin incurrir en conductas contrarias a la Constitución y las Leyes; de manera que si la Cámara de Senadores determina que existen suficientes indicios de que dichas autoridades incurrieron en delito pueda despojarles del fuero constitucional del que gozan y destituirles del cargo para que sean sometidos a un juicio penal ante los jueces o tribunales judiciales competentes.

En cuanto a la segunda norma, aplicando el método gramatical corresponde establecer el significado de la palabra “sanción”, la que según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, significa “Pena por un delito o falta”, según la doctrina la sanción o pena -en sentido amplio- corresponde siempre a una medida adoptada por la autoridad e impuesta al responsable de la ofensa a título de correctivo, expiación o escarmiento, es un género que incluye las diversas formas de reproche; por lo tanto existen diversas formas de sanción,

entre las que se pueden señalar, entre otros, la sanción penal, la sanción administrativa, la sanción disciplinaria.

Partiendo de esa base, aplicando el método teleológico y sistemático, se debe establecer el verdadero sentido de la norma; a ese efecto se podría formular una primera hipótesis consistente en lo siguiente: “la atribución asignada al Senado por la norma interpretada implica la potestad aplicar la sanción penal”, pero esa hipótesis contrastada con el sistema constitucional, así como el sistema de valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales de las personas, no resulta razonable, ni responde al fin que persigue la norma. En efecto, admitir esa hipótesis implicaría que el Constituyente, en franca contradicción con el principio de separación de funciones, y los principios de unidad jurisdiccional y exclusividad jurisdiccional le asignó la potestad judicial al órgano Legislativo, lo cual sería un contrasentido porque en vez de separar las funciones se estaría concentrando en un solo órgano, lo cual no ha sido querido ni deseado por el constituyente; por lo tanto ese no es el fin que persigue la norma interpretada, ya que un significado como ese, vulneraría los valores supremos de la justicia, la igualdad y libertad, además de los principios fundamentales de la separación de funciones, de la legalidad sancionadora; así como el derecho al debido proceso; por lo tanto sería incompatible con las normas previstas por los arts. 2, 30, 69, 115 y 116 de la Constitución, por lo que debe descartarse dicha hipótesis; en consecuencia la hipótesis correcta y compatible con el sistema constitucional es la siguiente: “la potestad asignada al Senado por la norma interpretada es para que aplique la sanción de destitución de sus funciones a los procesados, para así despojarles de su fuero constitucional y remitir ante el tribunal judicial competente para su respectivo juzgamiento”; esa hipótesis concuerda con el fin que persigue la norma y es compatible con el sistema constitucional.

De lo referido se puede concluir que, interpretadas las normas previstas por el art. 66.1ª de la Constitución, el órgano Legislativo sólo tiene facultad para realizar un juicio político, más no para desarrollar un proceso penal y menos imponer una sanción estrictamente punitiva, toda vez que esa es una atribución exclusiva del órgano jurisdiccional.

En el contexto descrito, se puede concluir sin temor a equivocaciones que la Ley 2623 de 22 de diciembre de 2003, “Ley procesal para el juzgamiento de altas autoridades del poder judicial y del Fiscal General de la República”, si bien tiene su sustento en la cuarta norma prevista por el art. 66.1ª de la Constitución; empero, es absolutamente incompatible con las primeras dos normas del citado art. 66.1ª; asimismo es absolutamente incompatible con las normas previstas por los arts. 1.II, 2, 16, 30, 69, 115 y 116 de la Constitución, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.1. del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ello debido a las siguientes razones de orden jurídico – constitucional.

En consecuencia, en aplicación al principio fundamental de la supremacía constitucional, tienen primacía de aplicación las normas de la Constitución en el marco de la correcta interpretación que debe efectuarse de ellas, y no aplicar la Ley N° 2623; ello en cumplimiento del mandato imperativo de la norma prevista por el art. 228 de la Constitución, que textualmente dispone: “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

De todo lo expuesto se concluye que el órgano Legislativo carece de jurisdicción y competencia para sustanciar un juicio oral acusatorio, contra los magistrados del Tribunal Constitucional, Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de la Judicatura y Fiscal General de la República.

#### **4.3.4. Un juicio improcedente por inexistencia de los delitos imputados**

El juicio contra los magistrados del Tribunal Constitucional fue admitido y abierto sobre la base de la denuncia que presentó el Presidente de la República, Juan Evo Morales Ayma, imputándole como hechos delictivos que habrían cometido, el que emitiendo la SC 0018/2007, de 9 de mayo, como magistrados del Tribunal Constitucional, determinaron la cesación en el ejercicio de sus funciones a los ciudadanos que fueron designados en calidad de Ministros interinos de la Corte Suprema de Justicia, con lo que –en criterio del denunciante- habrían impedido el ejercicio de funciones a dichos ciudadanos, calificando esos hechos como delito de Impedir o estorbar el ejercicio de las funciones, tipificado por el art. 161 del Código Penal; asimismo se les imputó como hecho delictivo el que, supuestamente actuado en forma arbitraria, habrían dispuesto la cesación de las funciones de los Ministros interinos, lo que en la práctica significaría una destitución de sus cargos, con lo que habrían infringido la Ley del Tribunal Constitucional en su art. 58, y habían ignorado el art. 5 de la Ley de Organización Judicial; conducta que lo tipificó como delito de Prevaricato sancionado por el art. 173 del Código Penal. Sobre la base de la referida denuncia, el Comité del Ministerio Público y Policía Judicial recomendó a la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Honorable Cámara de Diputados se impute formalmente a los magistrados la comisión de los delitos de impedir o estorbar el ejercicio de las funciones y prevaricato.

Realizando un análisis objetivo, en el contexto anteriormente descrito, se puede afirmar que no existen los delitos que se les imputó a los magistrados, conforme se pasa a demostrar a continuación:

##### **a) Los elementos esenciales del delito**

Según la teoría del delito, para que jurídicamente exista un delito deben concurrir los siguientes elementos esenciales:

- a) **la acción**, entendida como la exteriorización de la voluntad convertida en una conducta positiva (acto) o negativa (omisión);
- b) **la tipicidad**, entendida como la descripción de esa conducta en la Ley penal;
- c) **la antijuridicidad**, entendida como la prohibición de realizar la conducta descrita en la Ley; lo que significa que esa conducta tipificada en la Ley Penal debe ser contraria a las normas jurídicas, prohibida por la Ley;
- d) **imputabilidad**, entendida como la capacidad de discernir lo bueno de lo malo, lo que significa que la persona que asume la conducta típica y antijurídica, en el momento de asumir, debe estar en plena capacidad de discernimiento;
- e) **la culpabilidad**, entendida como la intencionalidad de la persona que asume la conducta típica y antijurídica, deseado un resultado antijurídico; y
- f) **la punibilidad**, entendida como que esa conducta típica y antijurídica esté expresamente sancionada por la Ley. La misma teoría del delito sostiene que la inconcurrencia de cualquiera de estos elementos esenciales hace que jurídicamente no exista el delito. Al respecto, las normas previstas por los arts. 8 al 19 del Código Penal, definen los elementos esenciales que deben concurrir para que una conducta sea calificada como delito.

#### **b) Los hechos imputados no encuadran en el tipo penal del delito de Impedir o estorbar el ejercicio de las funciones**

En la sistemática legislativa del Código Penal, el art. 161 dicho Código, disposición legal que se encuentra consignado en el Capítulo II Delitos cometidos por particulares, del Título II, Delitos contra la Función Pública, Libro Segundo del Código Penal; en consecuencia, como el mismo Capítulo lo indica, el delito necesariamente tiene que ser cometido por particulares y no por funcionarios públicos y menos por funcionarios judiciales.

En otras palabras, en estos delitos el sujeto activo no puede ser un funcionario público o judicial, sino un particular. La disposición legal referida, de manera textual, prevé lo siguiente: “El que impidiere o estorbare a un funcionario público el ejercicio de sus funciones, incurrirá en reclusión de un mes a un año”; del texto legal glosado se infiere que el elemento constitutivo del tipo jurídico es la conducta asumida por una persona para impedir que un funciones pública ejerza sus funciones o estorbar ese ejercicio; el sujeto activo de este delito es un persona particular que asume la conducta; el bien jurídico protegido es el derecho al ejercicio de la función pública.

Tomando en cuenta los elementos referidos se puede concluir que, los magistrados del Tribunal Constitucional, al conocer y resolver el Recurso directo o abstracto planteado impugnando el DS N° 28993, no constituye delito de impedir o estorbar el ejercicio de ejercicio de funciones que les imputaron, ello porque no

concurrer los elementos esenciales del delito para calificar la conducta como delito como se demuestra a continuación:

En primer lugar, no concurre el sujeto activo del delito por cuanto al emitir la Sentencia Constitucional N° 0018/2007, de 9 de mayo, los magistrados no actuaron como personas particulares, al contrario asumieron una determinación en calidad de jueces constitucionales, como magistrados del Tribunal Constitucional desempeñando la atribución prevista por el art. 120-1ª de la Constitución; vale decir que emitieron esa sentencia constitucional cumpliendo la misión de guardar la primacía de la Constitución, de defender y preservar la Constitución Política del Estado en vigencia. Conforme a lo demostrado, el delito de Impedir o Estorbar el ejercicio de Funciones tiene como sujeto activo a una persona particular, no así un servidor público como es el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional; por lo tanto, jurídicamente no existe delito emergente de la conducta de defender y resguardar la Constitución, que fue plasmada en la sentencia constitucional que dio origen al proceso penal.

En segundo lugar, no concurre el elemento de la **acción**, por cuanto, en momento alguno los magistrados asumieron una conducta de impedir o estorbar el ejercicio de una función pública.

En efecto, al emitir la SC 0018/2007, de 9 de mayo, cumplieron con la labor que les fue encomendada al momento en que se los designó magistrados del Tribunal Constitucional; labor consistente en resguardar el principio de la supremacía constitucional, por lo tanto de velar por el respeto y acatamiento de la Constitución; es en cumplimiento de esa labor que conocieron y resolvieron el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad planteado impugnando de inconstitucional el D.S. N° 28993, mediante el cual el Presidente de la República designó de manera interina a cuatro ciudadanos como Ministros de la Corte Suprema de Justicia; pues en cumplimiento de su deber constitucional realizaron el respectivo juicio de constitucionalidad contrastando el Decreto Supremo impugnado con las normas de la Constitución, a cuyo efecto realizaron una interpretación extensiva de la norma prevista por el art. 96, atribución 16ª de la Ley Fundamental. Una norma que legítimamente también admite una interpretación restrictiva cuya conclusión hubiese conducido a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo impugnado; de manera que, realizando esa interpretación extensiva, declararon la constitucionalidad del Decreto Supremo impugnado.

Empero, la designación fue excepcional y extraordinaria con carácter interino; lo que significa que esos cuatro ciudadanos fueron designados interinamente como Ministros de la Corte Suprema no en forma indefinida o por el período de tiempo previsto por la Constitución, pues el plazo de 10 años de mandato es para quienes son designados por el Congreso Nacional. Entonces, partiendo de esa constatación de que la designación fue interina, en cumplimiento de su deber de resguardar la Constitución, en la Sentencia Constitucional N° 0018/2007, los

magistrados establecieron los alcances de una designación como la que realizó el Presidente de la República, acudiendo para ello a las herramientas de trabajo con los que cuenta todo Juez o Tribunal, y especialmente el Juez Constitucional; esas herramientas son la acepción gramatical del término “interino”, acudiendo a las Enciclopedias Jurídicas más calificadas, a objeto de interpretar la propia norma constitucional que sirvió de base al Presidente de la República para realizar la designación; es decir, la norma prevista por el art. 96, atribución 16ª de la Constitución, que textualmente prevé lo siguiente: “Son atribuciones del Presidente de la República: 16ª Nombrar interinamente, en caso de renuncia o muerte, a los empleados que deban ser elegidos por otro poder cuando éste se encuentre en receso”; del mismo texto constitucional se puede inferir que la designación interina tiene su base en una situación excepcional en la que el órgano de Poder que tiene la atribución constitucional de realizar la designación se encuentra en receso, por lo tanto el alcance de esa designación se reduce al período de tiempo que dura el receso, pues es lógico entender que una vez que el órgano competente retorna a sus funciones (terminado el receso) está obligado a cumplir con su atribución de realizar la designación, entonces el funcionario designado interinamente no puede quedarse en el cargo de manera indefinida.

Finalmente, acudieron a la herramienta del análisis de los antecedentes históricos en la legislación boliviana; como resultado de ello simplemente establecieron algo que estuvo predefinido, que el período del interinato ya había concluido; de manera que aún, en el supuesto caso de que no hubiesen consignado en la sentencia constitucional esa situación, la consecuencia era la misma, pues el interinato ya había concluido; por lo tanto en momento alguno impidieron a los ciudadanos designados por el Presidente de la República como Ministros interinos de la Corte Suprema de Justicia que ejerzan la función pública, pues no tenían ninguna función pública que ejercer, ya que su designación tenía límites implícitamente fijados por la propia Constitución y el período por el que fueron designados ya había expirado; entonces no hubo ni existe conducta alguna de los magistrados que hubiese estorbado o impedido el ejercicio de funciones; por lo tanto no concurría el elemento de la acción para que exista el delito que se imputó a los magistrados.

En tercer lugar, la determinación asumida por los magistrados en la sentencia constitucional N° 0018/2007, de 9 de mayo, en ejercicio de sus funciones asignadas por la Constitución y la Ley 1836, no está descrita como conducta prohibida por el Código Penal, vale decir que no está tipificada como delito; por lo tanto, tampoco concurre el elemento de la tipicidad, con lo que no existe el delito que se les imputó a los magistrados.

En cuarto lugar, la determinación asumida por los magistrados del Tribunal Constitucional, no es contraria a la Ley; al contrario, es una determinación judicial emitida en cumplimiento de su específica labor de control de constitucionalidad para defender y resguardar la Constitución; por lo tanto está sustentada en las

normas previstas por los arts. 116.IV, 119, 120 y 121 de la Constitución, 1, 4 y 48 de la Ley N° 1836; por lo tanto, tampoco concurre el elemento de la antijuridicidad, por lo que no existe el delito que se les imputó a los magistrados.

**c) Los hechos imputados no encuadran en el tipo penal del delito de Prevaricato**

El otro delito que se les imputó a los magistrados del Tribunal Constitucional es el de prevaricato tipificado por el art. 173 del Código Penal, por cuyo mandato, “El juez que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley será sancionado con reclusión de dos a cuatro años”. El elemento constitutivo del delito es la determinación que adopta un Juez, en el ejercicio de sus funciones, en franca contradicción con la Ley, ya sea haciendo lo que la Ley prohíbe expresa y terminantemente, ya sea dejando de hacer algo que la Ley ordena; determinación que la adopta con la conciencia de su injusticia y con la voluntad de realizar el acto pese a su conocimiento. Este delito tiene como sujeto activo a un Juez de la jurisdicción ordinaria; incluye también a los árbitros y amigables componedores, es decir, a aquellas personas que desempeñan una labor jurisdiccional sometidos al imperio de la Ley, entendida ésta como el conjunto de normas emanadas generales, obligatorias y coercitivas que regulan las relaciones sociales y son emitidas por el órgano Legislativo.

Tomando en cuenta los elementos referidos se puede concluir sin temor a equivocaciones que la conducta que asumieron los magistrados, al conocer y resolver el recurso directo o abstracto planteado impugnando el DS N° 28993, no constituye delito de prevaricato, porque no concurren los elementos esenciales del delito para calificar esa conducta como tal, conforme se pasa a demostrar a continuación:

En primer lugar, no concurre el sujeto activo del delito, toda vez que los enjuiciados emitieron la sentencia constitucional N° 0018/2007, de 9 de mayo, en calidad de magistrados del Tribunal Constitucional, no como jueces de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, por mandato expreso del art. 116.IV de la Constitución “El control de constitucionalidad se ejerce por el Tribunal Constitucional”; labor que consiste en garantizar que los actos, decisiones y resoluciones de los funcionarios públicos y particulares se subordinen a la Constitución, asimismo que las leyes, decretos y resoluciones se subordinen a la Constitución y no la contradigan, anulando y expulsando del ordenamiento jurídico en caso de que sean incompatibles con ella; de otro lado, por mandato expreso del art. 119.I de la Ley Fundamental del Estado “El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución”, de lo que se infiere que sus miembros, es decir los magistrados, sólo están subordinados y sometidos a la Constitución no así a las leyes ordinarias, ya que su función es más bien anular aquellas leyes que sean

contrarias a la Constitución. Entonces, si los magistrados sólo están subordinados y sometidos a la Constitución, no puede imputárseles una conducta contraria a la Ley, pues ellos no están sometidos a la legislación ordinaria; por lo tanto, la tipificación prevista por el art. 173 del Código Penal no es aplicable a los magistrados del Tribunal Constitucional; y no puede argüirse que la Constitución también es una Ley; pues si bien es cierto que suele caracterizarse a la Constitución como Ley Suprema del ordenamiento jurídico del Estado, no es menos cierto que no es una Ley cualquiera, es una Ley de Leyes, es una norma de normas; y la intención del legislador al aprobar la tipificación prevista por el art. 173 del Código Penal no fue incluir en su alcance la Constitución como Ley, ya que de ser así no hubiese creado una tipificación específica para las conductas o determinaciones contrarias a la Constitución, como está previsto por el art. 153 del Código Penal; por lo tanto, los magistrados del Tribunal Constitucional no pueden cometer delito de prevaricato, sino asumir determinaciones contrarias a la Constitución; de lo que se concluye que en el caso del juicio instaurado a los magistrados no existió sujeto activo del delito.

En segundo lugar, no concurre el elemento de la **acción** para la configuración del delito que se imputó a los magistrados; toda vez que éstos al resolver el caso que motivó el enjuiciamiento penal no asumieron ninguna conducta contraria a las leyes; al contrario, su conducta estuvo ceñida estrictamente a las normas previstas por la Constitución, en sus arts. 116.IV, 119, 120.1ª y 121; asimismo a las normas previstas por los arts. 1, 4 y 48 de la Ley N° 1836; toda vez que la misión del Tribunal Constitucional es ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, así lo dispone el art. 1.II de la Ley 1836, y es eso lo que realizaron al emitir la SC 0018/2007, pues garantizaron la primacía de la Constitución, en la medida en que en su art. 96, atribución 16ª, si bien confiere atribución al Presidente de la República para nombrar interinamente a los empleados públicos que deben ser designados por otros poderes, esa designación tiene el límite implícitamente definido por la propia norma constitucional, y lo que magistrados hicieron fue interpretar el alcance de esa norma y establecer una situación preexistente de culminación del interinato; dicho desde otra perspectiva, cumplieron con la potestad de interpretar la Constitución, en su art. 96, atribución 16, asimismo interpretar las leyes desde y conforme a la Constitución, y el propio Decreto Supremo impugnado, lo interpretaron desde y conforme a la Constitución, y todo ello lo hicieron en estricto cumplimiento del mandato conferido por los arts. 116.IV, 119.I, 120 y 121 de la Constitución y art. 4 de la Ley 1836; finalmente dimensionaron los alcances de su decisión, ello en cumplimiento a las normas previstas por el art. 48 de la Ley 1836.

Cabe señalar que el denunciante, Presidente de la República, arguyó que los magistrados habrían desconocido un precedente sentado en la SC 0129/2004, de 10 de noviembre, dicho argumento no tiene sustento jurídico alguno, por cuanto la aplicación de la jurisprudencia con fuerza vinculante o precedente obligatorio está sometida al requisito esencial de la concurrencia de analogía en los supuestos

fácticos de la problemática que fue resuelta en la sentencia que creó el precedente con los supuestos fácticos de la problemática en la que se pretende aplicar la jurisprudencia; en el caso que motivó el enjuiciamiento de los magistrados no hubo la concurrencia de analogía de supuestos fácticos; al contrario se trataba de dos problemáticas absolutamente diferentes, toda vez que en la SC 0129/2004, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el Decreto Supremo por el que se realizó la designación interina de Ministros de la Corte Suprema, ya que la designación se había efectuado cuando el Legislativo no se encontraba en receso, por lo que habiéndose declarado inconstitucional el Decreto Supremo no se lo retiró de inmediato del ordenamiento jurídico sino que se hizo un diferimiento del efecto de la Sentencia; en cambio en la SC 0018/2007, que motivó el enjuiciamiento, el Tribunal Constitucional declaró constitucional el Decreto Supremo, entonces no se podía diferir el efecto de la Sentencia si es constitucional la norma impugnada; pero lo que sucedió es que el Tribunal estableció una situación pre existente, relacionado al tiempo de duración del interinato.

En tercer lugar, tampoco concurre el elemento de la **tipicidad**, toda vez que la conducta de los magistrados, de haber realizado la interpretación de la Constitución, de las leyes desde y conforme a la constitución, así como del propio Decreto Supremo en contrastación con la Constitución, no está descrito en el Código Penal, menos en el art. 173, como una conducta prohibida o contraria al orden legal; por lo que no está tipificada como delito; y no podría estar, porque de ser así se vaciaría de contenido la función de control de constitucionalidad y las atribuciones del Tribunal Constitucional, por lo que tampoco concurre el elemento de la tipicidad.

#### **4.3.5. Un proceso realizado con graves infracciones de las normas procesales**

El proceso penal, en su etapa preparatoria, fue sustanciado con una serie de irregularidades y graves infracciones de las normas procesales previstas por la Ley N° 2623; conforme se detalla a continuación.

En primer lugar, el Comité del Ministerio Público y Policía Judicial infringió las normas previstas por el art. 16 de la Ley 2623, por cuyo mandato los actos de investigación necesarios deben concluir en el plazo de noventa días, computables desde que la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial imputa formalmente.

El plazo previsto por la citada norma procesal tiene su razón de ser, es que se trata de resguardar el derecho a la defensa de los imputados, y tiene su fundamento en la norma prevista por el art. 8.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por cuyo mandato “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca

legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

En el juicio contra los magistrados se infringió esa norma convencional, por lo mismo, también la norma procesal prevista por el art. 16, ya que no se concedió a los magistrados enjuiciados el tiempo y los medios adecuados para que preparen su defensa, toda vez que de los magistrados presentaron una excepción previa de incompetencia que fue rechazada, ante cuya situación presentaron recurso de apelación incidental para ante la Comisión de Derechos Humanos, sin embargo la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial no ha realizado el trámite respectivo, por lo tanto no remitió el expediente ante el Tribunal de Apelación, ante cuya situación los magistrados formularon reclamos y quejas, hasta plantear un amparo constitucional por la omisión indebida, amparo que les fue concedido, sin embargo la Comisión, en un acto de represalia por el amparo constitucional presentado, en vez de tramitar el recurso de Apelación precipitó la aprobación del Informe en Conclusiones y remitió el caso ante la Plenaria de la Cámara de Diputados.

En consecuencia, tomando en cuenta que por Resolución N° 002//2007-2008 de 21 de junio de 2007, la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial, aprobó el Informe Preliminar CMPPJ N° 002/07 de 13 de junio de 2007, emitido por el Comité del Ministerio Público, con lo que se imputó formalmente, se puede concluir que, sin haber transcurrido los noventa días previstos por la Ley, la Comisión precipitó la remisión del Informe en Conclusiones y cerró la etapa de investigación, en franca violación de la norma prevista por el art. 16 de la Ley 2623.

En segundo lugar, la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial infringió las normas previstas por el art. 18, con relación al art. 14, de la Ley N° 2623. En efecto, por mandato de las normas citadas, una vez elevado el Informe en Conclusiones, el Presidente de la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la Honorable Cámara de Diputados convocará, dentro de los tres días siguientes de recibido el informe, a Sesión de Comisión a efecto de considerar las recomendaciones y determinar el curso de acción a seguir; la sesión deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la convocatoria; los plazos referidos tiene su razón de ser, se trata de brindar un plazo razonable a los procesados para que preparen su defensa, por lo tanto dichos plazos deben ser cumplido en los topes máximos, sin embargo la Comisión de Constitución no dio cumplimiento a dichos plazos, ya que en cumplimiento de una consigna política precipitó la consideración del Informe en Conclusiones, dejando en indefensión a los procesados.

En tercer lugar, de conformidad a la norma prevista por el art. 19 de la Ley 2623, el Presidente de la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial de la

Cámara de Diputados, adoptada la decisión, dentro de los tres días siguientes, según el caso, remitirá el Proyecto de Acusación con sus antecedentes al Presidente de la Honorable Cámara de Diputados; en el caso del proceso a los magistrados, el Informe en Conclusiones fue aprobado el día 16 de agosto de 2007; y el Presidente de Comisión envió inmediatamente los antecedentes a conocimiento del Presidente de la Cámara de Diputados; y esta autoridad incluyó en la agenda de la Plenaria de la Cámara inmediatamente el día lunes 20 de agosto, para que se trate en la sesión del hoy 22 de agosto de 2007; de manera que con esa convocatoria se notificó a los magistrados procesales con apenas 24 horas de antelación a la realización de la sesión; lo que constituye un total desconocimiento del objetivo que persigue la norma prevista por el art. 20 de la citada Ley, por cuyo mandato el Presidente de la Cámara de Diputados debe incluir en la agenda el tema dentro de los tres días siguientes, y el Plenario debe considerar el asunto dentro de los diez días siguientes, esos plazos tienen su razón de ser, toda vez que, al tener que tratarse el Informe de Conclusiones que sugiere la acusación de los imputados, éstos en ejercicio de su derecho a la defensa deben estar presentes en la Plenaria y tienen derecho a hacer uso de la palabra, ello implica que deben preparar su defensa sobre la base del conocimiento del Informe en Conclusiones; ahora bien ¿cómo se puede esperar que los procesados hubiesen preparado una buena defensa cuando la sesión no fue citada para dentro de diez días de haberse consignado en su agenda el tratamiento del caso, y se les notificó con el señalamiento de la sesión tan solo con 24 horas de antelación?; como se podrá advertir se han infringido las normas procesales referidas.

Pero la vulneración mas grave se dio cuando la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial, en total desconocimiento de las normas procesales previstas por el Código de Procedimiento Penal, aplicables al caso, no tramitó la apelación incidental que plantearon los magistrados procesados contra la Resolución N° 001/2007-2008 de 21 de junio de 2007, por el que se declaró improbadas las excepciones de incompetencia y falta de acción. Según la norma prevista por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso por mandato del art. 9 de la Ley 2623, “presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba (..) Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de justicia para que ésta resuelva”.

En el caso que objeto de análisis la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial ofició de Juez Cautelar, su determinaciones, por mandato de la norma prevista por el art. 33 de la ley 2623 son apelables ante la Comisión de Derechos Humanos; es en ese contexto que contra la Resolución N° 001/2007-2008 de 21 de junio de 2007, los magistrados procesados, al haber sido notificados el día 25 de junio, mediante memorial de 27 de junio de 2007 plantearon recurso de apelación incidental; aplicando las normas previstas por el Código de

Procedimiento Penal, la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial debió imprimir el trámite de rigor y hasta el día 3 de julio de 2007 indefectiblemente debió haber remitido el expediente ante la Comisión de Derechos Humanos; sin embargo no obró de esa forma, adviértase la actuación incongruente, mientras para acusarlos se abreviaron los plazos, para tramitar la apelación se incumplieron dichos plazos; ante tal situación los magistrados presentaron un amparo constitucional por omisión indebida, amparo que les fue concedido, más sucede que en franca desobediencia de la sentencia dictada en el amparo constitucional y cometiendo el delito tipificado por el art. 179 bis del Código Penal, no remitió antecedentes ante la Comisión de Derechos Humanos, sino que precipitó la aprobación del Informe en Conclusiones.

Ahora bien, siendo las excepciones de incompetencia y falta de acción de previo y especial pronunciamiento, porque de declararse probada se cierra el proceso, no podía emitirse el Informe e Conclusiones entre tanto no seas resueltas las excepciones opuestas; de manera que al haber obrado en sentido contrario la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial infringió gravemente las normas procesales referidas, incurriendo en actos procesales defectuosos no susceptibles de convalidación.

#### **4.3.6. La vulneración de los derechos humanos de los procesados**

En la substanciación del proceso penal referido, en su etapa preparatoria, se violaron los derechos fundamentales de los magistrados procesados, viciando de nulidad el proceso al haber constituido actos procesales con defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

De un lado se ha violado el derecho fundamental de los magistrados al debido proceso, en su elemento del derecho al juez natural independiente, imparcial y competente, consagrado por el art. 16 de la Constitución, 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, al haberles sometido a un proceso penal ante un órgano de naturaleza político que, en el marco del principio de separación de funciones proclamado por el art. 2 de la Constitución, y por mandato de los arts. 1, 14, 16, 30, 69, 116 de la misma Ley Fundamental, no tiene competencia para ejercer la potestad judicial del Estado, por lo tanto, para sustanciar un proceso penal sancionador; máxime si, dada la configuración procesal prevista por la Ley 2623, la Cámara de Diputados desempeña una función dual de ser Juez y parte; ya que, de un lado, ejerce la función de Ministerio Público, por lo tanto la labor de persecución penal; y, de otro, la labor de Juez cautelar, aplicando medidas cautelares personal en contra de los procesados. Finalmente, siendo así, que la Cámara de Diputados, constituida por un 55% de diputados militantes del MAS, actuó y actúa por consigna política de neutralizar el control de constitucionalidad sobre los actos y determinaciones gubernamentales, así como sobre los actos de la Asamblea Constituyente, en el marco de las instructivas impartidas por el líder

nacional del MAS y Presidente de la República, quien resulta siendo el denunciante para la apertura del proceso penal; por lo tanto, es fácil concluir que no existe independencia.

También se vulneró el derecho fundamental de los magistrados al debido proceso, en su elemento del derecho a impugnar las decisiones ante el superior en grado, consagrado por el art. 8.2h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial no sustanció el recurso de apelación que plantearon los procesados contra la resolución que declaró improbadas las excepciones de incompetencia y falta de acción, en franco desconocimiento de las normas previstas por el art. 405 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso por mandato del art. 9 de la Ley 2623; al contrario, en vez de tramitar el recurso precipitó la aprobación del Informe en Conclusiones del Comité del Ministerio Público y Policía Judicial por la acusación y remitió de manera apresurada los antecedentes ante el Plenario de la Cámara de Diputados.

Finalmente, se vulneró de manera reiterada y permanente el derecho a la defensa de los magistrados procesados, toda vez que durante la tramitación de la etapa preparatoria no se les dio opción alguna para que asuman su defensa.

En efecto, una vez aprobada la imputación formal, en ejercicio de su derecho irrenunciable a la defensa consagrado por el art. 16.II de la Constitución, así como por los arts. 8.2.c) y d) de la Convención americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos opusieron las excepciones previas de incompetencia y falta de acción; misma que debió ser conocida y resuelta por la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial, como Juez cautelar, la que sin ningún fundamento jurídico razonable y suficiente, mediante Resolución N° 001/2007-2008 de 21 de junio de 2007, declaró improbadas las excepciones, contra dicha resolución plantearon recurso de apelación, que debió ser tramitada y remitida ante la Comisión de Derechos Humanos, sin embargo, en franca violación de su derecho a la defensa la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial no remitió los antecedentes dentro del plazo previsto por Ley.

Los magistrados insistieron en que se tramite previamente la apelación, debido a que al tratarse de una excepción de incompetencia y falta de acción podía cerrarse el proceso; por lo tanto, no desarrollaron actos propios de la defensa con relación a la imputación; en el entendido de que estando previsto un plazo de duración de noventa días, prorrogable hasta 120 días, podrían realizar todos los actos relacionados a su defensa de fondo si en la apelación se confirmaba la determinación de declarar improbadas las excepciones planteadas; sin embargo, la Comisión de Constitución, Justicia y Policía Judicial, procedió de manera arbitraria a acelerar el trámite de la etapa preparatoria suprimiendo los plazos y

determinado aprobar el Informe en Conclusiones, privándoles del plazo razonable con que debían contar los procesados para preparar su defensa.

## **5. A manera de conclusión**

En esta década de existencia y trabajo fructífero, el Tribunal Constitucional ha pasado con creces la prueba; ha demostrado la importancia de su existencia en un Estado constitucional de Derecho; al grado que, hoy que se encuentra temporalmente desactivado, los bolivianos y bolivianas advierten su ausencia, hasta sus propios detractores; porque en ese juego político peligroso al que nos han conducido las corrientes extremas polarizadas, de responder a la ilegalidad con otro acto de ilegalidad, a los actos de hecho con otros actos de hecho, se extraña la presencia de un árbitro que pueda reencausar el proceso constituyente al ogor de la adopción de un verdadero pacto social y político de inclusión.

A quienes extremaron esfuerzos por desactivar al Tribunal Constitucional habrá de decirles que las personas pasan, las instituciones quedan; han provocado heridas graves que pusieron en riesgo de muerte al Tribunal Constitucional, pero no lograron liquidarlo, de manera que pronto resurgirá esta institución que es un patrimonio del pueblo boliviano.

Y deben estar seguros que hoy en día no puede concebirse un Estado social y democrático constitucional de Derecho, sustentado en el constitucionalismo contemporáneo, sin una jurisdicción constitucional, pues como decía el célebre jurista español Eduardo García de Enterría, “una Constitución sin Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte”, nosotros añadiríamos a ello que, no existe ni puede existir un Estado democrático constitucional de Derecho, menos una vigencia plena de los derechos humanos sin un Tribunal Constitucional.

Cochabamba, febrero de 2008