

Control político sobre el control constitucional en Bolivia. Caso Declaración Constitucional Plurinacional 0049/2023 de 11 de diciembre

Political control over constitutional control in Bolivia. Plurinational Constitutional Declaration Case 0049/2023 of December 11

Dora MONTENEGRO CABALLERO*

RESUMEN: Bolivia en su nueva Constitución puesta en vigencia el año 2009, fue el primer país en incorporar las elecciones por voto popular, para elegir autoridades de altas cortes judiciales. Esta modalidad, ha ocasionado diversas contingencias, al grado que, las elecciones judiciales, que debieron realizarse el año 2023 (para reemplazar a los elegidos el año 2017, que cumplían funciones el 01 de enero de 2024), no se llevaron a cabo, lo que dio lugar a que la Asamblea Legislativa Plurinacional (Legislativo), elaborara un proyecto de ley, que disponía la suspensión de los plazos procesales, y la atención de las altas cortes, hasta que se elijan y posesiones las nuevas autoridades elegidas, entre ellas, los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, el cual, haciendo uso de sus atribuciones, en control previo normativo, dicto la DCP 0049/2023 de 11 de diciembre, declarando inconstitucional las disposiciones de suspensión de plazos y la suspensión temporal del servicio del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otros, dispo-

* Licenciada en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Master en Derecho Constitucional. Profesora en cursos de postgrado en diversas universidades de Bolivia, en materias de Derecho Constitucional, Derecho Tributario, y Derecho Penal. Contacto: <doritamontenegro@gmail.com>. Fecha de recepción: 29/10/2024. Fecha de aprobación: 21/11/2024.

niendo la prórroga de su mandato, y el de las autoridades de las otras altas cortes. Ante esta decisión, el Legislativo dicto y sancionó la Ley 075, disponiendo la nulidad de parte de la decisión de la DCP 0049/2023.

PALABRAS CLAVE: Modelo de control constitucional; control político de constitucionalidad; elección de autoridades judiciales; prórroga de autoridades judiciales; control previo normativo.

ABSTRACT: Bolivia, in its new Constitution put into effect in 2009, was the first country to incorporate elections by popular vote, to elect authorities of high judicial courts. This modality has caused various contingencies, to the extent that the judicial elections, which should have been held in 2023 (to replace those elected in 2017, who served on January 1, 2024), were not carried out, which which gave rise to the Plurinational Legislative Assembly (Legislative), to prepare a bill, which provided for the suspension of procedural deadlines, and the attention of the high courts, until the new elected authorities are elected and in office, among them, the Magistrates of the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, which, using its powers, in prior regulatory control, issued DCP 0049/2023 of December 11, declaring unconstitutional the provisions of suspension of deadlines and the temporary suspension of the Court's service Plurinational Constitutional Court, among others, providing for the extension of its mandate, and that of the authorities of the other high courts. Given this decision, the Legislature issued and sanctioned Law 075, providing for the annulment of part of the decision of the DCP 0049/2023.

KEYWORDS: Model of constitutional control; political control of constitutionality; election of judicial authorities; extension of judicial authorities; prior regulatory control.

I. INTRODUCCIÓN

Luego de la asunción al Gobierno del Presidente Evo Morales Ayma en enero de 2006, éste promovió Asamblea Constituyente para cambiar principalmente, la estructura sobre todo económica y la elección de jueces de altas cortes en Bolivia, incluyendo a los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), que no forma parte del órgano judicial. La Asamblea del año 2006, aprobó una nueva Constitución Política del Estado, constituyendo a la República de Bolivia en el Estado Plurinacional de Bolivia. Esta nueva Constitución que rige desde el 7 de febrero del año 2009, dispone en su Art. 198 que los Magistrados serán mediante sufragio universal, es decir; por voto del pueblo¹. Con este sistema de designación se han elegido dos veces Magistrados. La primera el año 2011, y la segunda, el año 2017. Los magistrados elegidos en este último año, cumplieron su periodo de funciones el 3 de enero de 2023, al ser posesionados el mismo día y mes del año 2017². En este marco, los Magistrados para sucederles debieron ser elegidos antes de esta fecha, pero el Legislativo, por omisión deliberada o negligencia, no cumplió su función de iniciar el procedimiento de preselección y selección de los eventuales, para que los ciudadanos eligieran a las máximas autoridades de los tribunales de justicia, el cual debió iniciarse 6 meses antes, de la conclusión

¹ Art. 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

² Consultado en: <<https://tcpbolivia.bo/tcp/?q=content/presidente-del-estado-posesion%C3%B3-magistrados-del-tribunal-constitucional-plurinacional>>.

del periodo de funciones, según prevé el Art. 16.II de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)³.

Independientemente, de la negligencia deliberada o no de los parlamentarios. Éstos, proyectaron una ley, estableciendo que cumplido el periodo de mandato, se suspendían los plazos, y que, los funcionarios de apoyo, debían llevar adelante la transición hasta la posesión de los nuevos Magistrados⁴. Este proyecto, fue llevado en consulta al TCP como máximo contralor de la Constitución, el cual, mediante la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0049/2023 de 11 de diciembre, declaró parcialmente su inconstitucionalidad, dejando sin efecto los pretendidos artículos de suspensión de plazos y transición al mando de los funcionarios de apoyo, disponiendo la prórroga de su mandato, hasta que asuman los nuevos magistrados elegidos⁵. Esta decisión, provocó un sismo político, motivando que, desde la propia Asamblea Legislativa, se proyecte nuevamente otro proyecto, para dejar sin efecto parte de dicha DCP.

Por su parte los políticos, comunicadores, medios de comunicación y denominados activistas en las redes, reprochan al unísono dicha decisión, indicando que los actuales Magistrados se han “autoprorrogado” contraviniendo la Constitución, en acuerdo con el Ejecutivo, a cambio de prometerle, que, todos los fallos que se generen en contra de su reelección el año 2025, serán resueltos a favor del Ejecutivo. Aducen, que se trata de un golpe blando al

³ A la letra establece que “Faltando seis meses para la fecha en que, concluirá el mandato de las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional, la Asamblea Legislativa Plurinacional emitirá la convocatoria a preselección de las candidatas y los candidatos. Las elecciones deberán realizarse cuando menos treinta días antes del fenecimiento del mandato de las magistradas y los magistrados”.

⁴ Consultado en: <<https://web.senado.gob.bo/sites/default/files/P.L.%20N%C2%B0%20144-2022-2023%20C.S.%20Aprobado.PDF>>.

⁵ Consultado en: <[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(gnkriscisgocmeg2mik5bindke\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(gnkriscisgocmeg2mik5bindke))/WfrResoluciones1.aspx)>.

Estado, que todas las sentencias que están siendo dictadas por el TCP a partir del 3 de enero de 2024, son nulas de pleno derecho, que la ciudadanía debe sacar por la fuerza a los Magistrados en caso que no renuncien voluntariamente. Planteado así el escenario, es imperioso, debatir el tema procurando en lo posible el rigor académico exigible, a partir de la teoría constitucional, doctrina jurisprudencial, Constitución Política del Estado y las normas que se avengan al conflicto.

II. LA JUSTICIA COMO VALOR, DERECHO Y SERVICIO.

En el mundo occidental la justicia siempre ha sido motivo de debate, su composición deviene desde las civilizaciones antiguas representadas por sus pensadores, filósofos y aplicadas por sus sociedades, con más o con menos elementos, al final la esencia del término se traduce en lo mismo.

Ávila,⁶ narrando lo expresado por Hans Kelsen en su obra *¿Qué es la Justicia?*, expresa:

(...) admite que la definición de justicia con la reconocida frase, atribuida a uno de los siete sabios de Grecia, de “dar a cada uno lo suyo” es aceptada por notables pensadores y filósofos del derecho pero la califica de fórmula completamente vacía por que no se sabe lo que cada uno puede considerar suyo (Ibidem: 45). E insiste el maestro Kelsen: “*La justicia es ante todo una característica posible pero no necesaria de un orden social*” (Ibidem: 13). Contradice a Platón, quien identifica la justicia con la felicidad en su mundo de las ideas cuando afirma que sólo el justo es feliz y el injusto desgraciado. Expresa Kelsen (Ibidem: 23), que es un acontecer virtuoso secundario pues un hombre es justo cuando su conducta

⁶ Cfr. ÁVILA, A., “¿Qué es la justicia? de Hans Kelsen”, *Frónesis*, vol. 15, núm. 3, diciembre 2008. Consultado en: < https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000300009>.

concuera con un orden que es considerado justo. Para él la aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad y al no poder encontrarla como individuo aislado la busca en la sociedad: “*La justicia es la felicidad social pero ningún orden social puede solucionar de manera justa el problema de que la felicidad de uno provoca irremediamente la desgracia de otro*”. Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por justicia se entiende la felicidad individual.

De igual forma, citando a Goldschmith señala que la Justicia “es un valor, un ente ideal exigente que vale, valora, (repartos y normas)”⁷.

No cabe duda que la justicia es un valor, que se entrelaza con otros valores como la igualdad, honestidad, probidad, imparcialidad, honradez, paz y otros; valores, que un juez a tiempo de resolver una causa, debe considerar y aplicar. Si los ignora, sacrifica la justicia, para imponer su opinión personal, de seguro será alejada de ese valor. La decisión dada como opinión personal, no procura alcanzar el valor justicia, sino satisfacer una aspiración provocada por un interés personal a favor del juez o de terceros.

Linares Zárata, citando a su vez a Juan José Abad Pascual y Carlos Díaz Hernández,⁸ manifiesta que “(...) Platón distinguió en la sociedad tres clase sociales, a saber: sabios(o filósofos), guerreros y productores, asignando a cada clase una función: a los sabios gobernar, a los guerreros defender la sociedad y a los productores producir, es decir, aportar alimentos y utensilios. Si cada clase cumple su deber reinará el buen orden y la armonía, esto es la justicia.”⁶ “Los sofistas sostuvieron que lo justo no es obra de la naturaleza sino de la ley y de las convenciones humanas. Más aún,

⁷ Consultado en: <https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000300009>.

⁸ Cfr. LINARES, A, “La justicia. Su simbología, y valores que concurren en su aplicación”. Consultado en: <<http://web.uaemex.mx/identidad/docs/JUSTICIA.pdf>>.

la consideraron como el resultado de la voluntad de los fuertes que se impone a los débiles. Desde entonces se identificó a lo justo como lo legal.”⁷ “Según Ulpiano, la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece. (Institutas, lib. I, tít. I, proemio)”⁹

Como derecho, la justicia con esa misma composición, se torna en exigible por cada ser humano, ni más ni menos puede otorgársele que lo que le corresponde, conforme a la verdad probada y encontrada a lo largo del proceso.

En la mayoría de los sistemas jurídicos greco-romanos, se considera a la justicia como valor, como derecho, y como principio. Independientemente de considerarla en estas tres vertientes, se constituye en un servicio desde el Estado. Partiendo de esta premisa fundamental, habrá que preguntarse, si un pueblo que se denomine Constitucional, puede vivir sin este servicio sea temporal o de manera indefinida.

En Bolivia, si bien dicha pregunta no fue absuelta de forma directa como se plantea, en otros términos, fue respondida bajo el fundamento que, la estructura básica del Estado no puede ser disminuida ni afectada, porque se provoca una inconstitucionalidad que afecta en mayor grado a la Constitución provocando inseguridad jurídica, así se consideró en la Sentencia Constitucional (sc) 0129/2004 de 10 de noviembre¹⁰, que resolvió el Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad (hoy acción, en el que se alegó falta de competencia del expresidente Carlos Mesa, para designar autoridades máximas del Ministerio Público en cada Departamento, Ministros de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Magistratura. En esta sc, el máximo contralor constitucional, declara la inconstitucionalidad del Decreto Supremo, pero modula su fallo dejando vigentes las designaciones, con el fin de que las Fiscalías de Distrito de todo el país, la exCorte Su-

⁹ Cfr. LINARES, A, *op. cit.*

¹⁰ Consultado en: <[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(yg1zgoru0jemi5yw3ds1c0vn\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(yg1zgoru0jemi5yw3ds1c0vn))/WfrResoluciones1.aspx)>.

prema de Justicia y el Consejo de la Judicatura, no queden acéfalas con perjuicio al usuario, tal como destaca:

III.7 Necesidad de diferir los efectos de la presente resolución

De una interpretación contextualizada de la Constitución, surge un mandato genérico al poder público para que, dentro del orden de sus competencias específicas, precautele que los órganos de la estructura básica del poder político del Estado funcionen en su integridad e ininterrumpidamente; por consiguiente, este Tribunal, en uso de las facultades que le otorga el art. 48.4 de la Ley 1836, que le faculta dimensionar los efectos de sus resoluciones en el tiempo, tiene que evitar que a consecuencia de este fallo, se cree en el país -con las acefalías- un estado de inconstitucionalidad que provoque mayor lesión a la Constitución y a la seguridad jurídica en el País, que el que se trata de evitar, por lo que debe diferir los efectos del presente fallo, disponiendo a su vez, que los órganos legitimados por la Constitución, realicen la elección de las autoridades aludidas, dentro de un término perentorio.

Con este fundamento, y otros que sustentaban la inconstitucionalidad del Decreto Supremo que disponía la designación por el Ejecutivo resolvió:

Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del DS 27650 de 30 de julio de 2004, con los alcances establecidos en la parte in fine del art. 121.III de la CPE, disponiendo:

Diferir por el término de sesenta días los efectos de la presente resolución, término que corre en días calendario, a partir de su notificación, y

b) *Exhortar al Congreso Nacional, para que en el término máximo de sesenta días, elija a los funcionarios a que se refiere la norma declarada inconstitucional; a efecto de evitar que se produzcan acefalías, una vez retirada del ordenamiento jurídico la norma impugnada a la conclusión del plazo señalado.*

Bajo este fundamento, el exTC exhorta al Órgano competente (antes Congreso Nacional, hoy Asamblea Legislativa Plurinacion-

al), al igual que se ha hecho en la DCP 0049/2023, con la diferencia de otorgar un plazo fijo de 60 días, para que el Congreso elija a los nuevos Fiscales, Ministros y Consejeros, dejando advertencia que las entidades quedarían acéfalas.

Debe considerarse, que existen dos diferencias marcadas. El sistema de elección de dichas autoridades, anteriormente estaba a cargo del Constituyente derivado (Congreso Nacional), hoy la CPE, se lo reserva al Constituyente por voto directo, de ahí la primera diferencia con la cuestionada DCP, puesto que, en la SC 0129/2004,, se recurre a la modulación imponiéndose un plazo concreto, la cual, obedece a que, en aquel tiempo, la elección de las referidas autoridades, sólo dependía de un órgano de poder, el Parlamento, en el que, existían fuerzas políticas generalmente con equilibradas cuotas parlamentarias. En este procedimiento, no había lugar a que los postulantes acudieran en defensa de sus derechos fundamentales dentro del procedimiento de preselección, mediante recursos de amparo (hoy acción), porque los postulantes ya habían acreditado su trayectoria y hoja de vida acreditada, a cada una de las fuerzas políticas que los postulaban, las cuales, sin mayores cuestionamientos, recurrían a pactos y no existía mayor disconformidad de los elegidos.

La segunda diferencia, es el procedimiento. En el actual, se demora mínimamente 6 meses, para llegar a contar con nuevas autoridades, según el Art. 16 de la Ley 027 (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional). En este lapso, deben intervenir 2 órganos de poder, el legislativo y el electoral, y finalmente el mandante de estos órganos, el Constituyente, a través del voto popular, por tanto, el tiempo que se ocupa es tres veces mayor, al que se estimó anteriormente cuando se dictó la SC 0129/2004 de 10 de noviembre.

En detalle, el procedimiento de preselección sólo ante el Legislativo, tiene diversas etapas de “depuración”, en los que cada uno de los postulantes puede considerar que ha sido inhabilitado injustamente, dando lugar a acciones de defensa (acción de amparo, incluso acciones populares), que toman su tiempo en resolver,

y como también es de procedimiento, pueden dar lugar a medidas cautelares de suspensión del procedimiento de preselección, o anulación de las etapas ya avanzadas, tal como ha ocurrido en el presente procedimiento, sobre el que, la Fundación Construir (que hace seguimiento al procedimiento,) anotició que, al 31 de mayo de 2024, se presentaron 39 acciones de defensa¹¹. La prensa anotició lluvia de amparos el 17 de abril de 2024¹², por su parte los legisladores encargados del procedimiento, se resistieron a las órdenes de suspensión¹³, hasta que finalmente, tuvieron que suspender la etapa de prueba de exámenes programadas para el 11 al 13 de julio, luego de ser prevenidos que de continuar, serían sancionados con multas pecuniarias aplicándole congelamiento de cuentas, tuvieron que obedecer suspendiendo el procedimiento¹⁴. Actualmente, el procedimiento ha avanzado y está en el órgano electoral, al parecer sin contratiempos para elección en el mes de diciembre del año 2024, aunque más de un Departamento no tiene el cupo de postulantes como exige la Constitución y la Ley.

¹¹ Fundación Construir, “De 39 acciones de amparo, 12 fueron admitidas y arcistas dicen que candidatos trabajaron para Evo”. Consultado en: <<https://www.fundacionconstruir.org/monitoreo/de-39-acciones-de-amparo-12-fueron-admitidas-y-arcistas-dicen-que-candidatos-trabajaron-para-evo/>>.

¹² Agencia de Noticias Fides. Consultado en: <<https://www.noticiasfides.com/justicia/lluvia-de-amparos-contra-la-preseleccion-de-candidatos-hace-tambalea-la-eleccion-judicial>>.

¹³ Erbol, “Los amparos no pueden suspender la preselección judicial: Senado fija criterio jurídico para seguir con el proceso”. Consultado en: <<https://erbol.com.bo/nacional/%E2%80%98los-amparos-no-pueden-suspender-la-preseleccion-judicial%E2%80%99-senado-fija-criterio-jur%E2%80%99>>.

¹⁴ Consultado en: <<https://ahoraelpueblo.bo/index.php/nacional/politica/comisiones-suspenden-de-nuevo-sin-fecha-la-preseleccion-de-las-judiciales>>.

De las dos diferencias detectadas, se tienen dos premisas básicas a destacar. La primera que, el contralor entiende que suspender el funcionamiento de un órgano que forma la estructura básica al Estado es más dañoso que tener autoridades indebidamente designadas al mando. Cuando asume esta posición, el contralor deja claro que pondera uno de sus objetivos máximos, alcanzar el valor y principio de justicia, desplazando cualquier formalidad exigida, incluso por la propia Constitución, más, cuando ese valor, sólo puede ser alcanzado con el ejercicio del derecho a la justicia; y ésta puede ser proveída a través de un servicio estatal.

La segunda premisa, implica entender que dejar acéfalo el órgano que garantiza dicho derecho en su máxima instancia, así como suprimir el órgano¹⁵, dejando en indefensión masiva los derechos fundamentales, que por mandato del Constituyente, deben protegerse oportunamente y sin mayor dilación, por lo que, es implícito el entendimiento que, la justicia es un servicio impostergable e irrenunciable aunque sea temporalmente, de ahí que se consiente la indebida designación para que el servicio continúe sin interrupciones.

III. SISTEMA Y MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN BOLIVIA

Highton recuerda el origen del control concentrado de constitucionalidad indicando que “hasta la Segunda Guerra Mundial prácticamente no existió la idea de que el poder legislativo debía ser controlado por el Poder Judicial, y en algunos países como Inglaterra esa idea sigue aún vigente. Mas las experiencias negativas de los regímenes totalitarios imperantes hasta la segunda postguerra generaron un trascendental cambio de concepción: se abandonó

¹⁵ Cerrar el órgano no sólo supone, la eliminación formal y material del mismo en las normas como en la estructura física, sino neutralizarlos en sus funciones, impedir que cumpla su fin para el que fue creado.

la idea de infalibilidad de las leyes y se aceptó que el parlamento también podía cometer excesos. Surgió así la necesidad de limitar al poder legislativo, lo cual motivó que en las constituciones posteriores empezara a expandirse la idea del control jurisdiccional mediante la creación de tribunales constitucionales.¹⁶

Esta postura nacida del periodo postguerra y promovida por Kelsen, se expandió en América en distintos decenios en el siglo XX, dando lugar a que varios Estados insertaran en sus normas supremas, el control concentrado de constitucionalidad, independientes de los órganos públicos, basándose en el mismo fundamento, la desconfianza en que los parlamentos se tornen en absolutos, haciendo abuso de su poder, tal como lo reseña Highton¹⁷.

¹⁶ HIGHTON, Elena, “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”. Consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>.

¹⁷ De esta forma, la jurisdicción constitucional de la Europa de posguerra ha demostrado ser un elemento indispensable para la creación, el mantenimiento y el desarrollo del Estado de derecho constitucional. Asimismo, la superación de los regímenes totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos ha sido la razón de ser para la institucionalización de tribunales constitucionales que supervisarán la conformidad de las leyes con la Constitución. Mientras que la IV República francesa se limitó a un mero gesto, las constituciones austriaca, alemana e italiana hicieron serios intentos en tal sentido, creando tribunales especiales con la exclusiva competencia de ejercer el control de constitucionalidad.¹² Estos países abiertamente profesaron ver en sus tribunales constitucionales y, en especial, en su principal función de controlar la constitucionalidad de las leyes, un instrumento de fundamental importancia para protegerse a sí mismos contra el retorno del mal: los horrores de la dictadura y la consiguiente conculcación de los derechos humanos fundamentales por legisladores serviciales a los regímenes opresores.¹³ En consecuencia, después de la segunda posguerra, y como resultado de la disminución de la confianza en el legislador producida por la experiencia del régimen nacionalsocialista, el control judicial de constitucionalidad de las leyes adquirió un rol preponderante. En suma, de mutar la antigua confianza en desconfianza hacia los parlamen-

Díaz-Bravo, partiendo de la postura kelseniana, sostiene que “El control de constitucionalidad tiene por objeto verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental”¹⁸. Highton extiende la función del contralor en el ejercicio del control de constitucionalidad al señalar: “Un tribunal o corte constitucional es aquel órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes –y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del Poder Ejecutivo– a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos. Pero asimismo y en general, la tarea del Tribunal Constitucional incluye resolver conflictos de carácter constitucional, como la revisión de la actuación del Poder Legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.”¹⁹

En Bolivia se adoptó el sistema de control judicial concentrado de constitucionalidad, bajo los fundamentos kelsenianos, incorporándose en la Reforma constitucional de 1994, el Tribunal Constitucional, fuera de los órganos del poder público, es-

tos absolutos, se desprende el surgimiento de los tribunales constitucionales europeos. La jurisdicción constitucional de la Europa de posguerra ha demostrado ser un elemento indispensable para la creación, el mantenimiento y el desarrollo del Estado de derecho Constitucional. La superación de los sistemas totalitarios y el retorno a los sistemas democráticos han sido la razón de ser para la institucionalización de tribunales constitucionales, siendo el alemán y el español claros ejemplos de ello. Los tribunales constitucionales de estos dos países han ejercido en los últimos años una enorme influencia en el desarrollo de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica.

¹⁸ DIAZ-BRAVO, E., “Análisis y reflexiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes”, *Opinión jurídica*, vol.15, núm. 30, julio-diciembre, 2016. Consultado en: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302016000200025>.

¹⁹ HIGHTON, Elena, *op. cit.* Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>>.

tableciéndose a partir de ésta, que, el Legislativo no tiene la interpretación suprema de la Constitución, y que toda su función consistente en crear, modificar, abrogar o derogar leyes siempre estará sujeta al control de constitucionalidad, debiendo sujetarse a las decisiones del máximo control constitucional, como dispone el Art. 203 de la CPE²⁰ (antes existía la misma prescripción), cuando el máximo intérprete decida sobre la inconstitucionalidad de las mismas, sea en control normativo preventivo o reparador.

A tiempo de escribir esta nota, se recuerdan los 30 años desde la implementación de creación del contralor constitucional especializado; y de 25 años de su servicio (1° de junio de 1999-1° de junio de 2004). Antes, en vigencia de la Constitución de 1967, el sistema de control era judicial y el modelo mixto, ejercido por el Tribunal Supremo de Justicia, el cual, estaba limitado a inaplicar la norma por inconstitucionalidad al caso concreto. Respecto a los recursos de amparo y hábeas corpus de entonces, los conocían los jueces y vocales y en revisión la exCorte Suprema de Justicia, y no se tenía disposición de vinculatoriedad. De hecho, eran recursos poco utilizados y se podría decir “perdidos” en el sistema jurídico boliviano, tanto que estaban previsto prácticamente en el epílogo del Código Procesal Civil.

Desde 1994, y en la actualidad, en cuanto al modelo judicial, varios juristas, entre ellos J. A Rivera S., apuestan por señalar, que es mixto, debido a que las acciones de defensa siguen siendo conocidas en la misma modalidad de antes de la implementación de la jurisdicción constitucional²¹, entendiendo que los jueces y vocales que forman parte del órgano judicial ordinario, son los que conocen las acciones de defensa de derechos fundamentales.

²⁰ Dicho artículo establece que “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ulterior alguno”.

²¹ Consultado en: <<https://Dialnet-ElControlDeConstitucionalidadEnBolivia-1976174.pdf>>.

Se discrepa con ese entendimiento, porque el modelo no admite el cierre de la defensa de la CPE, por ningún juez que no sea el de máxima jerarquía, es decir; el TCP. Éste, es quien cierra el sistema de protección de la CPE. Ninguna resolución de un juez o vocal de garantías es vinculante por encima de la dictada por el TCP, si bien puede ser vinculante para sí mismos o entre pares, el modelo de control se cierra con la intervención del máximo contralor constitucional. El Art. 410, que, en esencia reemplazó al Art. 228, debe interpretarse sistemáticamente con el Art. 196 de la CPE. Los efectos de cada una de las acciones de defensa que se trate de normas con aplicación general; independientemente que provengan de casos concretos, sus efectos son generales sólo siendo dictadas por el TCP, y no así las de los tribunales o jueces de garantías. Asbún postula la concentración del control constitucional, basándose en el “carácter especializado, efectos generales de su sentencia y carácter vinculante de su jurisprudencia”. Esta corriente, también es compartida por Vargas (2022) que se basa en la “propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la interpretación de las normas establecidas por la Constitución aprobada en el año 2009”.²²

En este contexto normativo e interpretativo también cabe entender que el Art. 158.I.3 que atribuye la facultad a la Asamblea Legislativa Plurinacional para dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, debe hacerlo bajo la anuencia y decisión última del contralor de la CPE, siempre que se haga la consulta previa de la constitucionalidad o no. Sus funciones no son inmunes al control constitucional, de ahí que, lo resuelto por el contralor sea en una acción de control preventivo o reparador, no puede ser debatido posteriormente bajo el sustento que el órgano legislativo es competente para dictar leyes, modificarlas o abrogarlas.

²² ASBÚN, J., “El Control de Constitucionalidad en Bolivia, Evolución y Perspectivas”, 2003. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es>>.

En cuanto al fin del control constitucional, es proteger la Constitución de un Estado, y para ello su función en lo jurisdiccional es aplicar justicia constitucional. En Bolivia, se concentra en tres áreas para defender la Constitución, el control normativo en vía preventiva y reparadora, el control del ejercicio de derechos fundamentales, y el control competencial de funciones de los órganos del poder público, incluyendo las competencias de autoridades indígenas.

IV. FACULTADES EXTENSIVAS Y MODULADORAS EN EL CONTROL NORMATIVO ABSTRACTO PREVENTIVO

En materia de control normativo al igual que en las otras áreas de control, el contralor constitucional asume competencia normativa a pedido de parte, jamás de oficio. En el desempeño de su función, puede extender su competencia a examinar normas conexas a la o las normas legales impugnadas, así lo dispone el Art. 78.II.5 del CPCo.; es decir, puede declarar la inconstitucionalidad total o parcial de otras normas.

El TCP como contralor en el sistema y modelo boliviano de control concentrado, también puede medir los efectos de sus sentencias, con el objetivo de lograr los valores y fines de la CPE, independientemente de la declaratoria de inconstitucionalidad en concreto, así hay partes dispositivas con mandatos concretos que deben ser obligatorias para los accionantes y accionados, o existen inconstitucionalidades meramente declarativas sin disposiciones de hacer. La forma de resolver, dependerá del debate de la inconstitucionalidad, así por ejemplo se mantendrá la norma declarada inconstitucional con plazo para ser reemplazada, como ocurrió con la SC 0129/2004, o simplemente quedará sin efecto. De igual forma, se respetarán los actos realizados por la norma declarada inconstitucional por la presunción de inconstitucionalidad.

Las facultades extensivas y moduladores del contralor constitucional en materia de control normativo, se reflejan en los diver-

tos tipos de sentencias, exhortativas, aditivas, sustitutivas, prospectivas, y otras. En cada una de ellas, el contralor constitucional no se limita a lo literal de declarar la inconstitucionalidad de una norma y expulsarla del ordenamiento jurídico, porque más allá de esta función en literal, debe prever los efectos de esa inconstitucionalidad para resguardar el orden jurídico constitucional, sustentando en este fin máximo, sus facultades extensivas al margen de la solicitud de inconstitucionalidad, no sólo de otras normas conexas.

También, el contralor debe prever los efectos de sus sentencias en cada caso concreto, con el fin de resguardar el orden constitucional provisto por la Constitución. Con este fin, debe modular dichos efectos, dependiendo de la causa y de la naturaleza de la inconstitucionalidad demandada sea en vía preventiva o reparadora. Esta facultad, es propia del ejercicio de todo contralor concentrado tal como refleja la jurisprudencia del primer Tribunal Constitucional fundado en Austria, el 25 de enero de 2019, y constitucionalizado el año 1920. Este TC, en variados casos recurre a modular sus sentencias, manteniendo la vigencia de la norma que declara inconstitucional (hasta un plazo de 18 meses), para salvar el vacío que ésta puede generar, también dispone plazos al Legislativo para dictar nuevas leyes, como refiere Gamper.²³

²³ La razón de esta posibilidad se refiere al problema de que la invalidez repentina de una ley puede causar una laguna legislativa que podría ser altamente problemática. En tales casos, corresponde al Tribunal Constitucional determinar si será mejor dejar la ley en vigor durante unos meses más, incluso si se considera inconstitucional o crear una laguna legislativa inmediatamente después que se publique la invalidez. A su vez, corresponde al legislador reaccionar a una invalidez promulgando una nueva ley que esté en línea con la opinión del Tribunal Constitucional y colmar el vacío legislativo lo antes posible. Sin embargo, los procedimientos legislativos lo antes posible. Sin embargo, los procedimientos legislativos generalmente necesitan algo de tiempo para que procedan, unos meses al menos hasta que se pueda promulgar una nueva ley después de la invalidez. En asuntos urgentes o

Como se advierte, la modulación no deviene sólo del país origen donde se implementó este modelo, tampoco es de Bolivia, sino es común del sistema de control concentrado en la legislación comparada, generándose de todas ellas, la tipología en común de sentencias constitucionales por el modo de fallar y medir sus efectos²⁴.

que requieran ser regulados en todo momento, el Tribunal Constitucional normalmente, fijará un plazo para evitar una laguna y dar tiempo suficiente al legislador para promulgar una nueva ley. En tal caso, el Tribunal podrá fijar el plazo que estime adecuado, siempre que no exceda de 18 meses.

El plazo, sin embargo, no obliga al legislador a promulgar una nueva ley. Según el concepto austriaco de separación de poderes, el Tribunal Constitucional no tiene derecho a obligar formalmente al legislador a promulgar una ley. Con o sin plazo, el legislador puede optar por promulgar una nueva ley, y en el momento que el legislador elija. Aún así, el establecimiento de un plazo puede facilitar una situación que requiere una reflexión más prolongada o que se refiere a asuntos políticamente controvertidos para que el proceso legislativo no se inicie, y mucho menos se concluya de inmediato. Un ejemplo reciente ha sido la invalidez parcial de la Sc. 78 del Código Penal de Austria, que prohíbe la asistencia al suicidio. Según el Tribunal, la prohibición había violado el “derecho a la libre determinación”, incluido el “derecho a morir con dignidad”: sin embargo, el Tribunal admitió que una liberalización total del suicidio asistido podría entrañar riesgos para las personas vulnerables que podrían, e.g. ser inducidos a suicidarse por otros. Por tanto, el Tribunal Constitucional instó al legislador en su razonamiento a promulgar una nueva disposición que, si bien permite el suicidio asistido, incluye salvaguardas suficientes para garantizar la protección de las personas vulnerables. En consecuencia, el Tribunal Constitucional fijó un plazo de aproximadamente un año para que el legislador pudiera decidir sobre una nueva disposición mientras aquella invalidada que protegía a las personas vulnerables seguía en vigor.

²⁴ Cfr. FIGUEROA, G.A. (coord.), *Tipología y efectos de las sentencias constitucionales, regionales y supranacionales*, México, SCJN, 2022.

V. EL CONTENIDO DEL “PROYECTO DE LEY TRANSITORIA PARA LAS ELECCIONES JUDICIALES 2023-2024 DE 31 DE AGOSTO 2023”²⁵

El “Proyecto de Ley Transitoria para las elecciones judiciales 2023-2024 de 31 de agosto 2023.” N° 144/2022 para 2023-2024 de 31 de agosto 2023”, en relación al motivo del conflicto del control, tenía las siguientes disposiciones:

DISPOSICIONES ADICIONALES

Sexta. I. Desde el 2 de enero de 2024 hasta el día de posesión de las Magistradas y Magistrados, Consejeras y Consejeros electos por el voto popular, el personal subalterno de estas instituciones, en las diferentes áreas de trabajo, implementarán una transición eficiente y ordenada para que las nuevas autoridades elegidas asuman sus despachos en condiciones adecuadas.

II. Las autoridades judiciales electas salientes, están obligados a emitir el informe final correspondiente.

III. De manera excepcional, a partir del 2 de enero de 2024, quedan suspendidos todos los plazos procesales para todas las causas que se encuentren en trámite, en los despachos de las Magistrados y Magistrados salientes del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y despacho de Consejeras y Consejeros del Consejo de la Magistratura, hasta la posesión de las nuevas autoridades electas, por ser esta una Ley transitoria y excepcional.

En síntesis, los fundamentos de la consulta previa de control, se centraron básicamente en señalar que, un órgano de poder no

²⁵ N° 144/2022 para 2023-2024 de 31 de agosto 2023; y los fundamentos de la DCP 0049/2023 de 11 de noviembre, que declaró la incompatibilidad de las disposiciones consultadas, disponiendo la prórroga de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Tribunal Agroambiental, Consejeros de la Magistratura y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional.

podía quedar suspendido de manera indefinida, que las normas infringidas de la CPE, eran los arts. 7, 9, 12, 109, 115, 122, 178.I, y 185, que de manera concisa y conjunta, establecen que, la soberanía reside en el pueblo, que el Estado garantiza los valores, principios así como los derechos y garantías, la separación e independencia de poderes, que el poder no se puede concentrar en uno solo. Que, toda persona debe ser protegida en sus derechos oportunamente, que son nulos los actos de quienes usurpen funciones, que la potestad de impartir justicia emana del pueblo, y que; se rige por principios, entre ellos, la celeridad.

El TCP, declaró la inconstitucionalidad de las normas consultadas y por conexitud otras normas relativas al proceso de pre-selección, fundamentando en lo principal sobre la separación de poderes, la indelegabilidad de funciones, la continuidad del servicio jurisdiccional como garantía de respeto a los derechos fundamentales, así como de los principios y valores, y la obligación que, como contralor de la CPE, tiene de asegurar la funcionalidad de los órganos públicos. Para exponer estos fundamentos, utilizó los métodos de interpretación la voluntad del constituyente, literal, sistemático, interpretación según los fines de los principios constitucionales, conforme a los derechos establecidos en la CPE y los Tratados o Convenios, test de proporcionalidad, de unidad de la Constitucional, eficacia integradora, corrección funcional, y concordancia práctica, todos previstos en la CPE y CPCo.

En la parte dispositiva, el TCP dispone:

1° La CONSTITUCIONALIDAD del art. 2 y del Parágrafo II de la Disposición Adicional Sexta, ambos del Proyecto de Ley C.S. N° 144/2022-2023, denominado “Proyecto de Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2023-2024” de 31 de agosto de 2023;

2° La INCONSTITUCIONALIDAD por conexitud de los arts. 14, 29.II, 30.I, y la Disposición Adicional Séptima en su segundo parágrafo, inc. a), todos del Proyecto de Ley C.S. N° 144/2022-2023, denominado “Proyecto de Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2023-2024”, en cuanto se refiere a los plazos previstos en ellos;

3° La INCONSTITUCIONALIDAD de los Parágrafos I y III de la Disposición Adicional Sexta del Proyecto de Ley C.S. N° 144/2022-2023, denominado “Proyecto de Ley Transitoria para las Elecciones Judiciales 2023-2024”, por ser contrario a los arts. 9.4, 12, 115 y 178.I de la Constitución Política del Estado;

4° Se dispone la prórroga de mandato de las autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional en actual ejercicio, de manera excepcional y temporal, hasta que se elijan y posesionen a las nuevas autoridades, fruto de la preselección desarrollada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y del proceso electoral llevado a cabo por el Órgano Electoral Plurinacional; conforme al marco contenido en la Constitución Política del Estado y conforme a lo razonado en la presente Declaración Constitucional Plurinacional; y,

5° Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplir sus funciones y atribuciones constitucionales en cuanto a la preselección de las candidatas y los candidatos a los altos cargos del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera inmediata por el carácter excepcional y temporal ya establecido;

6° Notifíquese a los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Electoral y Judicial con el presente fallo constitucional, para su cumplimiento.”

A primera lectura pareciera que la disposición 4° fuera excesiva y arbitraria porque no tiene plazo. No obstante, se dispone que, es “excepcional y temporal hasta que se elijan y posesionen a las nuevas autoridades”. Disposición que debe conjugarse con la 5°, que exhorta a la ALG, a realizar sus funciones de manera “inmediata” por el carácter excepcional y temporal de la prórroga.

Buscando el significado de inmediatez, acudimos a la definición de la Real Academia Española (RAE), la cual, en el diccionario de la lengua española, expone una sola acepción “1. f. Cualidad de inmediato.” Respecto al término inmediatamente, da dos acepciones a saber: 1. Adv. “Sin interposición de otra cosa” y 2 adv. “Ahora, al punto, al instante.” esto implica, de inmediato, sin espera.

Partiendo de una interpretación sistemática a luz de la Constitución, el término de inmediatez, razonablemente debe entenderse de 24 horas, tomando como parámetro lo establecido en sus Arts. 125 y 129.I, lo que significa que, quien se sienta agraviado por la falta de prosecución del proceso de preselección, debe pedir el cumplimiento de la DCP 0049/2023, para que la ALP en el plazo de 24 horas, instale sesión y continúe el proceso de preselección. A la fecha no se tienen datos oficiales ni extraoficiales que se haya presentado queja, por el incumplimiento al tenor de los Arts. 16.II del CPCo., y menos pidiendo la aplicación de las medidas y sanciones previstas en el Art. 17. Del CPCo., en cuyo caso, el Legislativo haya obedecido inmediatamente, como lo hizo en el mismo proceso de preselección cuando los legisladores, miembros de la Comisión Mixta de Constitución fueron prevenidos de ser sancionados pecuniariamente, como emergencia de una concesión tutelar a un postulante presuntamente inhabilitado en contra de las normas aplicables al proceso de preselección.²⁶

VI. EL INTERÉS DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, Y EL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL AL RESOLVER LA CONSULTA DEL PROYECTO DE LEY C.S. N.º. 144/2022-2023

El rechazo a la “autoprórroga” como se la considera, por quienes no aceptan lo determinado en la DCP 0049/2023 por el TCP, se basa en que, los Magistrados no podían resolver en causa propia. Para resolver esta postura, es bueno recordar que, el TCP no es un órgano de poder, es el contralor de la CPE. Siendo así, dado que esta norma fundadora del Estado, es la que, resguarda su orden constitucional (compuesto por la división y separación de poderes,

²⁶ Correo del sur, “Preselección: ALP suspende el examen de postulantes”. Consultado en: <https://correodelsur.com/seguridad/20240711_preseleccion-alp-suspende-el-examen-de-postulantes.html>.

sus competencias, así como el respeto y garantía del ejercicio de los derechos fundamentales), por tanto, en esta tarea su función en la realidad práctica es controlar el poder público, compuesto por los cuatro órganos de poder (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral), a fin de que, los derechos y garantías fundamentales de las personas, en caso de ser vulnerados, sean restituidos con la máxima celeridad, a través de los mecanismos previstos por la propia Constitución, por las autoridades competentes.

Partiendo de esta premisa, la función de controlar el cumplimiento de la CPE por el TCP, es indelegable; lo que implica que pueda fallar incluso sobre sus propias funciones, los términos de su mandato o cualquier otra circunstancia extraordinaria referente a su propia existencia sea formal o material, dado que su función de ser el máximo contralor de la Constitución, no le permite delegar dicha función a los órganos que debe controlar, de hacerlo, quitaría *ipso facto* el control constitucional diseñado por la propia CPE. En este contexto de entendimiento, la interpretación emergente de la consulta que dio lugar a la disposición de la prórroga, no es de ningún modo inconstitucional.

Ahora bien, dicho razonamiento apoyado en el propio diseño constitucional de control, no lesiona ni quebranta el derecho al juez natural o imparcial, dado que la acción de inconstitucionalidad abstracta en general, no parte de una acción u omisión realizada por ninguno de los Magistrados en particular con relación a la AIA resuelta por la DCP 0049/2023. Tampoco las causales de excusa previstas en el Art. 20 del CPCo., concurrieron al dictarse la DCP, dado que, de ser así, la citada SCP sería nula, tal como dispone el Art. 21.II del CPCo., lo cual, es inviable porque pese a realizar esfuerzos interpretativos para ajustar dichas causales al caso, no es posible.

En la primera época del ejercicio jurisdiccional del contralor constitucional, se presentaron acciones de amparo en contra de todos los Magistrados titulares, por acciones concretas, que, fueron resueltas por los Magistrados suplentes. Una de ellas, como se

puede verificar en la SCP 0189/01-R de 7 marzo²⁷, resuelta por los suplentes al haber sido recurridos todos los Magistrados titulares y el Secretario General, a partir de la excusa resuelta mediante AC 036/01-CA de 7 de febrero, pero además se dictó el AC 037/01-CA de 7 de febrero, emergente de un memorial en el que el recurrente aducía que los suplentes tampoco podían conocer la acción, que debían excusarse al tener interés directo, por lo que pedía se declararan sin competencia, al no existir laguna normativa regulatoria, que impida el conocimiento a los Magistrados suplentes.

Sobre este punto, el exTC fundamentó:

Que, los Magistrados Suplentes tienen legitimidad y legalidad para reemplazar a un titular e intervenir en la resolución de todo caso sometido a su conocimiento, en razón de que son designados por el Congreso Nacional cumpliendo los mismos requisitos que los Magistrados Titulares y con la misma votación cualificada, estando sometidos al mismo régimen de prohibiciones e incompatibilidades y con los mismos derechos, obligaciones o responsabilidades en sus funciones; de manera que poner en duda dicha legitimidad resulta un despropósito lamentable, máxime si proviene de la Superior Casa de Estudios.

Que, en concordancia con la previsión legislativa antes referida, el art. 5 de la Ley N° 1836 dispone que “El Tribunal Constitucional en ningún caso podrá excusarse de fallar en las causas sometidas a su conocimiento, alegando insuficiencia, ausencia u oscuridad de la norma”, disposición legal que debe ser cumplida máxime si en el caso presente no existe ni concurre vacío legal alguno, sino una equivocada interpretación sobre el rol y funciones de los Magistrados Suplentes, que no puede tener origen sino en una intención manifiesta de obstaculizar las labores del Tribunal Constitucional. Lo contrario significaría incurrir en denegación de justicia.

²⁷ Consultado en: <[https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(ihsewznbpdy4emhawvnb2qg5\)\)/WfrPartes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(ihsewznbpdy4emhawvnb2qg5))/WfrPartes1.aspx)>.

En el CPCo., que hoy regula los procesos constitucionales, en el Art. 11 denominado “Obligatoriedad”, tiene la previsión siguiente: “Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrán excusarse de fallar en las causas sometidas a su conocimiento alegando insuficiencia, ausencia u obscuridad de la norma”, norma que no difiere de la que se tenía prevista en la abrogada Ley del Tribunal Constitucional, ya que, al identificar el vacío normativo ante una contingencia de lesiones masivas de derechos fundamentales, no podían omitir pronunciarse dando la solución para superar dicha contingencia, por ello, no se puede alegar que los Magistrados al resolver la consulta, no debieron pronunciarse, más cuando doctrinaria y legalmente, el contralor constitucional, tiene facultad para medir los efectos de sus fallos, en particular cuando ejerce el control normativo.

En este AC, el exTC, también acudió a la definición de interés, y razonó que éste, no concurría:

(...) con relación a la excusa formulada por el recurrente, corresponde señalar que no concurren las causales invocadas por el recurrente por lo que no existe razón jurídica valedera para que los suscritos Magistrados tengan que excusarse del conocimiento de la presente causa.

En efecto, tomando en cuenta que según el Diccionario de la Lengua Española interés significa “provecho, utilidad o ganancia”, no es evidente ni real que los suscritos Magistrados o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y afines al segundo, tuviesen interés directo en el caso; pues si se considera que el Recurso tiene su origen en una impugnación de la conducta o decisión de los recurridos para no recibir un memorial que pretendía presentar el recurrente y el objeto del recurso es lograr una tutela efectiva a un derecho fundamental supuestamente restringido, *no puede pensar el recurrente que, los suscritos Magistrados, por el sólo hecho de pertenecer a la misma institución tengan un interés en ello; deberá entenderse que el Tribunal Constitucional como Organo de Estado no obtiene ningún provecho, utilidad o ganancia cuando otorga una*

tutela si corresponde o la niega cuando no corresponde, simplemente actúa como el guardián del orden constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que le ha encomendado la Constitución Política del Estado, por lo mismo sus miembros tampoco obtienen provecho, utilidad o ganancia, en consecuencia no tienen ningún interés directo en el caso sino la misión de administrar justicia con apego a las normas de la Constitución y demás disposiciones legales que rigen en el país.

Tampoco concurre la causal establecida por el numeral 3) del art. 34 de la Ley N° 1836, en razón de que ninguna de los suscritos ha intervenido en el rechazo de la presentación del memorial, motivo del presente Recurso, ni en la sustanciación del recurso como parte o abogados defensores de los recurridos. Por otro lado, *el hecho de ser miembros del Tribunal Constitucional no compromete nuestra imparcialidad e independencia de criterio respecto a los otros Magistrados he ahí los votos disidentes, pues los Magistrados tienen y cumplen celosamente los principios éticos que rigen las funciones jurisdiccionales al interior del Tribunal, al margen de que al tomar cargo de nuestras funciones hemos prestado el juramento solemne de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes del Estado, administrando justicia con equidad, imparcialidad e idoneidad;* por lo que las susceptibilidades del recurrente no tienen razón de ser ni se justifican desde ningún punto de vista.

En la consulta planteada, como se dijo, no se podía haber aplicado ninguna de las causales previstas en el Art. 20 del CPCo., dado que se trataba de un proyecto de Ley, y no así de una acción de defensa u otra acción que devenga de un acto particular de uno de los Magistrados firmantes, por tanto no cabía excusarse para modular el fallo en cuanto a la prórroga, de manera que interés directo en base a que les beneficiaba mantenerse en el cargo, tampoco podía alegarse, porque como se dice en el AC 037/01-CA, los Magistrados como miembros del TCP sólo son guardianes de la CPE, y la única forma de apartarlos, es por las causales del Art. 20 citado, que resguarda el derecho al juez imparcial. Hasta la fecha,

ningún opositor al Gobierno o activista contra la “autoprórroga”, ha presentado la nulidad probando una causal de excusa por interés.

VII. INCUMPLIMIENTO DE LA DCP 0049/2023, MEDIANTE LA LEY 075, SANCIONADA POR LA ALP EL 6 DE JUNIO DE 2024

La Ley 075, sancionada por la ALP deja sin efecto la disposición 4ta. De la DCP 0049/2023; es decir, la prórroga. Asimismo, suspende todos plazos de los procesos tanto en el TSJ como del TCP, y reitera la disposición relativa a que, el personal administrativo se haga cargo de cada institución. Igualmente, otorga facultad a todos los justiciables, para que pidan nulidad de todas las resoluciones dictadas desde el 2 de enero de 2024, por las autoridades prorrogadas.

Este punto, es el centro medular del artículo. El contenido del proyecto consultado, que dio lugar a la DCP 0049/2023, ya disponía la suspensión y atribuía la “vigilancia” de cada una de las altas cortes a los administrativos, sin disponer la facultad de pedir la nulidad de las actuaciones posteriores a la prórroga. El gran dilema, consiste en disolver esta pregunta: ¿Puede el órgano legislativo, siendo constituyente derivado por esencia de vocación y espíritu político, hacer control a su contralor, considerando el diseño de control constitucional boliviano?

Ningún caso como éste, se ha presentado en los 25 años de ejercicio del contralor constitucional. El conflicto no puede denominarse, guerra entre cortes, porque el parlamento no es una corte, el TCP si bien lo es, no es un órgano, sino el guardián de su norma constitutiva, un fiscalizador de los actos del poder público compuesto por los cuatro órganos de poder, además de los actos de particulares. En cuanto al parlamento, verifica si éste al ejercer sus competencias, se ajusta a la Constitución y por lo tanto a la voluntad del constituyente, de ahí que, aunque parezca absurdo

recordarlo, la función única del TCP no puede ser observada ni fiscalizada por ninguno de los órganos de poder por separado ni en pleno, aún sea el parlamento como constituyente derivado. A la inversa, el TCP puede controlar a los cuatro órganos del poder público, esto es indiscutible, teórica, legal y jurisprudencialmente, sobrando las citas correspondientes para corroborar esta afirmación.

Bajo estas premisas, si uno de los órganos de poder público con atribuciones de emitir normas generales, hace una consulta de control normativo previo, y el contralor, resuelve depurando una de las normas proyectadas consultadas, bajo ningún fundamento, el órgano consultante puede posteriormente proyectar de nuevo, otra norma con el mismo fin del ya consultado, dado que si bien le ha sido dada la competencia de emitir normas, está sometido a las resoluciones del contralor de la Constitución, no sólo por lo dispuesto por el Art. 203 de la CPE, en cuanto a la razón de la decisión, que implica que este entendimiento, independientemente de haber sido parte o no del proceso constitucional, debe vincularse al mismo, porque en ello radica y se centra el sistema de control constitucional, de negarse a dicho mandato, se vaciaría de contenido si al final la interpretación oficial del contralor constitucional quedara en una mera declaración sin efectividad.

Sumado a esos efectos del control constitucional concentrado que tiene Bolivia, debe considerarse que cuando se es parte de un proceso constitucional, como en el sistema procesal de la jurisdicción ordinaria, la decisión de un tribunal es obligatoria para las partes. En los procesos constitucionales en Bolivia, la parte dispositiva es obligatoria para quienes intervienen en ellos, así también lo dispone el Art. 203 en su segunda parte, desarrollado por los Arts. 15 del CPco., y 8 de la LTCP.

En el diseño anterior de elección, los Magistrados eran elegidos por el legislativo, en cuyo caso, podría pensarse *prima facie* que, al ser el representante del constituyente, podía dejar sin efecto las resoluciones del contralor, no obstante, incluso en ese diseño, la única forma de dejar sin efecto una resolución en sus

fundamentos era mediante otra sentencia, dictada por el propio contralor.

El legislador, no puede intervenir para dejar sin efecto sea total o parcial la parte dispositiva de una resolución constitucional, aún se considere que la resolución del contralor en lugar de ser dictada conforme y desde la Constitución se dictó en contra de ella. No existe esta posibilidad, porque no hay norma que así se lo faculte, por tanto, hacerlo sin atribución expresa, implica que de hecho está ejerciendo funciones jurisdiccionales.

El diseño de control constitucional boliviano, no adolece de vacíos legales, dado que bajo ningún fundamento constitucional ni convencional puede considerarse que el contralor del poder público, sea a su vez controlado en sus funciones jurisdiccionales por el propio poder público que controla, incluido el poder constituyente derivado, como es la ALP. La fiscalización y control que tiene este órgano de poder, se limita a recibir denuncias, procesar y sancionar con la destitución a los Magistrados del contralor, de conformidad a la Ley 044 (Ley para el juzgamiento de la presidenta o presidente y/o de la vicepresidenta o vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público) de 8 de octubre de 2010.

Concebirse el control político, ejecutivo, electoral o jurisdiccional ordinario sobre las resoluciones dictadas por el máximo contralor constitucional, equivaldría a desestructurar el sistema de control constitucional y desconocer los mandatos del Constituyente. Esta posición, no implica de ningún modo alentar un poder omnímodo al TCP, o considerarlo en términos coloquiales como “celestial”, pues, como se tiene dicho, los Magistrados que ejercen control constitucional, pueden ser sometidos a proceso, del cual dependerá el pago de daños y perjuicios que hubieran ocasionado a las partes con sus resoluciones motivadas por los delitos que hubieran cometido, pero en ningún caso, un órgano público puede dejar sin efecto mediante nuevas normas reiteradoras, las resoluciones del contralor constitucional, cuando al contrario, está

conminado a cumplir las resoluciones del TCP, por disposición del Art. 203 de la CPE, desarrollado por el Art. 15.I del CPCO.

Independientemente, de la vía nacional luego de que el contralor dicta su resolución, las partes pueden acudir al control convencional, el cual, también puede culminar con una sanción al Estado y la correspondiente reparación por los daños y perjuicios causados por una errada resolución del TCP.

En ese contexto, la Ley 075, que, en su Art. 1 declara la nulidad “de pleno derecho”, de la parte dispositiva cuarta de la DCP 0049/2023 de 11 de diciembre (que dispone la prórroga del mandato de los Magistrados del TCP, de las altas autoridades judiciales y del Consejo de la Magistratura), se constituye en una reiteración del proyecto consultado, dado que en éste se disponía la suspensión de plazos, lo que hace, que la Ley 075, sea un hecho de incumplimiento evidente de la DCP 0049/2023 de 11 de diciembre.

El incumplimiento señalado, es agravado en la referida Ley, con la disposición de nulidad de los nombramientos de Vocales que realizaron las autoridades prorrogadas, así como la disposición de facultar a las partes a pedir la nulidad de las resoluciones y actos realizados por los Magistrados, lo cual, en lugar de afianzar la estructura constitucional de los órganos del Estado, así como el sistema constitucional de protección de derechos fundamentales, provoca un daño de magnitudes insospechadas en el tráfico jurídico, en el que, los sujetos procesales y ciudadanos en general, como es de rigor en el dinamismo contractual y procesal realizan innumerables actos y negocios jurídicos sucesivos y en base, a fallos judiciales o administrativos, por lo tanto, desarticular una nulidad dichos actos y negocios, invocando los mandatos de los Arts. 183.I, 188.III, 194.III y 200 de la CPE, que establecen los plazos de funciones de las autoridades prorrogadas, es abstraerse de los principios y valores que la misma Constitución garantiza, como la justicia, que debe ser proveída como derecho y del dependen derecho igual de vitales como la vida, y la libertad física, pero además excluir los criterios de interpretación para arribar a la voluntad del Constituyente, provocando, el desequilibrio de

todo el andamiaje jurídico constitucional, que no se garantiza con priorizar los mandatos de periodo de funciones en interpretación aislada, ignorando la interpretación sistemática bajo el principio de unidad de la Constitución

Los derechos fundamentales, tal como está concebido su sistema de protección desde y conforme a la Constitución en Bolivia, así como desde los instrumentos internacionales, no pueden dejar de ejercerse en ninguna situación o circunstancia, como se extrae de las disposiciones del Art. 115.I de la CPE, que ordena la protección oportuna de los derechos fundamentales, incluso en estados de excepción. Con la medida adoptada en la Ley 075, se va en contra esta dicha disposición.

Entender, que los Tribunales Departamentales de Justicia en todas sus Salas, Juzgados, Tribunales de Sentencia, y Juzgados Agroambientales, garantizarán el derecho de acceso a la justicia conforme manda la Constitución, no es razonable, porque para ello, el servicio debe estar expedito en todas sus etapas de forma oportuna. Los sujetos procesales que obtengan fallos favorables, efectivamente, que no precisarán de la segunda o tercera etapa; pero el sujeto procesal, que resulte perdidoso, tiene derecho a la impugnación en forma oportuna, en mérito al principio de celeridad y al derecho a un debido proceso sin dilaciones indebidas; y el ejercicio de estos derechos instrumentales para rescatar los derechos que están en juicio dentro de los procesos, no pueden ser postergados por una normas que impone un plazo de funciones.

Si se parte, de la ecuación de la existencia de control político sobre el control constitucional, en el caso, no sería posible, dado que no es compatible con los parámetros de ponderación que se exigen en materia de derechos fundamentales, puesto que se está sobreponiendo una norma constitucional de plazo de funciones de un servidor público, por encima de los derechos y garantías constitucionales, que conforme dispuso el constituyente originario, no pueden ser suspendidos en ninguna situación frente al poder público.

Es evidente, que el cuerpo completo de la Constitución, tiene como fin sujetar al poder público a los fines que ella impone, y esta es la razón de la existencia del control constitucional. Cesarlo temporalmente, aún sea en la máxima jerarquía es dejar al Estado sin frenos ni contrapesos, otorgando al poder público una cobertura riesgosa de omnipotencia que provoque una deconstitucionalización permanente, y más, cuando es el propio TCP, el que atiende la mayoría de las demandas de control constitucional de forma directa, y aunque éstas no constituyen sino apenas un tercio de la carga procesal del TCP, son demandas que atañen a la estructura básica del Estado, por ello, minimizar la carga directa del TCP para cerrarlo jurisdiccionalmente de manera temporal no obedece el mandato central del Constituyente, al igual, que ignorar la carga procesal en vía de revisión de las acciones de defensa presentadas en su mayoría por personas naturales abusadas por el poder público, o por particulares en posición de dominio, que representa.

La conducta parcializada, injusta, negligente, corrupta o sometida de los magistrados a un órgano público, no puede sustentar el cierre temporal del TCP en lo jurisdiccional, arguyendo el cumplimiento de plazo de funciones de sus miembros, ya que el servicio de proveer justicia está por encima de obedecer un plazo, así lo manda la interpretación bajo el principio de unidad de la Constitución.

VIII. CONCLUSIÓN

La Ley 075, sancionada por la ALP, de ningún modo tiene validez constitucional por su contenido al dejar sin efecto la disposición cuarta de la DCP 0049/2023, relativa a la prórroga dispuesta²⁸,

²⁸ Agencia de Noticias Fides. Consultado en: <<https://www.noticiasfides.com/nacional/politica/asamblea-legislativa-sanciona-la-ley-que-deja-sin-efecto-la-prorroga-de-los-magistrados>>.

y de hecho, constituye un acto de incumplimiento de la DCP, y aun sea una ley sancionada, corresponde que el TCP haga ejecutar su resolución como dispone el Art. 16 del CPCo., adoptando las medidas necesarias en sujeción al Art. 17 del CPCo., dado que ninguna autoridad puede desobedecer una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, como dispone el Art. 15 del CPCo.. Por esta misma razón, también es un acto de incumplimiento de la citada DCP, la resolución dictada en la acción de libertad, por la Juez Sexto de Sentencia de Cochabamba, ordenando cese la persecución del Senador Andrónico Rodríguez (quien dirigió la sesión en la que se aprobó la Ley 075), y que el Vicepresidente David Choquehuanca en el plazo de 72 horas, convoque a Asamblea para validar las leyes sancionadas el 6 de junio²⁹, entre ellas, la Ley 075³⁰. De igual manera, son actos vinculados a ese incumplimiento la conminatoria realizada por el Presidente de la ALP en la sesión del 6 de agosto de 2024, en la que se dispone que el Presidente del Estado, promulgue la Ley 075³¹.

En suma, diseñado como está el modelo de control constitucional boliviano, no existe posibilidad que los magistrados del TCP queden cesantes antes de que se elijan y tomen posesión los

²⁹ Visión 360, “Jueza ordena a Choquehuanca llamar a sesión para abordar ley antipróroga y evistas exigen que cumpla la acción de libertad”. Consultado en: <<https://www.vision360.bo/noticias/2024/06/23/6839-jueza-ordena-a-choquehuanca-llamar-a-sesion-para-abordar-ley-antiprorroga-y-evistas-exigen-que-cumpla-la-accion-de-libertad>>. Los tiempos, “Choquehuanca no acatará fallo que ordena avalar sesión de Andrónico”. Consultado en: <<https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20240625/choquehuanca-no-acatara-fallo-que-ordena-avalar-sesion-andronico>>

³⁰ Consultado en: <<https://diputados.gob.bo/wp-content/uploads/2023/12/PL-150-2023-2024.pdf>>.

³¹ Agencia de Noticias Fides. Consultado en: <<https://www.noticiasfides.com/nacional/politica/asamblea-aprueba-resolucion-que-conmina-a-arcea-promulgar-las-leyes-aprobadas-en-sesion-de-andronico>>.

nuevos Magistrados, pese a que el periodo de sus funciones haya concluido, debido a que, por encima de dicho periodo constitucionalizado, están las garantías y los derechos fundamentales que no pueden ser suspendidos por ningún motivo. Asimismo, el poder público no puede quedar sin control temporal ni indefinidamente.