

## CAPÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

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

Bolívar, en Chuquisaca e inmediatamente antes de regresar a Lima, expedía una bien conducida Proclama, fechada el 10. de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, manifestaba: “recibiréis la Constitución más liberal del mundo”.<sup>1</sup>

Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el libertador enviaba su famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, fechado el 25 de mayo de 1826.<sup>2</sup>

El Proyecto en cuestión, en el que parece comprobado que el propio Simón Bolívar trabajó personalmente, fue aceptado casi en su integridad por el Consejo Constituyente, que tan sólo formuló una enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la Repú-

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

2 *Ibidem*, pp. 165-175.

blica en términos no muy distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812.

Aunque la que habitualmente se conoce como “Constitución Vitalicia” (por hacer residir el ejercicio del poder Ejecutivo de la República en un Presidente vitalicio que no era otro que el Libertador) tuvo una reducidísima vigencia de apenas dos años; a juicio de la mejor doctrina,<sup>3</sup> sirvió de base para organizar la vida institucional de la República, operando la mayoría de sus preceptos como fundamento inmediato de buen número de normas, prácticamente han llegado hasta nuestro tiempo. Además, a juicio de Fraga,<sup>4</sup> tuvo una influencia decisiva en el desarrollo constitucional de otros países, siendo adoptada esta Carta constitucional en Perú casi en su literalidad y marcando un hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana.

La Constitución de 19 de noviembre de 1826, que omite toda referencia a una cláusula de Supremacía similar a la norteamericana de 1787, menos aún contempla potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba frontalmente con el pensamiento de Bolívar, quien en un determinado pasaje de su mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia,<sup>5</sup> razona como sigue: “La verdadera Constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los Tribunales por el tremendo instrumento de las leyes”.

Bien es verdad que en el referido mensaje, fechado en Lima el 25 de mayo de 1826, el libertador haría alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público. Pensó al efecto en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la tercera Cámara del Legislativo: la Cámara de Censores (Cá-

3 *Idem*.

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

5 Bolívar, Simón, *Doctrina del Libertador*, Venezuela, Biblioteca Ayacucho, Sucre, 1976, pp. 230-241.

para que se situaba junto a la Cámara de Tribunales y a la Cámara de los Senadores), que a juicio de Bolívar, tenía alguna semejanza con el Aerópago de Atenas y los Censores de Roma. “Serán éstos (los Censores) —afirma Bolívar—,<sup>6</sup> los fiscales contra el Gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con religión”. En definitiva, el modelo político de control de la constitucionalidad esbozado en Francia, estaba en buena medida presente en el pensamiento bolivariano y de él pasaría a la Constitución de 1826.

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

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

La Constitución de 1839 no establecía ningún mecanismo de autodefensa y la subsiguiente norma fundamental, del año 1843, restableció el Consejo de Estado bajo la nueva deno-

6 *Ibidem.* p. 233.

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

minación de Consejo Nacional, si bien con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes, dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del Ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución y trasladando al poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción.

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

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

El artículo 82 de la Constitución de 21 de septiembre de 1851, tras proclamar que el Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Superiores y Juzgados de la República, precisaba: "A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar esta Constitución con preferencia a las demás leyes, y las leyes con preferencia a otras resoluciones". Ciertamente, el contenido de este precepto no puede equipararse con el proceso solemne y ordinario de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de una ley, decreto o resolución.<sup>10</sup>

8 Félix Trigo, *Ciro*, *op. cit.*, p. 61.

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

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

Como recuerda Galindo Decker,<sup>11</sup> en 1851 existía un total desconocimiento en el país acerca del rol instrumental del juicio de inconstitucionalidad, respecto de los mecanismos procesales dirigidos a la obtención de la tutela y operatividad de la Constitución. En todo caso, quizá no sea ocioso recordar que la Constitución argentina de 1853, reformada en 1860, acogería en su artículo 31 una cláusula de Supremacía análoga, bien que en su redacción esté mucho más próxima a la Constitución norteamericana, lo que desde luego, es revelador de una cierta interrelación.

Un Decreto-Ley de 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial, incorpora una atribución que perfilaba a la Corte Suprema como controladora de la constitucionalidad. Según Urcullo,<sup>12</sup> al determinar que la Corte conocería de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que fuere su cuantía, era cuando su decisión dependiera únicamente de la constitucionalidad de las leyes.

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

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

12 Urcullo Reyes, Jaime, *op. cit.*, p. 47.

13 Félix Trigo, Giro, *op. cit.*, p. 97.

14 Galindo Decker, Hugo, *op. cit.*, p. 28.

La Compilación de las leyes de Procedimiento Civil, de 20 de febrero de 1878, en una de sus dos partes (la relativa a la organización judicial) se haría eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad, al atribuir a la Corte Suprema la facultad de “conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho, y de cuya decisión dependa la constitucionalidad de la leyes”. La Constitución de 1878 adicionaría, junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones.

La Corte Suprema interpretaría la disposición comentada en el sentido de que la misma le concedía jurisdicción, “solamente cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley por la que debe decidirse su litigio”. Era, pues, indispensable que existiera un caso particular, concreto, en el que debiera aplicarse o no la ley tachada.<sup>15</sup>

Como al efecto advierte Grant,<sup>16</sup> la Corte Suprema, con su resistencia, logró que no tuviera efecto el esfuerzo hecho para la adopción de una ley que permitiera “demandas directas de inconstitucionalidad en abstracto, o fundadas directamente en perjuicios o agravios, y sin que haya interés o derecho actualmente herido por la ejecución de la ley”.

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

Y en 1921, Luis Paz, presidente de la Corte Suprema, aclaraba con notable nitidez el sentido de la facultad atribuida a tal órgano, afirmando que la misma “sólo pueda hacerse efectiva cuando los interesados recusan de inconstitucionalidad la ley”, para razonar a renglón seguido que: “La Corte

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

16 Allan Clifford Grant, James, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (Una contribución de las Américas a la ciencia política)*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1963, p. 10.

Suprema, inspirándose en la práctica de la Corte Federal de la Gran República (se refiere al Tribunal Supremo norteamericano), sólo conoce la ley cuando hay un litigio particular; y lo decide rehusando la aplicación de la ley impugnada, si a su juicio es inconstitucional, pero no la deroga ni la anula; la ley subsiste porque la decisión de la Corte no rige sino dentro de los límites del proceso, en términos que para cada caso que ocurra, aunque sea idéntico, será necesario un nuevo juicio y una nueva sentencia. De esta manera, la Corte Suprema ejerce función judicial, no legislativa; deja de la práctica ineficaz la disposición que pronto o tarde llegará a ser retirada por quien la expidió, sobrepasando la valla constitucional o anulada por quien para ello tiene autoridad”.<sup>17</sup>

Quedaban, de esta forma, perfectamente delimitados los rasgos peculiares del proceso de control judicial de la constitucionalidad, pudiendo destacarse al respecto los efectos “inter partes” de las sentencias dictadas con apreciación de un vicio de inconstitucionalidad de la norma impugnada.

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

El año 1975 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto-Ley número 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigor el 2 de abril del siguiente año. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema, para controlar la constitucionalidad de las leyes, decretos que resoluciones, reglamentando en el Título VII de su Libro IV (Título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado “proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad”; aquí ubicamos también, entre otros varios, el proceso de “hábeas corpus”, el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra reso-

17 Corte Suprema de Justicia, *Discursos de los presidentes de Cortes Supremas*, Sucre, 1927, pág. 445. *Cit.* por Galindo Decker, Hugo, *op. cit.*, p. 31.

18 Urcullo Reyes, Jaime, *op. cit.*, pp. 59 y 60.

luciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

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

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

La práctica judicial, como constata Urcullo,<sup>19</sup> revela una tímida aplicación de las normas constitucionales que reconocían a esta competencia de la Corte Suprema, cuya primera jurisprudencia fue vacilante y contradictoria, tal y como si la Corte no entendiera el alcance de esta institución del control de la constitucionalidad ni se decidiera a definirse al respecto. Por otro lado, de la Corte no ha emanado una jurisprudencia uniforme, revelándose en muchos fallos una gran copiosidad y unas interpretaciones caprichosas cuando no, lisa y llanamente, simplemente arbitrarias, guiadas en buen número de casos por el afecto o desafecto políticos al poder en turno. Así las cosas, la Corte Suprema se desacreditó, acreditó y deslegitimó por sí sola, para asumir con un mínimo de dignidad y decoro la trascendente función de controlar la constitucionalidad de las leyes, así como las resoluciones de carácter general.

19 *Ibidem*, pp. 67 y 68.



Desde luego, la evolución histórica someramente esbozada, como se ha dicho,<sup>20</sup> quizá revele en alguna medida un proceso centenario de reajustes a cuyo través se ha podido modelar el control de la constitucionalidad de Bolivia, si bien creemos que este proceso se salda con un rotundo fracaso por la razón inmediatamente antes expuesta.

20 Galindo de Ugarte, Marcel, *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?. Una contribución al debate*, La Paz, Fundación Milenio, 1994, pp. 52 y 53.