



Invitado Internacional
Roberto Viciano Pastor
Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de València

ROBERTO VICIANO PASTOR

Es catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia. En la misma Universidad es titular de la Cátedra Jean Monnet sobre instituciones políticas de la Unión Europea.

Ha sido director del Departamento de Derecho Constitucional y secretario general de la Universidad de Valencia.

Sus principales líneas de investigación se centran en el derecho autonómico español, los aspectos constitucionales e institucionales de la integración europea y el constitucionalismo latinoamericano.

Director de numerosos proyectos de investigación financiados por la Comunidad Valenciana, el Estado español o la Unión Europea y es autor de más de una cincuenta de artículos en revistas científicas y capítulos de libros, así como editor y autor de diversos libros.

En la actualidad dirige el Doctorado en Derecho Constitucional en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz (Bolivia). También es director del Master en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia y codirector de los Masters en Derecho Electoral y en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa de la Universidad de Castilla-La Mancha.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA: UN MODELO RUPTURISTA Y DISCUTIDO*

ROBERTO VICIANO PASTOR
Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de València

Rasgos comunes del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, como la doctrina ha venido describiendo¹ a la nueva oleada de Constituciones colombiana, venezolana, ecuatoriana y boliviana, comparte una serie de rasgos que afectan a nuestra materia de estudio y que resulta importante recordar antes de adentrarnos en el estudio concreto del Tribunal Constitucional Plurinacional. Resulta llamativa, en una primera toma de contacto, la extensión de los citados textos constitucionales. Ésta, buscada de forma deliberada, cumple una función de primer orden en lo que a nuestro análisis respecta: garantizar el mayor respeto posible a la voluntad del constituyente en

* Ha sido publicado en: “El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: un modelo rupturista y discutido” en Roberto Viciano y Claudia Storini (ed.) *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 513-552.

¹ Una síntesis de los trazos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano la realizan Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, en Viciano Pastor, Roberto y Villabella Armengol, Carlos (coord.), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 11 y ss.

la interpretación² del Tribunal Constitucional³. En este mismo sentido, no es extraño el carácter principalista⁴ de los textos y las consecuencias que ello tiene en la interpretación de los mismos, haciéndose hincapié, como más tarde analizaremos, en la interpretación basada en la integralidad de la Constitución y en el tenor literal del texto⁵ como forma de sujeción del poder constituido al constituyente. Paralelamente a la sencillez con la que

² Recuerda Martínez Dalmau, citando a Guastini, que por norma general los problemas elementales de interpretación parten de la ambigüedad y vaguedad de los textos constitucionales. De ahí que se procure apartarse de esos elementos que, en última instancia, no son más que una forma de poder evitar jurídicamente la voluntad del poder constituyente. Véase Martínez Dalmau, Rubén, “Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional”, en Ávila Santamaría, Ramiro, Grijalva Jiménez, Agustín, y Martínez Dalmau, Rubén, eds., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, 2008, p. 280.

Tal concepción recuerda, como otros muchos elementos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, a la teoría y práctica revolucionaria de finales del XVIII. En este caso, merece la pena recordar estas palabras de BABEUF: “Que cada artículo de la Constitución sea puro en las expresiones y las definiciones, sin ambigüedad, sin posibilidad de comentarios o interpretaciones, sin la menor posición dejada a argucias de fabricantes de perniciosas doctrinas, de los enredadores de textos, de juristas buscadores de evasivas y escapatorias, de los secretos de la anfibiaología y de todos esos pájaros falsificadores de la gente de ley que especulan con el lugar del punto y la coma [...] Observando la raíz de mis principios, habrán podido adivinar que soy del punto de vista de que los sucesores de la Asamblea Constituyente refunden su obra de arriba abajo, sin salvar siquiera la Declaración de derechos, desde mi punto de vista muy incompleta, muy poco substancial y redactada en términos muy poco precisos y muy poco claros. Hay abundancia de palabras, pero bajo esa prolijidad por mucho metafísica se esconde el pérdida medio de neutralizar o reducir a simples apariencias que se anuncian primero como una realidad. El cebo y la trampa se confunden si bien estudiando esta declaración no se tarda en percibir que es un señuelo, tal como debían concebirlo los adormecedores del pueblo. Su declaración no tiene más valor que el de un sonajero. Admite, es cierto, grandes principios de libertad e igualdad, pero con todo un elenco de reservas que permiten desnaturizarlos en su aplicación y mitigarlos por correctivos que los dejan sin alcance. Véase Babeuf, François-Noël, *Textes choisis*, Éditions Sociales, Paris, 1951, p. 57.

³ *Ob. cit.* p. 41.

⁴ *Ob. cit.* p. 40.

⁵ Las Constituciones boliviana y ecuatoriana son claras en este sentido. Véase el artículo 196. II de la Constitución boliviana: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto”.

En un mismo sentido, el artículo 427 de la Constitución ecuatoriana: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

están redactado los textos, se ha apostado por una complejidad institucional⁶ que pueda colmar las aspiraciones y reivindicaciones de los pueblos emancipados.

Si bien es cierto que el control concentrado de constitucionalidad, a diferencia del Ecuador y Venezuela, lleva vigente en Bolivia desde 1994, el paso de un sistema de control difuso, de carácter débil por lo que respecta a la defensa de la Constitución, a otro concentrado⁷, es uno de los rasgos centrales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. No obstante, no se trata de un calco del sistema concentrado europeo de inspiración kelseniana sino de una superación del mismo basada en dos ejes: la inclusión de la legitimidad democrática de origen en el órgano y el intento de respetar la voluntad constituyente tal y como descrito anteriormente. Cambio que se produce rehuyendo del nominalismo en pos del normativismo y del garantismo del texto constitucional al completo. El Tribunal Constitucional es, siguiendo la tantas veces repetida expresión, el guardián de todo el texto constitucional, no centrándose únicamente, como así ha sido por norma general en el constitucionalismo europeo, en los derechos civiles y políticos⁸. Se garantiza la aplicabilidad directa de todos los derechos con el fin de evitar la omisión en el cumplimiento de los mismos por motivos tradicionalmente alegados como la ausencia de legislación o la incapacidad económica⁹. El control sobre la actividad del poder judicial se completa con la inclusión de toda una serie de mecanismos de control institucional y popular frente a la inacción o la actividad de los poderes públicos que forzarían al Tribunal Constitucional a la corrección de estos, teniendo un rol capital en la consecución de los mismos¹⁰.

⁶ Viciano Pastor y Martínez Dalmau, “Fundamento teórico del nuevo...” *cit.* p. 48.

⁷ Si bien el caso venezolano ha sido caracterizado por algunos como de control mixto, entendemos que éste es igualmente concentrado dado que el Tribunal Supremo de Justicia es el encargado de “ejercer la jurisdicción constitucional” (artículo 266.1).

⁸ Tómese, como ejemplo, el caso español donde en el artículo 53.3 de la Constitución se niega el carácter normativo de los derechos sociales y económicos, convertidos en derechos programáticos: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen”.

⁹ Martínez Dalmau, “Supremacía de la Constitución...” *cit.* p. 283.

¹⁰ García Linera, Álvaro, “Preámbulo de la Conferencia internacional Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, en Blickwede, Verena Y Zegada Quiroja, María Elena

En este artículo, por razones de fechas de entrega del original para su publicación, no ha sido posible realizar el análisis de la segunda elección popular del Tribunal Constitucional boliviano. Queda pendiente para un futuro trabajo.

Del control difuso al control concentrado de constitucional: La Reforma Constitucional de 1994

Veníamos señalando la anticipación boliviana, respecto a Venezuela y Ecuador, en la configuración del control concentrado de constitucionalidad por primera vez en la historia constitucional boliviana con la reforma constitucional de 1994¹¹. La Constitución que se vino a reformar, de 1967, encomendaba el control de constitucionalidad a la Corte Suprema de Justicia tanto a través de los recursos de inconstitucionalidad (artículo 127.5) como las revisiones de *habeas corpus* (artículo 18), amparo constitucional (artículo 19), recurso directo de nulidad (127.4) y la solvencia de las competencias que se susciten entre las municipalidades y entre éstas y las autoridades políticas, y entre las unas y las otras con las municipalidades de las provincias (artículo 127.9). En la línea del control difuso de constitucionalidad los efectos de los fallos judiciales no eran *erga omnes* sino *inter partes*, esto es, la inaplicabilidad de la norma definida como inconstitucional se aplicaba únicamente en el caso particular. Lo que, desde luego, originaba una importante inseguridad jurídica dada la posibilidad de resultados dispares en las sentencias sobre una misma norma impugnada precedentemente. Asimismo, el artículo 234 enunciaba la “facultad del Congreso [para] dictar leyes interpretativas de la Constitución” con lo que se atribuía al legislativo la autoridad de incidir en la obra del poder constituyente.

La reforma constitucional de 1994 comenzó su andadura con la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado promulgada

(eds.), *Memoria conferencia internacional: hacia la construcción del Tribunal Constitucional plurinacional*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2010, pp. 17 y ss.

¹¹ Fernández Segado realiza un interesante repaso del control de constitucionalidad en la historia constitucional boliviana, así como un análisis del proceso de reforma de 1994 en el que nos apoyaremos: Francisco Fernández Segado, “La jurisdicción constitucional en la reforma de la Constitución de Bolivia de 1994”, *Revista de estudios políticos*, No. 101, 1998, pp. 207-234.

el 1 de abril de 1993¹² en desarrollo del artículo 230 de la Constitución¹³. El elemento más rupturista de la misma era la creación del Tribunal Constitucional, que quedaba conformado en un Título separado, esto es, como un órgano independiente sometido únicamente a la Constitución y desvinculado del poder judicial y de los demás órganos del Estado. De esta forma, se atribuía al Tribunal el control y la interpretación judicial de la Constitución y un amplio abanico de competencias.

El texto de la Ley originó un tenso debate en el que el Tribunal Constitucional fue, prácticamente, el centro del mismo. La Corte Suprema, por motivos a todas luces corporativistas, se opuso a la creación del Tribunal Constitucional alegando que el mismo atentaba contra la independencia del poder judicial al restarle atribuciones a la Corte Suprema¹⁴. Bajo las críticas que abogaban aparentemente por una defensa enconada de la separación de poderes traslucía la no voluntad de sometimiento de los poderes constituidos a la del constituyente. Otros, en cambio, vieron la introducción del Tribunal Constitucional como un modo forjar la supremacía constitucional que conllevaría la salvaguarda de los derechos fundamentales y que, incluso, al delimitar la jurisdicción de la Corte Suprema, la terminaba por fortalecer¹⁵.

La presión y las críticas surgieron efecto modificándose algunos aspectos de importancia de la configuración del Tribunal Constitucional propuesta

¹² Ley No. 1473, de 1 abril de 1993. Señálese, asimismo, como también se llevó a cabo la modificación del artículo primero remarcando el carácter pluricultural y multiétnico de Bolivia. Disponible en: <<http://docs.bolivia.justia.com/nacionales/leyes/ley-1473-1989-1993.pdf>>.

¹³ “Esta Constitución puede ser parcialmente reformada, previa declaración de la necesidad de la reforma, la que se determinará con precisión en una ley ordinaria aprobada por dos tercios de los miembros presentes en cada una de las Cámaras”.

¹⁴ Como recuerda Vargas Lima, en un documento emitido por la Corte Suprema de Justicia el 29 de marzo de 1993 sostuvieron que: “Significaría en los hechos, un inaudito atentando contra el régimen de la juricidad puesto que la Corte Suprema quedaría reducida, en su función específica, a una rutinaria labor de tribunal de casación o para la solución de los recursos de nulidad en los trámites ordinarios, olvidando que la Corte Suprema no es solo el más alto Tribunal de Justicia de la República, sino el custodio de la moral pública que debe proteger a la sociedad de los abusos del poder, el respeto a la ley y el imperio del Derecho.” Véase Alan Vargas Lima, E., *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia*, La Paz, 2012, p. 75.

¹⁵ No obstante, y como también señala Vargas Lima, la defensa de un modelo de control concentrado de constitucionalidad se venía dando desde décadas atrás. Ese fue el caso, por ejemplo, del entonces Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Ernesto Daza Ondarza, en 1974. *Op. Cit.*, p. 73.

en un primer momento por la Ley de necesidad de reforma. Tras el sometimiento a debate de la citada Ley en el Congreso Nacional y el pertinente procedimiento parlamentario, el Presidente Sánchez de Lozada promulgaba el 12 de agosto de 1994 la Ley 1585, de Reforma de la Constitución Política del Estado de tal forma que el Tribunal Constitucional iba a quedar plasmado en el texto constitucional¹⁶ con toda una serie de cambios respecto a la redacción originaria, de los que destacamos: 1. omisión de toda referencia a la interpretación judicial de la Constitución; 2. ubicación del Tribunal Constitucional en el mismo Título que el poder judicial, lo que restó independencia al mismo, al no diferenciarse con claridad su separación respecto al resto de poderes del Estado¹⁷.

Por lo que respecta al primer punto, el artículo 234 antes citado, acerca de la capacidad del legislativo para dictar leyes interpretativas de la Constitución, se mantuvo. En cuanto a la ubicación del Tribunal Constitucional en el mismo Título que el poder judicial, revistió especial importancia, pues el Tribunal Constitucional dependió económicamente del presupuesto de la función judicial elaborado por el Consejo de Judicatura, que cercenó, año tras año, el presupuesto elaborado por el propio Tribunal, impidiendo el correcto desarrollo de sus labores¹⁸.

Igualmente, la atribución a la Corte Suprema en el artículo 118.1 de representar al poder judicial creó confusión en torno su jerarquía. A juicio de la Corte Suprema ese mandato suponía su superioridad jerárquica sobre el Tribunal Constitucional, lo que, de nuevo, supuso un conflicto institucional

¹⁶ El resultado de la misma, plasmado en la Constitución de 1967 con las reformas introducidas en 1994 disponible en: <http://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/constitucion_1967.pdf>.

¹⁷ Más tarde veremos que en la actual Constitución se ha incurrido de nuevo en lo que es a nuestro juicio un error al no ubicar, como en el caso ecuatoriano, al Tribunal Constitucional en un título aparte. Sin embargo, la independencia del mismo en la Constitución presente es clara.

¹⁸ Según señala Rivera Santiváñez acerca del presupuesto que se le asignó al Tribunal Constitucional: a) en la gestión 1999 un equivalente al 3,99% del Presupuesto del Poder Judicial; b) el año 2000 un equivalente al 4,54%; c) en la gestión 2001 un equivalente al 4,95%; d) en la gestión 2002 un equivalente al 4,79%; e) el año 2003 un equivalente al 4,98%; f) en la gestión 2004 un equivalente al 3,54%; g) en la gestión 2005, se le asignó un equivalente al 4,02%; y h) en la gestión 2006 se le asignó un equivalente al 3,89%. Véase Rivera Santiváñez, José Antonio, "La jurisdicción constitucional en Bolivia: mutaciones y reformas constitucionales recientes", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, No. 12, 2009, p. 201.

que truncaba el correcto desarrollo de las funciones del Tribunal Constitucional¹⁹.

Por otra parte, el artículo 121.IV postulaba que: “La Ley reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, así como las condiciones para la admisión de los recursos y sus procedimientos”. Esto es, el Tribunal Constitucional no podía disciplinarse internamente. A pesar de que el propio pleno del Tribunal Constitucional presentó el Acuerdo 002/2000, de 15 de enero por el que se aprobaba el “Reglamento de Procedimientos Constitucionales” para su regulación interna, rectificó a través del Auto Constitucional 116/2004²⁰ en el que reconocía que “el referido Reglamento aprobado por el pleno del Tribunal no se encuentra vigente al no haber sido homologado y aprobado por Ley”, quedando claros los límites de su autoregulación interna²¹.

La Ley No. 1836, de 1 de abril de 1998, del Tribunal Constitucional²² vino a desarrollar y concretar su configuración. Tal y como estaba señalado en la Constitución, quedaba integrado por cinco magistrados (a los que se les añaden otros cinco suplentes) designados por dos tercios de los votos de los miembros presentes en el Congreso Nacional²³, lo que, desde su redacción en el texto constitucional, no estuvo exento de polémica. Al margen de las consideraciones acerca del escaso número de magistrados²⁴ y de la

¹⁹ *Op. Cit.*, p. 201.

²⁰ Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/resolucion8999.html>>.

²¹ Vergara Sandóval, Rafael, “Supremacía constitucional y Tribunal Constitucional Plurinacional”, en Blickwede, Verena y Zegada Quiroja, María Elena (eds.), Memoria conferencia internacional: hacia la construcción del Tribunal Constitucional plurinacional, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2010, p. 456.

²² Disponible en: <<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/ltc1836.pdf>>.

²³ Mientras la Ley de Necesidad de reforma apuntaba, más acertadamente, que serían dos tercios del total de los miembros del Congreso.

²⁴ El estudio empírico realizado en 2009 por Zapata Vásques, previo a la nueva configuración del Tribunal Constitucional tras la aprobación de la Constitución de 2009, nos permite realizar balance sobre su actividad señalando claros oscuros en su actividad desde el punto de vista del estudio de la desigualdad en materia de justicia (acceso a la justicia, derecho a ser juzgado en un tiempo determinando, etc.). En este sentido, el estudio demuestra como si bien se facilitó en gran medida el acceso a la justicia (el número de casos de amparo resueltos fue creciente y elevado) aumentó la mora procesal a causa del escaso número de miembros del órgano. Las medidas que se adoptaron, como el fortalecimiento de la Comisión de Admisión, no supusieron sino paliativos que intentaban puentear el problema de raíz desincentivando a los ciudadanos a presentar recursos de amparo y una restricción del acceso a la justicia constitucional. Véase

fijación de inicio de una estructura rígida que no podría moldearse con facilidad en el futuro, hubo quién señaló el importante papel que asumía el parlamento en la elección de los magistrados con la consiguiente politización partidista del órgano. Incluso, se llegó a plantear, adelantándose a la opción que terminaría por imponerse en el texto constitucional de 2009, la conveniencia de plantear elecciones para el Tribunal Constitucional y los demás órganos del poder judicial²⁵.

Los cinco magistrados cumplían con su labor en sala única adoptando las decisiones por mayoría de los votos. Como instancia delegada del pleno actuaba la Comisión de Admisión, integrada por tres magistrados en forma rotativa, que, en esencia, ante la recepción de demandas, recursos o consultas las admitían o rechazaban (artículo 31 de la Ley No. 1836). Las funciones del Tribunal quedaban señaladas tanto en el artículo 120 de la Constitución reformada en 1994 como en el 7 de la Ley No. 1836. Las podemos agrupar en tres esferas:

1. Control de constitucionalidad de las disposiciones legales: a) en forma preventiva: conociendo de las consultas del Presidente de la República, del Presidente del Congreso Nacional y del Presidente de la Corte Suprema de Justicia sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones así como de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; el Presidente del Congreso Nacional, por su parte, podía consultar al Tribunal Constitucional cuando en los tratados o convenios internacionales existiese duda fundada sobre la constitucionalidad de los mismos; b) en forma correctiva conociendo y revolviendo: recursos de inconstitu-

Zapata Vásques, Neyer, “El Tribunal Constitucional de Bolivia y la generación supresión de desigualdades”, *Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Re- pensando las desigualdades*, Rio de Janeiro, Brasil, 11 a 14 de junio de 2009.

²⁵ Fue el caso de Miguel Harb, quien, en una dilatada actividad académica y política, fue uno de los fundadores del Partido Demócrata Cristiano, decano de la facultad de derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, crítico con la política económica de Hugo Banzer y expulsado de Bolivia por ello, parlamentario en diversas ocasiones y, en el momento de la reforma constitucional de 1994, elegido por la alianza entre Acción Democrática Nacionalista, partido fundado y presidido por Banzer, y el Partido Demócrata Cristiano. Fernández Segado recuerda como Miguel Harb propuso “votación por los ciudadanos de listas preparadas por los Colegios Profesionales, Universidades y organizaciones de la sociedad civil, estableciendo determinados requisitos para los ciudadanos.” Fernández Segado, Francisco, “La jurisdicción constitucional...” *cit.* p. 223.

cionalidad (“recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad”) contra leyes, decretos y resoluciones de cumplimiento general no vinculadas a un proceso judicial o administrativo contrarias a la Constitución; cuestiones de inconstitucionalidad (“recursos indirectos o incidentales de inconstitucionalidad”) contra leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales contrarias a la Constitución; recursos de inconstitucionalidad contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones de cualquier naturaleza, creados, modificados o suprimidos en contravención a la Constitución; demandas respecto a procedimientos de Reforma de la Constitución.

2. Control del ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales generados, tanto a nivel horizontal como a nivel vertical, usando de los recursos directos de nulidad contra los actos o resoluciones de quienes usurpen funciones que no les competen o ejerzan jurisdicción, potestad o competencia que no emane de la ley.

3. La tutela de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales: recurso de *habeas corpus* y amparo constitucional, recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras cuando tales resoluciones afecten uno o más derechos o garantías concretas.

No obstante, y al margen de todas las consideraciones críticas, el avance fue significativo al haberse instaurado el control concentrado de constitucionalidad. Desde los inicios de las labores jurisdiccionales del Tribunal Constitucional en 1999 éste ha asumido un rol central en la defensa de los derechos humanos y la Constitución, lo que generó tensiones en los órganos públicos que vieron sometidos sus actos y resoluciones al control constitucional. En un primer momento, las tensiones se focalizaron en la justicia ordinaria tras la anulación de sentencias a través del amparo constitucional y la exigencia del cumplimiento de la jurisprudencia generada, hasta el punto en que la Corte Suprema de Justicia planteó un proyecto de Ley en el que demandaba el cambio del artículo 44.I de la Ley No. 1836²⁶ con el fin de la disminuir su fuerza vinculante reduciendo sus atribuciones e incidencia.

²⁶ “Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales”.

No fueron, sin embargo, los únicos poderes del Estado incomodados por la acción del Tribunal Constitucional. Fue el caso del legislativo de suerte con una serie de sentencias que declararon inconstitucionales algunas disposiciones legales, el Ejecutivo debido a la declaración de inconstitucionalidad de Decretos y Resoluciones Supremas y algunas sentencias que no les resultaron favorables y de las fuerzas armadas a causa de la tutela a las víctimas de los levantamientos populares de febrero de 2003²⁷.

De la Asamblea Constituyente a las modificaciones de la Comisión Constitucional

La Asamblea Constituyente, en su labor de dotar de una nueva institucionalidad al país, plasmó en forma transversal el contenido de las reivindicaciones populares (plurinacionalidad, el respeto a los derechos sociales y a la democracia participativa) en las diferentes instituciones creadas. El Tribunal Constitucional, que pasó a denominarse Tribunal Constitucional Plurinacional, vio igualmente modificados algunos de sus rasgos centrales hasta el punto de poder considerarlo como un órgano creado prácticamente *ex novo*.

La conformación del mismo no estuvo exenta de polémica entre diversos sectores de la Asamblea. Los elementos centrales de discusión fueron las consideraciones acerca de la elección directa de los magistrados o los requisitos mínimos para poder postularse. El marco de debate lo imprimieron, desde un primer momento, las propuestas resultado de la participación de la sociedad civil en la etapa preconstituyente, las que, por lo que respecta al Órgano Judicial y al Tribunal Constitucional Plurinacional, tenían, esencialmente, dos puntos centrales: la elección directa de las máximas autoridades judiciales y el carácter plurinacional de los órganos²⁸. Esa fue, de hecho, la propuesta inicial que asumió el MAS²⁹ y que mantuvo durante todos los debates en la comisión jurídica³⁰.

²⁷ Rivera Santiváñez, José Antonio, “La jurisdicción constitucional...” *cit.*, p. 197.

²⁸ “En los umbrales de la Asamblea Constituyente”, *Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano*, Vicepresidencia del Estado plurinacional, Tomo 1, Volumen 1, p. 379.

²⁹ “Visión de país: exposición de las representaciones políticas”, *Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano*, Vicepresidencia del Estado plurinacional, t. 2, vol. 2, p. 129.

³⁰ “Informes por comisiones”, *Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano*, Vicepresidencia del Estado plurinacional, t. 3, vol. 1, p. 729.

Así, si bien en la subcomisión encargada del Tribunal Constitucional³¹ gran parte de las votaciones se aprobaron por unanimidad (el reconocimiento del rol del Tribunal Constitucional como guardián de la supremacía constitucional, su independencia orgánica y funcional, su composición por nueve magistrados³², los requisitos mínimos para ser Magistrado del Tribunal Constitucional iguales a los del Tribunal Supremo, el tiempo de funciones fijado en seis años improrrogables, las atribuciones del Tribunal³³, el carácter *erga omnes*, vinculante, obligatorio y firme de las sentencias, la organización del Tribunal), resulta especialmente interesante comprobar la diferencia de posturas en la cuestión de la elección popular entre el MAS (el representante único del MBL en la comisión asumió por lo general sus posturas) y PODEMOS y MNR. Así, mientras que el MAS propuso que la elección de los miembros del Tribunal Constitucional habría de llevarse a cabo mediante voto popular previa selección por parte del Control disciplinario administrativo de la justicia (como entonces se llamaba al futuro Consejo de la Magistratura), PODEMOS y MNR entendían que debían nombrarse por el Congreso Nacional por dos tercios de los votos “respetando la prelación de las ternas numeradas propuestas del Consejo de Magistratura, dichas ternas serán el resultado de calificación curricular y convocatoria a exámenes de competencias públicas”³⁴.

³¹ *Op. Cit.*, p. 755.

³² Merece la pena reseñar como en un primer momento se defendió que el órgano debía estar compuesto por nueve magistrados, a diferencia del número indefinido que se plasmó en el texto constitucional y los siete que se concretaron en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

³³ En concreto: conocer de los recursos de inconstitucionalidad; las demandas ciudadanas de inconstitucionalidad que atenten contra sus derechos; los conflictos de competencia entre órganos públicos, Corte Nacional Electoral, Departamentos y Municipios; recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes o derechos en contravención a lo dispuesto en la Constitución; recursos contra resoluciones del Legislativo que afecten a derechos y garantías concretas; recursos directos de nulidad, revisión de los recursos de Hábeas Corpus, Hábeas Data, Amparo Constitucional, Acción Popular, Acción de cumplimiento; cuestiones de constitucionalidad por parte del Presidente de la República, el Presidente del Congreso, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y de las autoridades indígenas originarias campesinas; la constitucionalidad de tratados con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales; la inconstitucionalidad respecto al procedimiento de reforma de la Constitución; conflictos de competencia entre jurisdicción indígena originaria campesina y jurisdicción ordinaria; revisión de sentencias en autoridad de cosa juzgada cuando se vulneran derechos y garantías.

³⁴ *Op. Cit.*, p. 756.

Asimismo, mientras el MAS entendía que el Consejo de la Magistratura debía conformarse “por cinco personas designadas de forma corporativa regulada por ley expresa”³⁵, PODEMOS y MNR consideraban que éste había de componerse por nueve Consejeros de los cuales: “Dos por la asociación de Magistrados y Jueces de Bolivia, dos por el Colegio nacional de abogados, uno por las universidades públicas, uno por las universidades privadas acreditadas, uno por la Confederación de profesionales de Bolivia, uno por la Federación de empresarios privados de Bolivia y uno por la Central Obrera boliviana³⁶”, lo que facilitaba el control del órgano a la derecha.

Es igualmente importante acentuar la importancia de la participación de la sociedad civil en el proceso de definición del modelo al presentarse a la comisión jurídica un total de 410 propuestas de las cuales: 82 de instituciones, 113 de organizaciones, 192 personales, 10 de partidos políticos y agrupaciones ciudadanas y 13 proveniente de otros ámbitos. Ello, en un proceso de interlocución en el que se realizaron audiencias públicas con diversos movimientos sociales, instituciones públicas y 14 foros territoriales³⁷.

Cuando el proceso constituyente boliviano se vio truncado dándose la práctica imposibilidad de aprobación del texto constitucional aprobado en la Asamblea Constituyente, el Congreso Nacional dio forma a las negociaciones entre Gobierno y oposición que introdujeron toda una serie de cambios con el fin de que pudiese salir adelante. Sin entrar a debatir acerca de la conveniencia de la modificación de la voluntad del constituyente, señalaremos las modificaciones que se dieron en la materia objeto de este estudio entre el texto aprobado en la constituyente y el resultante del Congreso Nacional³⁸.

³⁵ *Op. Cit.*, p. 744.

³⁶ *Op. Cit.*, p. 746.

³⁷ *Op. Cit.*, p. 849.

³⁸ Se sigue el análisis realizado por Romero, Carlos, Böhr Irachola, Carlos y Peñaranda, Raúl, *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria y Fundación Friedrich Ebert-Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, La Paz, 2009.

En el texto de la constituyente, era el Consejo de Magistratura el que tenía la facultad de preseleccionar a los candidatos. Sin embargo, en la negociación se acordó que los candidatos fuesen preseleccionados por dos tercios de la Asamblea Legislativa. El motivo que se adujo para llevar a cabo tal cambio fue evitar que el Consejo de Magistratura, encargado de preseleccionar, designar, fiscalizar, enjuiciar, sancionar y destituir a los jueces, concentrase un poder demasiado amplio³⁹. Esto es, en lugar de que los candidatos fuesen elegidos por el Control Administrativo Disciplinario de Justicia (el nombre que en el texto de la constituyente se dio al Consejo de Magistratura), que a su vez estaba elegido por sufragio universal de entre los candidatos elegidos por organizaciones de la sociedad civil, el texto definitivo quedó conformado de tal forma que se lleva a cabo una preselección de los candidatos por la Asamblea Legislativa.

Desde nuestro punto de vista, supone un retroceso al darse una intromisión del legislativo que no se producía en el texto de la constituyente en el que se otorgaba una mayor participación a la sociedad civil y no se producía intervención alguna de los partidos políticos en el proceso. Ello permitía salvar tanto los vicios anteriormente señalados de influencia política de los magistrados como garantizar una independencia de origen del Consejo de Magistratura que ahora pasa a tener una injerencia del legislativo. Asimismo, la insistencia en la modificación del sistema de elección tenía una clara intencionalidad política por parte de aquellos sectores más recelosos de la voluntad popular: la moderación de la elección con el fin de evitar pudiesen postularse los candidatos que más incómodos pudiesen resultarles. Esto es, la preselección por dos tercios asegura a la minoría el bloqueo de cualquier candidatura imponiendo su voluntad sobre la mayoría. Como señala Carlos de Cabo Martín⁴⁰, “el principio democrático es siempre el principio mayoritario sin más especificaciones, en cuanto es el único que jurídicamente da el mismo valor a cada sujeto individual, de manera que acudir a mayorías reforzadas no solo no añade “más democracia” sino que niega el principio de igualdad”. La minoría conservadora no pretendía erigirse en defensora de los derechos de minorías débiles sino imponer

³⁹ *Ob. Cit.* p. 84.

⁴⁰ C. de Cabo Martín, *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Trotta, Madrid, 2003, p. 59.

su voluntad sobre las mayorías sociales con tal de proteger determinados intereses de clase minoritarios.

En concreto, por lo que respecta al modelo organizativo, si bien se mantuvo la composición mixta del mismo basada en criterios de plurinacionalidad, se dieron cambios en tres aspectos: 1. la representación paritaria entre el sistema ordinario y el sistema indígena originario campesino se eliminó; 2. los postulantes que provengan del sistema indígena originario campesino deberán cumplir los mismos requisitos que los que provengan del sistema ordinario, lo cual se justifica pues se entiende que todos los magistrados habrán de resolver asuntos de las más diversas materias, requiriéndose entonces un alto grado de especialización técnico jurídica; 3. se añade que la postulación de candidaturas no queda únicamente en manos de las organizaciones sociales y de las naciones y pueblos indígena originarios campesinos sino que cualquier ciudadano que cumpla con los requisitos podrá optar a ser elegido por el legislativo.

Por último, si bien la revocatoria de mandato de cualquier cargo público se impuso como una forma de control social en el texto resultante de la constituyente, se decidió excluir las actividades jurisdiccionales de los ámbitos de revocatoria de mandato para evitar que jueces y magistrados realizaran su labor bajo presión popular reduciéndose en ese caso su imparcialidad.

Los ejes centrales de la Constitución y su incidencia en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El proceso constituyente boliviano estuvo marcado por una serie de reivindicaciones de los sectores populares que lo impulsaron, las cuales influyeron de forma determinante en la configuración del Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante TCP): 1. la necesidad de entender los derechos sociales no como un mero aspecto programático vaciado de carga normativa sino como derechos situados en el mismo plano jerárquico y protegidos en igual forma a los derechos civiles y políticos; 2. la democracia participativa entendida como forma de expresión constante de la soberanía popular, de mantenimiento de una dialéctica constante entre el pueblo y el poder constituido que permita elección y toma de decisiones directas y articulación de mecanismos de control; 3. la construcción de un Estado plu-

rinacional opuesto al modelo de Estado-Nación liberal que avance hacia la descolonización efectiva y establezca un modelo de pluralismo jurídico;

4. El respeto a la voluntad del texto constitucional en tanto es traslación de la voluntad popular como eje transversal a todos los citados.

Los derechos sociales aumentan las competencias del TCP

Una de las reivindicaciones de mayor importancia para los movimientos sociales que condujeron el complejo camino del proceso constituyente boliviano fue la de hacer de la Constitución un texto plenamente normativo en el que, a diferencia del anterior texto de 1967 o las Constituciones europeas de la segunda posguerra mundial⁴¹, los derechos sociales no quedarán vaciados de contenido y pasaran a ser textos parcialmente nominales en los que se diesen distintos grados de (des)protección de los derechos.

Así, el nuevo texto constitucional boliviano articula toda una serie de mecanismos de defensa jurisdiccional de los derechos. Como señala Noguera Fernández⁴² son dotados de una igual jerarquía, de un igual reconocimiento. Ha de observarse, sin embargo, que a diferencia de las Constituciones venezolana y ecuatoriana, sí se habla de derechos fundamentales aunque, para evitar lo que en otros textos supone el establecimiento de jerarquías, se subraya desde el artículo 13.3 que “la clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”. Asimismo, en el artículo 13.1 se dispone la interdependencia e indivisibilidad de los derechos entendiendo por ello

⁴¹ En cuanto a la crisis constitucionalismo social europeo ha de recordarse que si bien el crecimiento keynesiano propició el auge de políticas de bienestar, éstas se produjeron de espaldas a la lógica constitucional: los derechos sociales, económicos y culturales quedaron despojados de mecanismos de protección jurisdiccional con los que si que cuentan los derechos civiles y políticos. Entendidos como “principios rectores de la política social y económica de los poderes públicos”, el constitucionalismo social se demuestra (paradójicamente) una herramienta débil en la protección del Estado social cuando las políticas económicas neoliberales se convierten en hegemónicas. A este respecto: Viciano Pastor y Martínez Dalmau “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Ágora: Revista de Ciencias Sociales*, No. 13, 2005, pp. 56-68; Carlos de Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2009; Gonzalo Maestro Buelga, “Globalización y constitución débil”, *Teoría y realidad constitucional*, No. 7, 2001, pp. 137-172.

⁴² Albert Noguera Fernández, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 174 y ss.

que no se puede dar el cumplimiento de un derecho de primera generación (civil y político) sin el cumplimiento de uno de segunda (social, económico y cultural). En otras palabras, y ejemplificando, resulta complicado poder garantizar el derecho a la vida si el derecho a la salud no se cumple o desarrollar el derecho a la libertad de asociación si no se dan unas mínimas garantías laborales que permitan el efectivo cumplimiento del primero.

El reconocimiento de estos principios lleva aparejado el de aplicabilidad directa. Así, podrán ser exigidos jurídicamente los derechos sociales avanzándose en la búsqueda de garantías (plenitud) como uno de los objetivos centrales del derecho⁴³. Para lo cual, se crean toda una serie de mecanismos jurisdiccionales de activación popular del control de constitucionalidad que conocerá el TCP: la acción de amparo (válida tanto para cualquier derecho constitucional como para aquellos derechos señalados en los tratados internacionales, la ley y los inherentes a la persona que puedan no figurar en la Constitución; asimismo se puede interponer por vulneración de derechos sociales frente a particulares y corporaciones económicas), la acción de inconstitucionalidad (legitimidad activa individual o colectiva de interposición de recursos de inconstitucionalidad) y la acción de cumplimiento⁴⁴ (vulneración por omisión de la Constitución por parte de los poderes públicos).

⁴³ Luiji Ferrajoli, “El derecho como sistema de garantías”, *Jueces para la democracia*, 16-17, 1992, pp. 61-69.

⁴⁴ Es recomendable la lectura de Javier Tajadura, quien considera que “el instituto de la inconstitucionalidad por omisión supone en última instancia extraer las consecuencias de la sustitución del dogma liberal de la soberanía del Parlamento por el de la soberanía del poder constituyente objetivada en la propia Constitución. La finalidad principal que el instituto que nos ocupa persigue no es otra que garantizar que la voluntad del constituyente se realice en su plenitud [...] Fácilmente se comprueba que la introducción de la inconstitucionalidad por omisión podría servir para activar los derechos sociales de manera directa, puesto que estos derechos se configuran como normas de eficacia limitada que se traducen en concretas obligaciones de desarrollo ulterior [...] Con este mecanismo el por muchos aludido contraste estructural entre el Estado de derecho y las obligaciones del Estado social se atenuaría”: Javier Tajadura Tejada, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, en F. J. Corcuera Atienza (Coord.), *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Dykinson, 2002, p. 287. Disponible en línea, en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/544/6.pdf>>.

El principio democrático fundamento de la legitimidad del TCP

El TCP se encuentra regulado en el Título III Capítulo VI de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (artículos 196 a 204), en la Ley No. 027, de 6 de julio de 2010, del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el Código de Procedimientos Constitucionales de 5 de julio de 2012. Ha de señalarse que, si bien éste aparece dentro de la estructura del Título III referido al Órgano Judicial, a diferencia de la Constitución ecuatoriana donde aparece claramente separado, se le considera explícitamente como una magistratura independiente diferenciada con claridad de la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina. El principio de independencia del Órgano Judicial queda recogido en el artículo 178 de la Constitución garantizado por “el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial” y “la autonomía presupuestaria de los órganos judiciales”. La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) añade que la independencia de la justicia constitucional consiste en que “no está sometida a ningún otro órgano del poder público” (art. 3.6) y que “goza de independencia económica y presupuestaria” (art. 10). Si se ha de señalar la inconveniencia de esta ordenación al entender que hubiese sido más correcta la forma adoptada en Ecuador, no podemos, sin embargo, coincidir con el punto de vista de Rivera Santiváñez⁴⁵ al señalar que “no se hace referencia alguna a esa independencia orgánica y funcional” intuyendo que responde a una estrategia que tiene por fin “anularlo materialmente en su función de ejercer control de constitucionalidad sobre los actos, decisiones y resoluciones de los gobernantes”. Habremos de remitirnos a los citados artículos de la LTCP para comprobar cómo la independencia de la justicia constitucional se garantiza al no estar sometida a ningún otro órgano del poder público teniendo, como reclamaba el propio Rivera al anterior Tribunal Constitucional, independencia económica y presupuestaria. Cuestión que el prestigioso constitucionalista boliviano podría haber deducido de la lectura del artículo 178 de la Constitución, que se encuentra regulado dentro del Título reservado al Órgano Judicial.

⁴⁵ José Antonio Rivera Santiváñez, “La jurisdicción constitucional...” p. 202.

El proceso electoral

Ahora, si bien supone una articulación –necesaria– la independencia formal del Órgano Judicial y del TCP, ésta queda coja si no va acompañada de mecanismos democráticos que garanticen su independencia de origen. En este sentido, la Constitución boliviana es la más avanzada del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Como ya se ha dicho, el artículo 198 de la Constitución establece el sufragio universal en la elección de los magistrados del TCP del mismo modo en que se hace en el Tribunal Supremo (artículo 182). Sin embargo, ha de matizarse ésta afirmación pues podría dar lugar a equívocos dado que la elección no es totalmente directa sino que el legislativo interviene preseleccionando a los candidatos. No obstante, a pesar de la intervención del legislativo, resulta un notable avance en el que se lleva a cabo un debate electoral acerca de la trayectoria ética, el currículum, los apoyos sociales y políticos y la ideología de los candidatos⁴⁶. Así, la Ley del régimen electoral, de 30 de junio de 2010⁴⁷, señala en su artículo 77 que el proceso electoral se divide en dos etapas: 1. La postulación y preselección de postulantes, con una duración de sesenta días y 2. La organización y realización de la votación con una duración de noventa días.

Por lo que respecta a la primera etapa, el “Reglamento Interno de Preselección de Candidatas y Candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura⁴⁸” señala que será la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral la encargada de la habilitación y evaluación de las postulaciones al TCP. Una vez emitida la convocatoria al proceso electoral por parte del Tribunal Supremo Electoral, ésta habrá de ser publicada en un máximo de cuarenta y ocho horas en al menos tres medios de comunicación escritos nacionales con tal de poder garantizarse el conocimiento de la misma. La

⁴⁶ Francisco Palacios Romeo, “El mito de la separación del poder judicial en el constitucionalismo clásico y la nueva configuración participativa en Latinoamérica”, *Revista General de Derecho Público Comparado*, No. 9, 2011, p. 30.

⁴⁷ Disponible en: <<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=1888>>.

⁴⁸ Disponible en: <http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/index.php/documentos/descargar/archivo/ReglamentoPreseleccionTribunalesJudiciales2011_108.pdf>.

elección de los candidatos, previa convocatoria por parte de la Asamblea Legislativa plurinacional, se hará atendiendo a determinados requisitos de mínimos (artículos 199 y 234 CEPB y 17 LTCP): ser ciudadano boliviano mayor de treinta y cinco años con los deberes militares cumplidos en el caso de los varones, un mínimo de ocho años de experiencia acreditada en materia de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos, la posesión del título de abogado en provisión nacional, no haber sido destituido por el Consejo de Magistratura, no tener pliego de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento y no estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad.

Respecto a las prohibiciones habremos de remitirnos al artículo 236 CEPB en el que se señala que no se podrá ejercer la función pública desempeñando simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo, celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona o nombrar a personas con las que se tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

En cuanto a las causas de ilegitimidad, reguladas en el artículo 238 CEPB, se distingue la ocupación de cargos directivos en empresas nacionales o transnacionales que tengan convenios con el Estado, la ocupación de cargos electivos de designación o de libre nombramiento (excepto el Presidente y el Vicepresidente de la República), ser miembro de las Fuerzas Armadas y de la Policía en servicio y ser ministros de cualquier culto religioso. En todos los casos para poder optar al cargo se deberá haber renunciado al menos tres meses antes de la elección. Asimismo, la LTCB en su artículo 18 incluye la militancia política en el momento de la postulación, haber integrado el directorio o gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta, haber patrocinado a personas que resultaron culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado en la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega, o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

Por lo que respecta a las incompatibilidades, el artículo 239 CEPB establece la adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre del servidor

público, la celebración de contratos administrativos u otra clase de ventajas personales del Estado y el ejercicio profesional de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado. Igualmente y en concreto, el artículo 21 LTCP añade el ejercicio de la abogacía, cargos públicos o privados, administrativos o sindicales y la docencia universitaria.

Podrá postularse ante la Asamblea Legislativa Plurinacional cualquier “persona que cumpla con los requisitos exigidos” (artículo 199.I LTCP) o proponerse postulaciones por organizaciones de la sociedad civil y de las naciones y pueblos indígena originario campesinos” (artículo 199. II LCTP). La presentación de las postulaciones habrá de llevarse a cabo en un plazo máximo de 28 días y, una vez transcurrido el plazo, al menos tres medios nacionales de prensa escrita publicarán la lista de los postulantes registrados para conocimiento ciudadano. Verificados los requisitos habilitantes se publicarán durante dos días continuos las listas de postulaciones habilitadas e inhabilitadas en al menos tres medios escritos de alcance nacional y en la página web de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Resueltas las posibles impugnaciones se procede a un proceso de evaluación de méritos y una entrevista a los candidatos habilitados. Ambos se llevarán a cabo en sesiones públicas que serán grabadas en video y difundidas tanto en los medios de comunicación como en la página web de la Asamblea Legislativa Plurinacional. En concreto, la entrevista a los postulantes al TCP comprende los siguientes temas: 1. Constitución Política del Estado; 2. Retos de la administración de la justicia constitucional en Bolivia; 3. Normativa procesal constitucional; 4. Pluralismo jurídico; 5. Derecho autonómico.

Concluida la evaluación y redactado el informe por parte de la Comisión Mixta, la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional convocará a Sesión Plenaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional con el fin de preseleccionar por voto de dos tercios de los asambleístas presentes a cada uno de los postulantes. La votación se hará por separado para el TCP, el TSJ, el Tribunal Agroalimental y el Consejo de Magistratura. Si en la primera votación no se obtuviese el número necesario de preseleccionandos, ésta se volvería a repetir las veces que fuese necesario. Por lo que respecta al TCP, en consonancia con el artículo 19.3 LTCP, se elegirán veintiocho postulantes de entre los cuales la mitad serán mujeres y al menos ocho será de origen indígena originario campesino y la mitad de éstos mujeres.

Es entonces cuando comienza la segunda fase en la que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) es el responsable de organizar, administrar y ejecutar el proceso electoral (artículo 208 CPB y 24.5 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional⁴⁹) que se realizará en circunscripción estatal (20.1 LTCP) y que tendrá por objeto, en el caso del TCP, la elección de siete Magistrados titulares y otros tantos suplentes. Durante esta fase, en consonancia con lo establecido en el “Reglamento del Régimen Especial de Propaganda para el proceso de elección de autoridades del órgano judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional⁵⁰”, no se podrá realizar campaña electoral de los candidatos con el fin de evitar distorsiones y se llevará a cabo la difusión de los datos personales, méritos y entrevistas a los candidatos bajo la dirección del TSE.

En concreto, por lo que respecta a los datos personales y los méritos de los candidatos se incluirán, en un formato único, datos personales (nombre, lugar y fecha de nacimiento, sexo, autoidentificación de indígena originario campesino si corresponde y Departamento si corresponde), méritos (formación académica, producción intelectual, experiencia profesional y él en cargo de autoridad indígena originario campesino si procede) y fotografías. Esta información será difundida dentro de los cuarenta y cinco días previos a la votación dando uso de diversos medios: televisión, radio, prensa y otros medios alternativos.

Asimismo, los postulantes, bajo sanción de inhabilitación, no podrán llevar a cabo campaña electoral en ningún medio, manifestar opinión ni tratar temas vinculados directa o indirectamente a su postulación en foros públicos y emitir opinión a su favor, o a favor o en contra de otros postulantes, en medios de comunicación. Por su parte, los medios de comunicación, bajo sanción y sin perjuicio de su responsabilidad penal, no podrán difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral, referirse específicamente a un postulante y generar espacios de opinión en torno a ellos. Tampoco podrán realizar campaña a favor o en contra de ningún

⁴⁹ Ley No. 18, de 16 de junio de 2010, disponible en: <http://www.gobernabilidad.org.bo/images/upload_slides/documentos/ley_del_organo_electoral.pdf>.

⁵⁰ Resolución No. 127/2011 de 30 de junio de 2011, disponible en: <<http://es.scribd.com/doc/59365557/Reglamento-del-Regimen-Especial-de-Propaganda-para-el-proceso-de-eleccion-de-autoridades-del-Organo-Judicial-y-del-Tribunal-Constitucional-Plurinacion>>.

candidato ninguna persona particular, individual o colectiva, organización social, colegiada o política así como autoridades o instituciones públicas. No obstante, los candidatos tendrán derecho a acceder a entrevistas en medios de comunicación hasta setenta y dos horas antes del día de la votación y el TSE organizará en una o varias sesiones la presentación oficial de los candidatos.

Por último, durante la jornada de votación, tal y como se señala en el “Reglamento de elecciones de autoridades del órgano judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional⁵¹”, el ciudadano que decida votar habrá de elegir a un único candidato entre todos los postulantes para Magistrado del TCP.

Por lo expuesto no podemos compartir la interpretación que realiza Rivera Santiváñez⁵². El que fuese magistrado del Tribunal Constitucional objeto, con los siguientes puntos, el sistema de elección de los magistrados del TCP: 1. dado que los jueces de primera instancia y de los Tribunales Departamentales pueden postularse lograrán su elección realizando “campaña a partir del desempeño de sus propias funciones judiciales, entonces emitirán fallos no ajustados a la Constitución y las leyes; realizarán protagonismo político y se someterán a las presiones de la opinión pública más que a los antecedentes del caso y las disposiciones legales aplicables”; 2. “sin tomar en cuenta que junto a la elección directa por voto popular, existen otras vías de legitimación democrática de los jueces [...] la legitimación democrática de origen no es ni puede darse de manera directa, sino indirecta; toda vez que el Juez Constitucional, dada la labor que desempeña, a diferencia de lo que sucede con los miembros del Legislativo y el Ejecutivo, no debe representar a mayorías ni a minorías; de manera que el consenso del electorado no solo no es necesario, sino que incluso sería peligroso para el correcto ejercicio de sus funciones”; 3. “en la modalidad de elección del Juez constitucional mediante voto popular no siempre es posible verificar y comprobar la capacidad e idoneidad profesional de los candidatos al cargo; o, cuando menos, los electores no siempre eligen me-

⁵¹ Resolución No. 151 /2011 de 15 de julio de 2011, disponible en: <[http:// es.scribd.com/doc/68358755/Reglamento-Eleccion-autoridades-del-Organismo-Judicial-y-Tribunal-Constitucional-Plurinacional-oct-2011](http://es.scribd.com/doc/68358755/Reglamento-Eleccion-autoridades-del-Organismo-Judicial-y-Tribunal-Constitucional-Plurinacional-oct-2011)>.

⁵² José Antonio Rivera Santiváñez, “La jurisdicción constitucional...”, pp. 205 y ss.

dian­te el voto al profesional que reúna las condiciones suficientes para el desempeño de la función de Juez Constitucional”; 4. existe la posibilidad de implementación de revocatoria de mandato por voto popular, constituyéndose como un factor que anula la independencia de los magistrados.

Por lo que respecta al primer punto habrá de verse, primeramente, como los Tribunales Departamentales dada su preselección por el Consejo de Magistratura y su posterior designación por el Tribunal Supremo (arts. 184.5 y 195.7 CPB) son inelegibles a no ser que hubiesen abandonado su cargo tres meses antes a la elección (arts. 18 LTCB y 238 CPB). Es cierto que el autor no podía conocer ésta cuestión dado que la LTCB no estaba vigente en el momento de la redacción del artículo. Esto es, parte del hecho de que, dadas las necesidades electorales, tanto los jueces de primera instancia como de aquellos a cargo de los Tribunales Departamentales incumplirán la Ley y sobrepasarán, impunemente, los mandatos constitucionales a los que se deben. Y, más allá incluso, considera que los ciudadanos aplaudirán dichos comportamientos premiándolos en las urnas, por lo que habría que alejarlos lo más posible de la judicatura. No obstante, supone no solo olvidar que parte del descredito de la judicatura proviene precisamente del motivo contrario, la no aplicación de la letra de la ley dada la “subordinación y lealtad de los jueces a los intereses del poder político y económico⁵³”, sino presuponer que los ciudadanos van a promover a jueces que infrinjan la ley que han redactado sus propios representantes, que optarán por no valorar y rechazar las garantías que les brinda la ley.

En cuanto al segundo argumento de Rivera, acerca de la imposibilidad de legitimación democrática directa de la alta magistratura, entendemos no es necesario argumentar extensamente la contradicción en la que incurre al señalar primero que existen “otras vías de legitimación democrática” para luego concluir que la opción indirecta es la única. Si ya resulta problemático afirmar que la legitimación de origen puede ser de tipo indirecto, es un oxímoron afirmar que ésta no puede ser directa. Asimismo, y a pesar de su importante relación, no se puede confundir la independencia funcional y la sumisión a la ley del Juez Constitucional con su legitimación democrática directa o indirecta. Nos preguntamos por qué motivo “el consenso

⁵³ Noguera Fernández, *Los derechos sociales...* pp. 186 y ss.

del electorado” es un impedimento “peligroso para el correcto ejercicio” de las funciones del Juez Constitucional y el consenso de los partidos políticos sería, en cambio, positivo.

En cuanto a la posibilidad de desconocimiento de la idoneidad y capacidad de los candidatos, o, incluso en el caso de conocerse, de elección de alguno que no reúna capacidades suficientes, cabe señalar cuatro cuestiones: 1. el órgano electoral tiene la obligación de difundir los méritos de los candidatos garantizándose la participación ciudadana (artículos 182. III y 198 CPB y 20.VI LTCP); 2. a fin de evitar que los candidatos no cumplan con las capacidades para desempeñar el cargo se señalan, como bien conoce Rivera, una serie de requisitos mínimos a los que nos hemos referido más arriba; 3. parte del hecho de que el ciudadano es incapaz de discernir entre aquellos candidatos válidos de los que no lo son, obviando además que se produce una preselección parlamentaria que determina la validez de los mismos; 4. en relación con el punto anterior, Rivera entiende que el ciudadano sería difícilmente capaz de elegir un buen juez pero sí un buen representante político cuando el político no solo resuelve cuestiones más variadas sino que es quien tiene la responsabilidad de dictar la ley que el juez habrá de aplicar.

Por último, y al margen del debate acerca de la revocatoria de mandato de los magistrados electos, ha de señalarse que, ateniéndonos a la literalidad del texto constitucional, no existe ésta posibilidad: “Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley” (artículo 240. I CPB). Si bien es cierto que en el texto aprobado en la Asamblea Constituyente, como se ha explicado, se daba esta posibilidad, fue pertinentemente eliminada en el texto definitivo. Por ello, no deja de sorprender la afirmación de Rivera, quien señala literalmente que se da “la posibilidad de que sus cargos sean revocables por el propio electorado mediante revocatoria de mandato, si así lo define el legislador ordinario en la Ley de la Jurisdicción Constitucional o la Ley Electoral en las que podrá definir las demás causales de cesación”, cuando no solo en la LTCPB no se hace referencia alguna a la misma sino que en la Ley del Régimen Electoral queda claro en su artículo 25.II que la revocatoria de mandato “no procede respecto de las autoridades del Órgano Judicial ni del Tribunal Constitucional Plurinacional”.

En otro orden de las cosas, tal y como hemos comentando más arriba, reseñar brevemente que se establecen una serie de mecanismos de control democrático que permiten una superación del modelo clásico de tripartición de poderes⁵⁴. No es objeto de este estudio dar cuenta de los recursos que puede plantear la ciudadanía pero sí señalar como el TCP habrá de dar respuestas a éstas demandas en defensa de la voluntad del constituyente. Esto es, la ciudadanía comparte con el TCP el rol activo de guardián de la Constitución, de la voluntad del poder constituyente. Cuestión, dicho sea de paso, que tampoco escapa a la crítica de Rivera⁵⁵ quien considera que ello provocará un incremento no deseable del número de recursos que puede conducir a una “retardación de justicia”. Resulta obvia la observación acerca del incremento de los procesos. Sin embargo, ante esta circunstancia, Rivera opta, en su lógica huntingtonina temerosa de los excesos democráticos, por la restricción en el ejercicio de los derechos ciudadanos en lugar de pensar los mecanismos para garantizarlos. No nos parece, desde la óptica democrática, un argumento consistente, máxime cuando es un problema para el que se pueden pensar diversas soluciones tales que un aumento de los asistentes para los jueces, sentencias más breves sin pretensiones académicas, etc.

Las elecciones judiciales de 2011

Tras el análisis previo, resulta interesante observar cómo se desarrollaron, el 16 de octubre de 2011, las primeras elecciones judiciales⁵⁶. El Tribunal Supremo Electoral emitió la convocatoria a elección de Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional el 13 de mayo de 2011⁵⁷ y el 20 de mayo aprobó y publicó el Calendario Electoral.

⁵⁴ Véase como lo establece el artículo 12.I: “El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos”.

⁵⁵ José Antonio Rivera Santiváñez, “La jurisdicción constitucional...”, pp. 213.

⁵⁶ Para un excelente y detallado análisis del proceso de postulación y preselección de Magistrados se recomienda la lectura de los informes de la Red Participación y Justicia y la Embajada de Dinamarca sobre el proceso de elección de candidatos, disponibles en: <<http://www.participacionyjusticia.net/rpj/>>.

⁵⁷ Resolución No. 79/2011 de 13 de mayo de 2011, disponible en: <<http://www.oep.org.bo/oep/archivos/elecciones2011/079-CONVOCATORIA%20ELECCIONES.pdf>>.

Asimismo, la Asamblea Legislativa Plurinacional emitió la convocatoria al proceso de postulación y preselección de postulantes el 15 de mayo de 2011⁵⁸. El 12 de junio finalizó el plazo de presentación de postulaciones habiéndose presentado 581 candidatos en total, de los cuales 78 al TCP⁵⁹ (54 hombres y 24 mujeres). Del total de candidatos presentados 348 quedaron habilitados, de entre los cuales 56 para la postulación al TCP⁶⁰. Finalmente, tras realizar el proceso de evaluación de méritos y las entrevistas⁶¹, el 15 de julio el Pleno de la Asamblea Legislativa seleccionó a 118 candidatos, siendo los postulantes para el TCP 28 hombres y mujeres a partes iguales de entre los cuales 9 se autoidentificaron como provenientes del sistema indígena originario campesino.

Elegidos los candidatos se inició el proceso de difusión de méritos de los candidatos⁶² realizándose un folleto informativo con todos los méritos de los candidatos, micro programas especiales en radio y televisión en los que los candidatos expusieron sus principales méritos en aproximadamente un minuto, entrevistas en diferentes medios de comunicación, conferencias de prensa del TSE e información directa colocándose puntos de distribución y consulta ciudadana en los que se entregaron cartillas de méritos de los candidatos y se explicó el proceso de votación.

⁵⁸ Asamblea Legislativa Plurinacional, “Convocatoria pública a postulantes al Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura”, 15 de mayo de 2011, disponible en: <http://www.coordinadoradelamujer.org.bo/observatorio/index.php/documentos/descargar/archivo/CONVOCATORIAALP2011_124.pdf>.

⁵⁹ Se puede consultar la lista de postulantes en Asamblea Legislativa Plurinacional, Cámara de Senadores, Unidad de Comunicación y Prensa, “Asamblea Legislativa cierra la presentación de postulaciones al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional con 581 aspirantes e inicia revisión de antecedentes”, disponible en: <http://www.lostiempos.com/media_pdf/2011/06/13/262110_pdf.pdf>.

⁶⁰ Puede consultarse la lista de habilitados e inhabilitados en Asamblea Legislativa Plurinacional, “Nomina de habilitados e inhabilitados para la preselección de las y los postulantes de candidatas y candidatos para el Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura, disponible en: <<http://isaacavalos.files.wordpress.com/2011/06/lista-habilitados-e-ihabilitados1.pdf>>

⁶¹ En ese aspecto, cabe reseñar que se incumplió el reglamento de postulaciones al no emitirse por televisión más que cápsulas informativas en lugar de las entrevistas enteras (como se comprometió a hacer la televisión pública). No obstante, sí se insertaron las entrevistas completas en la página web de la Asamblea Legislativa, si bien con una calidad y difusión limitadas.

⁶² Para un informe detallado se recomienda la lectura del Informe de rendición de cuentas de la gestión 2011 y plan de trabajo para la gestión 2012 del Tribunal Supremo Electoral, del que extraemos los datos y que puede consultarse en línea en: <<http://aceproject.org/ero-en/regions/americanas/BO/bolivia-informe-de-rendicion-de-cuentas-de-la>>.

Las elecciones tuvieron una participación del 79,7% que, a pesar de ser elevada⁶³, es comparativamente más baja que en los últimos comicios nacionales y llamativa a la vista de que el TSE recordó y advirtió que el sufragio en Bolivia es obligatorio y los ciudadanos se exponían a multas⁶⁴. Asimismo, de los 4'176.549 votos emitidos para la elección de los cargos del TCP, únicamente un 42% fueron votos válidos, siendo 14% votos en blanco y 44% nulos⁶⁵. Tal circunstancia tuvo lugar dada la fuerte división entre Gobierno y oposición que llegó hasta el punto en que la oposición llamó al voto nulo⁶⁶ puesto que veían en el proceso una estrategia de dominio del Órgano Judicial y el TCP por parte del Gobierno. En ese sentido se pronunció el empresario cementero y diputado de Unidad Nacional, Samuel Doria Medina, al declarar que se trata de “un engaño del Gobierno para tomar el control de la Justicia⁶⁷”. Otros, como Fabian Yaksic, diputado del también opositor Movimiento Sin Miedo, apostaba por el voto nulo como forma de rechazo hacia las políticas gubernamentales⁶⁸. Asimismo, se consideraba que se había llevado a cabo una preselección partidista en la Asamblea Legislativa⁶⁹. Dado el respaldo que tuvo el voto nulo, la oposición exigió la nulidad del proceso aludiendo a su falta de legitimidad⁷⁰.

⁶³ El Presidente del TSE Wilfredo Ovando consideró, en cambio, que hubo una “asistencia masiva”. Véase “Asistencia masiva en elecciones judiciales en Bolivia: TSE”: <http://www.youtube.com/watch?v=n_bwdryGx_A>.

⁶⁴ “TSE advierte que no emitir voto tiene multa de Bs. 200”, en *Jornadanet*, 5 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.jornadanet.com/n.php?a=68603-1>>.

⁶⁵ Pueden consultarse los resultados tanto a nivel nacional como a nivel departamental en: <http://www.oep.org.bo/oep/archivos/elecciones2011/separata_resultados.pdf>.

⁶⁶ Carlos Moldiz, “Elecciones judiciales ¿a quién creer?”, en *La época*, 16 de agosto de 2011. Disponible en: <<http://www.la-epoca.com.bo/index.php?opt=front&mod=detalle&id=793>>.

⁶⁷ Véase “Voto nulo en las Elecciones Judiciales”: <<http://www.youtube.com/watch?v=zLHMJwrQ-OA>>.

⁶⁸ Ambas son declaraciones realizadas a *TeleSur*. Véase “Oposición boliviana boicotea elecciones judiciales”, disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=R7nkoCyRlWY>>.

⁶⁹ Véase “La oposición en Bolivia proclama un triunfo sobre Evo Morales en los comicios judiciales”, en *RTVE*, 17 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.rtve.es/noticias/20111017/oposicion-bolivia-proclama-triunfo-sobre-evo-morales-comicios-judiciales/468877.shtml>>.

⁷⁰ “La oposición pide eliminar los resultados de las elecciones judiciales por la cantidad de votos nulos”, en *Europapress*, 18 de octubre de 2011. Disponible en: <<http://www.europapress.es/latam/politica/noticia-bolivia-oposicion-pide-eliminar-resultados-elecciones-judiciales-cantidad-votos-nulos-20111018180539.html>>.

Por el contrario, desde el Gobierno se sostuvo, al margen de subrayar el fracaso de la estrategia opositora⁷¹, que si bien el voto nulo es un derecho⁷² se dio una campaña para confundir al electorado planteando las elecciones como una suerte de plebiscito sobre la gestión del Gobierno⁷³, que en ese momento se enfrentaba a dos conflictos de importancia que generaron un importante descontento: la imposición del decreto de nivelación de precios de los combustibles, popularmente llamado *gasolinazo*, en diciembre de 2010, y el conflicto del TIPNIS⁷⁴. Así, de hecho, se transmitió en diversos medios de comunicación tales que CNN o RTVE⁷⁵ y lo expresaron algunos

⁷¹ Así lo transmitió el presidente Evo Morales. Véase “Bolivia, Elecciones Judiciales: Evo afirma que fracasó boicot”, disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=hYdlIRfbvcc>>.

⁷² Como de hecho queda recogido en el artículo 71 del Reglamento de elecciones de autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional: “el elector puede expresar su voluntad en las urnas en una de las siguientes formas [...] 3) Voto nulo. Constituye voto nulo cuando: a) El elector realiza marcas signos o expresiones, fuera de la casilla asignada a cada candidato. b) Se utiliza papeletas rotas, incompletas, con alteraciones en su impresión o distintas a las aprobadas por el Tribunal Supremo Electoral. c) En la circunscripción nacional, el elector realice marcas o signos, en más de una casilla de voto en cada franja. d) En circunscripción departamental, el elector realice marcas o signos, en más de una casilla dentro de las columnas de los candidatos hombres o las candidatas mujeres”.

⁷³ Así lo expresó Héctor Arce, presidente de la Cámara de Diputados, en declaraciones realizadas en el programa de televisión “El abogado del diablo”, disponible en: <<http://eju.tv/2011/10/elecciones-judiciales-legitimidad-versus-legalidad/>>.

⁷⁴ El conflicto del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro-Secure (TIPNIS) se inicia con la decisión del Gobierno de Evo Morales de construir una carretera cuyo segundo tramo atravesaría el TIPNIS, reserva natural desde 1965 y territorio indígena desde 1990 (hábitat de pueblos amazónicos como yuracaré, chimanes y mojeños). El Gobierno argumentaba que la construcción de la carretera tenía por fin la integración del país dadas las complicaciones que supone viajar por la Amazonía y tener presencia estatal en la zona, tradicionalmente a merced de élites filomafiosas, ganaderos, madereros, etc. Por su parte, los indígenas movilizados en contra de la construcción de la carretera aducían que se producirían altos costes medioambientales, se pondría en juego su hábitat y se podría dar una invasión de los cocaleros. Asimismo, demandaban se cumpliera el derecho a la consulta previsto en la Constitución. Finalmente, dada las movilizaciones de los indígenas (duramente reprimidas por la policía) el Presidente promulgó la Ley Corta 180 por la que se designó el TIPNIS territorio de carácter “intangibles” suspendiéndose la construcción de la carretera, disponiéndose el inicio de una consulta previa e informada a los pueblos indígenas del TIPNIS, la elaboración de un estudio de alternativas y la prohibición de asentamientos humanos ilegales. En el momento de las elecciones algunos ciudadanos optaron por votar nulo haciendo referencia al TIPNIS. Véase “POR EL VOTO NULO@REDPATLPZ” disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=h-SsAe_rYOE>.

⁷⁵ Véase el artículo citado arriba de RTVE y “Panorama Mundial CNN Elecciones Judiciales Bolivia”, disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=qwAptsBH2zk>>.

ciudadanos en la papeleta de voto⁷⁶. Asimismo, el presidente Morales criticó el doble rasero de la oposición al erigirse en defensores de los derechos indígenas dado que “por primera vez en la historia de Bolivia la mitad de mujeres fueron candidatas para el Órgano Judicial y casi el 50% de candidatos indígenas⁷⁷”. Tanto el vicepresidente García Linera como el Ministro de Comunicación Iván Canelas insistieron además en el interés de sectores opositores en evitar tanto el ejercicio democrático como en mantener una judicatura elitista⁷⁸.

Como comentábamos, ciertos sectores de la oposición criticaron la elección previa por parte del legislativo describiéndola como partidista⁷⁹. No obstante, es necesario recordar que esa fue una de las concesiones que hizo el Gobierno para desbloquear la situación en el Congreso Nacional dado que la alternativa que se planteaba desde PODEMOS y MNR era la elección única y directa de los magistrados desde el legislativo. O lo que es lo mismo, una elección en manos de los partidos políticos sin intervención alguna de la ciudadanía. Ya argumentamos que el modelo que finalmente se plasmó en la Constitución nos parece menos acertado que el texto de la Asamblea Constituyente dada la intervención del legislativo. Ahora, no parece de recibo que la oposición lo critique dada la fuerte oposición que mostró para evitar que no existiese mediación alguna de los partidos políticos. Una de dos, o la oposición se retracta y plantea la vuelta al articulado de la Asamblea Constituyente para ser consecuentes con su argumento o es que únicamente critican la intervención del legislativo cuando son minoría.

Podemos hacer dos líneas de análisis acerca del considerable porcentaje de votos nulos. Por un lado, ha de remarcarse el desconocimiento de los candidatos por parte de la ciudadanía. Según un sondeo citado por RTVE “el 92 % de consultados aseguró no conocer a ningún candidato, o solo a unos

⁷⁶ Entre otros vídeos, puede verse este en el que se hace referencia al Presidente Morales en la papeleta de voto: “Elecciones Judiciales Bolivia”, disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=I9WM-Lzxqs>>.

⁷⁷ Véase “Oposición boliviana boicotea elecciones judiciales: Morales”, disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=0DbGdncDXIM>>.

⁷⁸ Véase “Vicepresidente reconoce derecho a votar nulo pero critica a quienes lo impulsan” disponible en: <<http://www.youtube.com/watch?v=UX2suiNrHfw>> y el artículo citado arriba de Europapress.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, este artículo de opinión o el artículo citado arriba de RTVE disponible en: <<http://www.opinion.com.bo/opinion/articulos/2011/0617/noticias.php?id=14408>>.

pocos, y un 76 % no se consideraba bien informado para emitir el voto”. Esto es, no se ha conseguido el suficiente acercamiento de los candidatos a la ciudadanía por lo que habrá de mejorarse la estrategia comunicacional en futuras citas ampliándola y mejorándola, siendo uno de los objetivos clave la reducción notable del número de ciudadanos que desconozcan a los candidatos. Un primer punto de partida es no emitir cápsulas informativas sino entrevistas enteras a los candidatos en correspondencia con lo señalado en el reglamento de postulaciones y tal como se comprometió a hacer la televisión pública. En cualquier caso, es claro que habrán de imaginarse y diseñarse formas más efectivas que las presentes otorgando una importancia mucho mayor al debate y a la confrontación de ideas.

Por otra parte, aun entendiendo la mayoría de votos nulos como un “jalón de orejas a la gestión del Gobierno”⁸⁰ y no como una negativa a la elección directa de magistrados, es obvio que no se consiguió transmitir la separación entre los diferentes poderes y que las pasiones políticas que movilizaron al electorado se dividieron, en esencia, entre aquellos que eligieron candidatos (aún no conociéndolos en su gran mayoría) como forma de dar legitimidad al Gobierno y aquellos que pretendían lo contrario. A nuestro juicio, es precisamente la no intervención del legislativo, tal y como se propuso en el texto de la Asamblea Constituyente, la que conllevaría no solo una mayor legitimidad de origen sino que evitaría que la elección del Órgano Judicial y el TCP se percibiese como una votación sobre la labor del Ejecutivo.

El respeto a la voluntad del constituyente condiciona los criterios de interpretación

Con el fin de que el TCP respete al máximo la voluntad del constituyente y en tanto garante de la supremacía constitucional (art. 196. I), el artículo 196.II establece que “aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos,

⁸⁰ Ese fue el análisis que hizo la Central Obrera Boliviana. Véase Lara Ugarte, Carlos Alejandro, “El voto nulo en las elecciones judiciales”, en *Rebelión*, 21 de octubre de 2011, disponible en: <<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=137893>>.

actas y resoluciones⁸¹, así como el tenor literal del texto”. En ningún caso, como señala Martínez Dalmau⁸² “se trata de un *númerus clausus* de criterios interpretativos, pero sí de determinadas guías de aplicación destinadas a que la interpretación constitucional no pueda desvirtuar los avances introducidos en el texto de la Constitución”. Recuérdese, como hemos citado con anterioridad, como consideraba Guastini que por que por norma general los problemas elementales de interpretación parten de la ambigüedad y vaguedad de los textos constitucionales.

A este respecto, y en la línea de lo comentado por Noguera Fernández⁸³, resultaba interesante la propuesta del texto saliente de la Asamblea Constituyente en el que se apostaba por diferenciar entre derechos fundamentales y derechos fundamentalísimos con la intención de establecer un criterio de interpretación en caso de colisión entre derechos fundamentales que diese primacía a unos sobre otros puesto que si bien todos los derechos son iguales en abstracto en caso de colisión deben tener prioridades unos sobre otros en la ponderación. Así, se pretendía blindar la voluntad progresista del constituyente frente a posibles interpretaciones en sentido contrario de un Tribunal Constitucional de marcada tradición conservadora. En el texto finalmente adoptado se optó por cambiar el concepto de “fundamentalísimos” por “fundamentales” de tal forma que, complejizado la situación pero sin romper con la idea original del constituyente, se reserva la denominación de derechos fundamentales (artículos 16 a 20) para el derecho a la vida y la integridad física y psíquica, al agua y la alimentación, la educación y la sanidad, la vivienda y los servicios básicos (agua, gas, electricidad, telecomunicaciones).

Ha de remarcarse, por último, que en ampliación de los criterios interpretativos señalados tanto en la Constitución como en la LTCP (arts. 196.II y 6) y en consonancia con lo señalado en el artículo 256.I de la Constitución según el cual “los tratados e instrumentos internacionales en materia

⁸¹ La reciente publicación de la Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano en la que se recoge todo el trabajo desarrollado por los asambleístas viene a satisfacer esta necesidad como, de hecho, se señala en el preámbulo de la obra. Se pueden consultar todos los volúmenes en: <<http://es.scribd.com/collections/3788723/Enciclopedia-Historica-Documental-del-Proceso-Constituyente-Boliviano>>.

⁸² Martínez Dalmau, “Supremacía de la Constitución...” *cit.* p. 286.

⁸³ Noguera Fernández, Los derechos sociales...” *cit.* pp. 179 y ss.

de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta”, el Código de Procedimientos Constitucionales de 5 de julio de 2012 añade en su artículo segundo que “en todo caso, se preferirá aquella interpretación que favorezca la aplicación efectiva de los derechos humanos y que sea más favorable a la persona” y que se “interpretarán los derechos reconocidos en la Constitución, de acuerdo con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución se considerarán como parte del ordenamiento constitucional”.

No han estado tampoco exentos de fuertes críticas los criterios interpretativos priorizados en la Constitución. Este es el caso tanto de Andaluz Vegacenteno⁸⁴ como de Rivera Santiváñez⁸⁵. El primero entiende, en esencia, que el criterio interpretativo planteado es una “cláusula-candado” que impide la adecuación de la Constitución al tiempo presente. A nuestro juicio, esta postura conlleva la posibilidad de contradecir la voluntad popular, formalizada en el texto constitucional, por el poder constituido. El dinamismo y la no petrificación constitucional ha de provenir del poder constituyente, que se erige en elemento antiestático, no del poder constituido, encargado de velar por el cumplimiento de la voluntad del primero. Por su parte, Rivera señala la dificultad para utilizar tanto el método interpretativo histórico dada la dificultad de remisión a las actas de la Asamblea Constituyente, como el método literal dados los impedimentos para, en ocasiones, atenerse al mismo. Solventada la primera cuestión al haberse publicado las actas de la constituyente, remarcamos que no se trata de un *numerus clausus* de métodos interpretativos sino de un fortalecimiento de la voluntad constituyente.

⁸⁴ Horacio Andaluz Vegacenteno “La justicia constitucional en el Estado de derecho”, *Revista de derecho político*, No. 80, 2011, pp. 261-282.

⁸⁵ José Antonio Rivera Santiváñez, “La jurisdicción constitucional...”, *cit.* p. 212.

La plurinacionalidad afecta a la conformación y las funciones del TC

La composición plurinacional del TCP se concreta en el artículo 197.I al señalarse que estará “integrado por Magistradas y Magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino”. Asimismo, el artículo 199. III indica que las naciones y pueblos indígena originarios podrán proponer candidatos al TCP. En la LTCP, en la que se expresa que la justicia constitucional se regirá por los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad, se concreta que de los siete magistrados al menos dos provendrán del sistema indígena originario campesino (artículo 13.II) y se valorará positivamente en la calificación de méritos haber ejercido de autoridad originaria (art. 17.II). Esta configuración permite la expresión de las culturas indígenas no solo por el hecho de declararse un mínimo que puede convertirse en mayoría sino porque la resolución es motivada mediante deliberación colegiada⁸⁶.

Entre las atribuciones del TCP está la de conocer y resolver “los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas” (art. 202.3) y “las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto” (art. 202.8). Así, el TCP tiene competencia para concordar la institucionalidad indígena con las centrales y las otras entidades territoriales autónomas. Como señalan Storini y Escudero Soliz⁸⁷ “he ahí donde radica la novedad para una jurisdicción constitucional, una plurinacionalidad que ha de ser activa pues no consiste en una mera constatación de hecho, sino en un empeñado mandato dirigido al Estado para que emprenda políticas conducentes a la descolonización, políticas ante todo de reconstrucción territorial y política de los pueblos indígenas. Es un mandato de activismo institucional que habrá de serlo también de la justicia en general, inclusive la indígena, y del TCP en particular”. Efectivamente, la jurisprudencia que se vaya construyendo

⁸⁶ Clavero, Barlomé, “Tribunal Constitucional...” *cit.* p. 41.

⁸⁷ Claudia Storini y Jhoel Escudero Soliz, “El control de constitucionalidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista general de derecho público comparado*, No. 9, 2011, p. 19.

deberá ir determinando la consolidación de la plurinacionalidad⁸⁸, diferenciándose la nueva Constitución de la anterior al adelantar camino hacia una interculturalidad estatal. El objetivo, recuerda Vergara Sandóval⁸⁹, no es únicamente la refundación del país otorgando un reconocimiento a la mayoría indígena originaria campesina en tanto clase históricamente subalterna sino “considerando a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos como entidades colectivas portadoras de un sistema de organización socio-política, de un ejercicio de la democracia participativa y de una forma de administrar justicia practicadas desde tiempo inmemorables que permiten desarrollar una institucionalidad acorde a sus códigos culturales⁹⁰”.

Organización y competencias del tribunal constitucional plurinacional

Para saber de la organización del TCP, tal y como dispone el artículo 197. III CEPB, habremos de remitirnos a la LTCP, que lo trata en el Título III de la Parte Primera. El TCP actúa en Pleno, al que le corresponde el conocimiento de diferentes asuntos detallados en el artículo 28 de la LTCP, de entre los cuales la resolución de acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, el control previo de constitucionalidad en la ratificación de los Tratados Internacionales, la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución y unificar la línea jurisprudencial del TCP. Las resoluciones se adoptarán por mayoría absoluta de los votos. El Pleno es presidido por un Presidente elegido por mayoría absoluta de votos de sus miembros que debe, entre otras atribuciones, ejercer la representación del TCP, velar por la correcta administración de la justicia

⁸⁸ Alberto Del Real Alcalá “La construcción de la plurinacionalidad desde las resoluciones del nuevo tribunal constitucional plurinacional de Bolivia: Desafíos y resistencias”, en Verena Blickwede y María Elena Zegada Quiroja, eds., Memoria conferencia internacional: hacia la construcción del Tribunal Constitucional plurinacional, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2010, p. 104.

⁸⁹ Rafael Vergara Sandóval, “Supremacía constitucional...”, *cit.* p. 448.

⁹⁰ Se pronuncia Clavero en un sentido similar cuando considera que: “Los valores culturales de los pueblos indígenas no deberán reducirse a un apartado estanco en sus espacios jurisdiccionales, sino que, muy al contrario, habrán de permear, en concurrencia con otros valores, toda la jurisprudencia constitucional. De no ser así, ni el Tribunal Constitucional ni el Estado mismo serán plurinacionales”.

constitucional y dirimir con su voto en caso de empate tanto en el Pleno como en las salas. Asimismo, el TPC se constituye de tres salas (Sala primera especializada, Sala segunda y Sala tercera) compuestas cada una por dos magistrados. Éstas conocerán y resolverán en revisión las Acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento, diferenciándose la Sala especializada que conocerá adicional y exclusivamente las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto. Igualmente, ha de contarse la Comisión de Admisión formada por tres magistrados en forma rotativa que tendrán por objeto admitir en un plazo de diez días una acción, recurso o consulta, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigibles. Las resoluciones del TCP pueden adoptar la forma de sentencias (resuelven demandas, recursos y revisión de las acciones constitucionales), declaraciones (adoptadas en caso de consultas realizadas al TCP) y autos (decisiones de admisión o rechazo, subsanación, desistimiento, caducidad) que habrán de ser publicados en la Gaceta Constitucional mensualmente.

La Constitución enumera las competencias del TCP en el artículo 202 manteniendo una cláusula de apertura de dicha enumeración al establecer que será también competente en las demás materias que le atribuyan la Constitución o la Ley (véase en el mismo sentido el artículo 12 LTCP). Sistematizando, las competencias del Tribunal pueden ser agrupadas en tres bloques de la siguiente forma:

- 1) Control de la constitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, a través del conocimiento de los siguientes procedimientos:
 - a) La acción de inconstitucionalidad.
 - b) La declaración previa de constitucionalidad de los tratados internacionales.
 - c) La constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.

Véase Clavero, Barlomé, “Tribunal Constitucional en Estado plurinacional: el reto constituyente de Bolivia”, *Revista española de derecho constitucional*, núm. 94, 2012, p. 37.

- d) Resolución de recursos: contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución; contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando sus resoluciones afecten a uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas; recursos directos de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones o ejerza una jurisdicción y competencia que no emane de la Ley.
- e) Conocer de las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley y las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto.

2. Protección de los derechos fundamentales y libertades públicas a través de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento

3. Resolución de conflictos constitucionales de competencias entre:

- a) Órganos del poder público.
- b) El gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas.
- c) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

Resaltar, en comparación a la anterior configuración del Tribunal Constitucional, cuyas competencias estaban reguladas en el artículo 120 de la Constitución reformada en 1994, la complementación de atribuciones a la hora de conocer las consultas de las autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el control imperativo de los tratados internacionales, la legitimación activa popular para el recurso de inconstitucionalidad y la inclusión de dos nuevas acciones tutelares incorporadas a las garantías constitucionales jurisdiccionales: la acción de cumplimiento y la acción popular.

Lecciones desde el sur

A lo largo del estudio se ha expuesto un modelo de superación democrática del control concentrado de constitucionalidad europeo basado en un respeto al texto constitucional, en tanto traslación de la voluntad constituyente, el establecimiento de mecanismos que garanticen no únicamente una independencia de carácter formal sino originaria y un control ciudadano que, con el Tribunal Constitucional como garante, permita la superación dialéctica de los elementos de democracia directa y formas comunes de la propiedad sobre los representativos y de defensa de la propiedad privada. El entrelazamiento entre lo constituido y lo constituyente se muestra aquí perfectamente: mientras lo constituido se convierte en el elemento garantista que permite la participación activa y el respeto al cumplimiento de los derechos constitucionales (recuérdese: a todos los derechos constitucionales por igual), el poder constituyente se erige en su eventual defensor a la par que en elemento dinamizador (antiestático) de lo constituido⁹¹. A ello se ha de añadir el respeto y la promoción de otras formas jurídicas y el elemento plurinacional en tanto elemento transversal.

Como señala Martín de Cabo⁹², los tribunales constitucionales europeos se han convertido en cómplices de las omisiones e incumplimientos constitucionales en materia de derechos sociales dejando de cumplir su función de guardián de la Constitución para pasar a ser aceptante de la imposición de políticas económicas sustrayéndose la voluntad constituyente y dándose un proceso de desconstitucionalización⁹³. En cambio, los tribunales constitucionales configurados en el nuevo constitucionalismo latinoamericano quedan sujetos a la voluntad del constituyente tanto por la vía de la legitimidad de origen (que en el caso boliviano se desarrolla hasta el punto

⁹¹ Carlos de Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 149 y ss.

⁹² *Ob. Cit.* p. 101 y ss.

⁹³ En palabras de Maestro Buelga, “la relación constitución-ley deja de ser emanación del carácter normativo de la constitución para ser el resultado de la recomposición jurisprudencial del ordenamiento. El concepto de constitución y el sistema de fuentes se conecta así directamente con la interpretación constitucional y la propia justicia constitucional deja de ser el instrumento técnico de garantía de la normatividad constitucional para asumir otras funciones. Se convierten los tribunales constitucionales en gestores de un sistema de intereses definido por la dinámica política y social.” Véase, Maestro Buelga, “Globalización y...” *cit.* p. 45.

de darse una elección directa de los magistrados que compondrán el TCP) como por criterios interpretativos (sujeción a literalidad del texto, voluntad del constituyente fijada siguiendo actas y resoluciones, interpretación preferente de acuerdo con tratados de derechos humanos) teniendo la ciudadanía la posibilidad de interponer toda una serie de recursos (incluido el de omisión constitucional). En suma, caminando en dirección opuesta al oxidado modelo europeo, se pretende evitar, fortaleciendo la defensa de la Constitución, el “agotamiento o desvaluación de los supuestos constituyentes, la pérdida de normatividad a partir de la crisis del Estado social, la ineficacia del sistema garantista de la Constitución frente a unos *enemigos* preferentemente internos y facilitada por la pérdida de relevancia y credibilidad de la Constitución”⁹⁴. La tarea del TCP no es, en este sentido, menor. En palabras de Clavero⁹⁵: “No todo se juega por supuesto en el establecimiento, la puesta en marcha y el arranque de la obra jurisprudencial del TCP, pero la suerte del nuevo constitucionalismo boliviano en una buena parte va seguramente a dirimirse por el trabajo de la jurisdicción constitucional”.

⁹⁴ De Cabo Martín, *Dialéctica del sujeto...* cit. p. 142.

⁹⁵ Clavero, Barlomé, “Tribunal Constitucional...” cit. p. 32.