

## Capítulo quinto

Naturaleza del Tribunal e integración constitucional boliviana . . . . .	45
I. Naturaleza . . . . .	45
II. Función interpretativa del Tribunal Constitucional . . . . .	48
III. Composición e integración . . . . .	53
IV. El estatuto jurídico-constitucional de los magistrados . . . . .	61
V. Estructura orgánica del Tribunal . . . . .	65

## CAPÍTULO QUINTO

### NATURALEZA DEL TRIBUNAL E INTEGRACIÓN CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

#### I. NATURALEZA

En una redacción muy próxima a la del artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, el artículo 121 de la Constitución de Bolivia, de acuerdo con el enunciado que al mismo daba la Ley de Necesidad de la Reforma, disponía que el Tribunal era independiente de los demás órganos del Estado y estaba sometido sólo a la Constitución. A ello se unía el hecho de que el Tribunal fuera objeto de un título específico, al margen del relativo al Poder Judicial.

Tal fórmula suscitaría el rechazo de ciertos sectores doctrinales. Este sería el caso de Peláez,<sup>54</sup> quien consideraría que el establecimiento del Tribunal importaba la creación de un cuarto poder del Estado, atentando contra el equilibrio de poderes. Esta reflexión daría pie a su vez a Urcullo,<sup>55</sup> para manifestar que el Tribunal Constitucional debía integrarse en el Poder Judicial, aunque con absoluta independencia.

Las críticas doctrinales y, especialmente, la presión procedente del Poder Judicial iban a terminar incidiendo sobre el texto final de la Ley de Reforma de la Constitución, que incorporaba el Tribunal al Poder Judicial del Estado, a diferencia de lo que había hecho la Ley de Necesidad de la Reforma. A la par, el artículo 119.I, norma de apertura del capítulo que la Constitución dedica al Tribunal (ubicado, como aca-

54 Peláez Gantier, Gabriel, *El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema*, cit. por Jaime Urcullo, *Proceso democrático, situación jurídica...*, cit., p. 167.

55 *Idem*.

bamos de decir, en el título referente al Poder Judicial), dispone: “El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución”.

La independencia no se predica, pues, frente a los demás poderes del Estado, pues la inclusión del Tribunal dentro del Poder Judicial convertiría en palmariamente incongruente tal determinación. Y sin embargo, donde esa independencia cobra su pleno significado es precisamente en la relación del Tribunal con los restantes poderes del Estado, pues de otro modo le sería bien dificultoso cumplir con rectitud sus funciones, que en gran medida entrañan la resolución de conflictos de intereses y atribuciones entre esos mismos poderes estatales.

La modificación introducida por la Ley núm. 1585 no es nada afortunada y, aparte ya de las presiones antes referidas que están en la base de la misma, es también tributaria de una concepción un tanto caduca y trasnochada de la división de poderes, que en buena medida ignora que uno de los más relevantes criterios de distribución del poder es el de la división entre el poder constituyente y los poderes constituidos, división cuya efectividad no se limita al momento de la elaboración de la Constitución, sino que ha de manifestarse a lo largo de toda su vigencia, siendo función del Tribunal Constitucional garantizar que los poderes constituidos actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente. En realidad, todas las competencias que se vienen atribuyendo en el derecho comparado a los Tribunales Constitucionales, tienen como sentido custodiar esta dimensión primaria de la división de poderes. En definitiva, aunque la dimensión horizontal de poderes sigue siendo lógicamente una manifestación de este tradicional principio, no es en modo alguno la única y aún diríamos que ni siquiera es la más relevante.

Por lo demás, si bien como cuestión de principio, podemos concordar con Jiménez Campo<sup>56</sup> cuando afirma que la inte-

56 Jiménez Campo, Javier *et al.*, “El Tribunal Constitucional como órgano independiente en un Estado de derecho”, *Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución*, cit., p. 103 y ss.

gración o separación del órgano de la justicia constitucional en el Poder Judicial no es una cuestión definitoria de esencia, creemos que en el caso que nos ocupa tiene una notabilísima trascendencia.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional es un órgano de naturaleza jurisdiccional; su procedimiento de actuación, el estatuto de sus miembros y el valor de sus decisiones se hallan en la órbita de la jurisdicción, pero no es menos evidente que un Tribunal Constitucional no es un órgano que deba ser encuadrado en la común organización judicial, como en alguna medida viene a hacer el artículo 116 de la Constitución de Bolivia tras su reforma de 1994.<sup>57</sup>

Tal fórmula constitucional ha venido a entrañar que al menos para efectos administrativos, incluyendo aquí los aspectos económicos y financieros, el Tribunal dependa del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial (artículo 122.I CP).

En efecto, el artículo 116.VIII CP, tras determinar que: “El Poder Judicial tiene autonomía económica y administrativa”, dispone que el Presupuesto General de la Nación asignará una partida anual, centralizada en el Tesoro Judicial, que depende del Consejo de la Judicatura. Y entre las atribuciones de este último, el artículo 123.I, 4a. contempla la de “elaborar el presupuesto anual del Poder Judicial”, correspondiéndole asimismo su ejecución.

Las disposiciones que preceden venían a entrañar la sujeción del Tribunal Constitucional al Consejo de la Judicatura, órgano presidido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto atañe a su régimen económico, financiero y administrativo.

La Ley del Tribunal Constitucional no ha hecho sino corroborar este criterio impuesto por el constituyente. Y aunque

57 A tenor del artículo 116.I CP: “El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Tribunal Constitucional, las Cortes Superiores de Distrito, los tribunales y jueces de instancia y demás tribunales y juzgados que establece la ley. La ley determina la organización y atribuciones de los tribunales y juzgados de la República. El Consejo de la Judicatura forma parte del Poder Judicial.”

su norma de apertura (artículo 1o.I) proclama la independencia del Tribunal, reiterando en sus mismos términos la previsión del artículo 119.I CP, su artículo 2o. encarga al Consejo de la Judicatura, en su condición de órgano administrativo del Poder Judicial, la administración de los recursos económicos y financieros del Tribunal. Y no cabe desconocer que una auténtica independencia requiere de modo inexcusable de una autonomía económica y financiera; sin ella, aquella independencia será incompleta. No es a este respecto nada casual que hubiera de suprimirse del texto del Anteproyecto de Constitución, por considerarlo la Comisión redactora contrario a la Norma Fundamental, un capítulo relativo a la autonomía económica del Tribunal Constitucional.

## II. FUNCIÓN INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 121 de la Constitución, en la redacción que le daba la Ley núm. 1473, de Necesidad de Reforma, caracterizaba al Tribunal Constitucional, según ya vimos, como el intérprete judicial de la Constitución. Esta caracterización sería, sin embargo, cuestionada por la doctrina. Tal sería el caso de Miguel Harb,<sup>58</sup> quien rechazaría que la interpretación de la Constitución pudiera ser judicial, justificándolo en una específica previsión constitucional: la del artículo 234, de conformidad con el cual: “Es facultad del Congreso dictar leyes interpretativas de la Constitución. Estas leyes requieren dos tercios de votos para su aprobación y no pueden ser vetadas por el Presidente de la República”. A la vista de esa norma, el citado autor rechazaba que pudiera tener encaje constitucional en Bolivia la interpretación judicial de la Constitución, dado que la misma contradecía el referido artículo 234.

Varias reflexiones se imponen en relación con esta cuestión.

Ante todo, conviene decir que una cosa es dictar una ley interpretativa de la Constitución y otra bien distinta interpretar los preceptos de la Norma Suprema, al hilo del ejercicio

58 Harb, Benjamín Miguel, en *Documentos de trabajo para la Reforma Constitucional (Intervenciones del H. Benjamín Miguel Harb. Anteproyecto sustitutivo)*, cit., p. 15.

de la función de control de la constitucionalidad de las normas. Todo ello, al margen ya de significar la improcedencia de una norma como la contenida por el artículo 234, que choca de modo frontal con la atribución a un Tribunal Constitucional de la función de controlar la constitucionalidad (artículo 116.IV CP). No en vano esta función presupone, como ha reconocido el Tribunal Constitucional español,<sup>59</sup> custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, correspondiendo al Tribunal el monopolio de la determinación con carácter vinculante de lo que ha querido decir el constituyente. Ello, a su vez, debe traducirse en la expresa prohibición para todos los operadores jurídicos, incluido el legislador estatal, de dictar normas puramente interpretativas de la Constitución. “El legislador ordinario —ha señalado el Juez de la Constitución en España—<sup>60</sup> no puede dictar normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto sea precisar el único sentido, entre los varios posibles, que deba atribuirse a un determinado concepto o precepto de la Constitución, pues al reducir las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola, completa de hecho la obra del poder constituyente y se sitúa funcionalmente en su mismo plano, cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”.

El mantenimiento en la Constitución boliviana de una cláusula como la del artículo 234 nos retrotrae a un constitucionalismo decimonónico de corte jacobino, asentado en el principio inamovible de la soberanía de la ley.

Pero es que, además, aunque se haya suprimido por la Ley núm. 1585 de Reforma de la Constitución, toda referencia a esa función interpretativa de la Constitución por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que éste, en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad, habrá de interpretar la Norma Fundamental. El artículo 40. de la Ley del Tribunal Cons-

59 Sentencia del Tribunal Constitucional español núm. 76/1983, de 5 de agosto.

60 *Idem*.

titucional (en adelante LTC), en esta dirección, dispone que en el caso excepcional de que una ley, decreto o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal, en resguardo del principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución. Este precepto consagra el principio de interpretación conforme a la Constitución, criterio hermenéutico ahora positivizado, que se traduce obviamente en que existiendo una *res dubia*, una duda interpretativa que propicie dos interpretaciones de una norma, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme a ella, deba admitirse la primera.

Este criterio interpretativo, que normativiza el artículo 4o. LTC, se vincula íntimamente al principio de conservación de la norma con el que se trata de compatibilizar la primacía de la Constitución y la salvaguarda, allí hasta donde sea posible, de la voluntad del legislador. Y a su vez, este nuevo principio se conecta con la que bien podríamos considerar como una auténtica presunción de constitucionalidad de las leyes que, por cierto, es positivizada por el artículo 2o. LTC, a tenor del cual: “Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los órganos del Estado hasta en tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad”. En definitiva, de cuanto se ha expuesto queda claro el rol de intérprete de la Constitución asumido por el Tribunal, se declare o no expresamente en la Constitución o en la Ley del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, tal circunstancia no presupone que el Tribunal sea el único intérprete de la Constitución. La Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución no ha modificado el artículo 228 de la propia Constitución, que como ya vimos, autoriza a los jueces y tribunales a aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Como bien se ha advertido,<sup>61</sup> esta previsión po-

61 Conclusiones del “Seminario Internacional sobre La reforma constitucional en Bolivia. Tribunal Constitucional y Consejo de la Judicatura”, *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, Lima, núm. 43, diciembre de 1994, p. 61.

dría permitir que el Poder Judicial, en sus diversas instancias, en un caso concreto en el que se discuta la validez de una ley, disponga su inaplicación por reputarla incompatible con la Constitución. Esto es, los órganos jurisdiccionales ordinarios son habilitados para llevar también a cabo un auténtico control de constitucionalidad.

Esta circunstancia quizá hace conveniente algunas reflexiones de índole más general. La influencia del llamado modelo austríaco-kelseniano como autónomo de la constitucionalidad de los actos de autoridad, se ha hecho sentir tras la Segunda Guerra Mundial en algunos ordenamientos latinoamericanos, primero de manera incipiente, pero en los tres últimos lustros con mucho mayor vigor. Bolivia lo testimonia cumplidamente.

Sin embargo, la preponderante influencia del control jurisdiccional de tipo norteamericano ha propiciado que en una suerte de variante del citado modelo austriaco, los referidos ordenamientos latinoamericanos hayan conservado, simultánea o paralelamente, la facultad de los jueces ordinarios o de algunos de ellos al menos, de decidir con efectos ordinarios, esto es, “inter partes”, sobre la constitucionalidad de las disposiciones legislativas en los casos concretos de que han de conocer; todo ello está excluido de los ordenamientos europeos, en los que como es sabido, sólo los Tribunales Constitucionales pueden resolver sobre los problemas de constitucionalidad de las leyes, mientras que los jueces y tribunales ordinarios no pueden sino diferir al Tribunal Constitucional los casos litigiosos.

A la vista de todo ello, se ha podido hablar por medio de Piza Escalante<sup>62</sup> de una “concepción iberoamericana difuso-concentrada”. Y García Belaúnde, profundizando en el tema,<sup>63</sup>

62 Piza Escalante, Rodolfo, “Legitimación democrática en la nueva justicia constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1995, pp. 113 y ss., en concreto, p. 155.

63 García Belaúnde, Domingo, “La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo”, Ponencia presentada al VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, organizado por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.



ha hablado de un “modelo dual o paralelo” de jurisdicción constitucional como característicos de ciertos países latinoamericanos. Según él, este modelo existe cuando en un mismo país, en un mismo ordenamiento jurídico, coexisten el modelo americano y el modelo europeo, pero sin mezclarse, deformarse ni desnaturalizarse. Y esto, que no es frecuente, tiene su partida de nacimiento en la Constitución peruana de 1979.<sup>64</sup>

Como fácilmente puede comprenderse, la problemática mayor que este peculiar modelo dual suscita es la de la búsqueda de cauces de solución a las posibles discrepancias entre las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales ordinarios y la interpretación del Tribunal Constitucional. Y a este respecto es claro que si el Tribunal Constitucional no monopoliza la interpretación judicial de la Constitución, sí debe ser, por el contrario, considerado el intérprete supremo de la misma. Y en lógica coherencia con ello, los poderes públicos, como prescribe el artículo 44.I LTC, están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional, siendo sus sentencias, declaraciones constitucionales y autos, obligatorias y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y Tribunales, siempre en los términos del citado artículo 44.I.

El principio de seguridad jurídica impide que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de una ley, puedan posibilitar la revisión de un proceso fenecido mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en el que se hubiere hecho aplicación de la ley inconstitucional, pero ese carácter de supremo intérprete de la Constitución que tiene el Tribunal Constitucional o que por lo menos debiera tener, debe conducir, como expresamente prescribe el artículo 40.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional español, a que la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia recaída sobre leyes enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, haya de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los

64 *Ibidem*, p. 5 del texto mecanografiado.

recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (equivalentes, respectivamente, a los recursos directos o abstractos de inconstitucionalidad y a los recursos indirectos o incidentales, de conformidad con la LTC).

Una norma de este tipo se incorporó (como artículo 51.III) al texto final del Anteproyecto de Ley del Tribunal Constitucional aprobado por la Comisión creada en el seno del Ministerio de Justicia. Sin embargo, la referida cláusula sería suprimida del texto definitivo del Anteproyecto, esto es, del que fue finalmente remitido al Congreso de la República por el Presidente y el artículo equivalente quedó reducido a un sólo apartado, que se limita a establecer el carácter definitivo de las sentencias del Tribunal, al disponer que contra ellas no cabe recurso alguno.

Pese al silencio que en la cuestión aludida ha guardado finalmente la Ley del Tribunal Constitucional, lo cierto es que una interpretación coherente con el rol del Tribunal Constitucional, cuyas sentencias (como reitera el artículo 45.I LTC) son obligatorias y vinculantes para todos los poderes del Estado en general, y de modo específico para los Tribunales, ha de conducir a entender que los Tribunales no sólo quedan vinculados por el fallo propiamente dicho, esto es, por la parte dispositiva de la sentencia constitucional, sino más allá, también por lo que la doctrina germana denomina “tragende Gründe”; en otros términos, por la “ratio decidendi”, por las razones especialmente relevantes en orden a la adopción de la decisión jurisprudencial concreta y al hilo de ello por la interpretación que del ordenamiento hace el Tribunal Constitucional. En definitiva, no nos cabe la más mínima duda de que el Tribunal está llamado a ser el intérprete supremo de la Constitución, si realmente ha de cumplir con eficacia su función.

### III. COMPOSICIÓN E INTEGRACIÓN

El Tribunal Constitucional está integrado por cinco magistrados que conforman una sola Sala y son designados por el

Congreso Nacional por dos tercios de los votos de los miembros presentes.

La única novedad que la Ley de Reforma de la Constitución introdujo respecto de la Ley de Necesidad de la Reforma, vino referida al modo de llevar a cabo el cómputo de los dos tercios de votos necesarios para la elección: mientras la Ley núm. 1473 hablaba de los dos tercios del total de los miembros del Congreso, la Ley núm. 1585 determinó que esos dos tercios se habían de computar sobre los miembros presentes.

Varias reflexiones nos suscita este diseño orgánico del Tribunal.

En primer término, ha de destacarse el reducidísimo número de magistrados integrantes del Tribunal: cinco tan sólo. Es cierto que, como ya advirtiera Kelsen,<sup>65</sup> el número de miembros de un órgano de esta naturaleza no debe ser muy elevado, pues el Tribunal está llamado a pronunciarse esencialmente sobre cuestiones jurídicas, ya que debe cumplir una función puramente jurídica de interpretación de la Constitución. Sin embargo, ese número de cinco nos parece que no alcanza el umbral mínimo requerido, circunstancia que se acentúa si se advierte el elevadísimo número de atribuciones que la Constitución otorga al Tribunal, que quizá hiciera necesario un mayor número de magistrados que, además, pudieran integrar dos Salas diferentes.

Un repaso del derecho comparado no hace sino acentuar la insuficiencia anteriormente advertida. El número de miembros de estos órganos oscila desde los siete que integran el Tribunal Constitucional del Perú, hasta los dieciséis del *Bundesverfassungsgericht* alemán, pasando por los nueve del *Conseil Constitutionnel* francés (a los que habrá que adicionar los ex presidentes de la República, miembros natos del Consejo Constitucional), los doce del Tribunal español, los trece del portugués y los quince de la *Corte Costituzionale* italiana, por poner tan sólo algunos ejemplos significativos. En definitiva, el con-

65 Kelsen, Hans, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, t. XLV, 1928, pp. 197 y ss., en concreto p. 226.

traste con el derecho comparado resalta aún más ese bajo número de magistrados constitucionales existente en Bolivia.

Quizá con la finalidad de suplir de alguna forma ese déficit, la LTC ha consagrado la figura de los magistrados suplentes, disponiendo la integración del Tribunal por cinco magistrados titulares y otros tantos suplentes, que son designados de la misma forma que los titulares, ejerciendo sus funciones por el mismo periodo. El artículo 22 LTC se refiere a los Magistrados suplentes, previendo, entre otros aspectos, que la suplencia se hará en la forma y orden que el reglamento del Tribunal disponga. Con todo, es importante significar que los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial en cualquier caso de suspensión de funciones de un magistrado titular. Es decir, el magistrado suplente ejerce la titularidad transitoriamente, no convirtiéndose en magistrado titular en los supuestos legalmente determinados de cese de funciones por parte de los titulares.

En segundo lugar, la elección de la totalidad de magistrados por el Congreso Nacional casa a la perfección con el que puede ser considerado como uno de los rasgos comunes del procedimiento de integración de este tipo de órganos: el destacadísimo papel que en él asume el Legislativo.

Pensemos, para poner tan sólo algunos ejemplos, que los dieciséis magistrados alemanes son elegidos, por mitades, por el Bundestag y por el Bundesrät, esto es, por las dos Cámaras que integran el Parlamento Federal. Y en Perú, los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República. A su vez, los magistrados de la Corte Constitucional colombiana son elegidos por el Senado de la República, aunque con la previa colaboración de otros órganos constitucionales. Es cierto que, de modo similar a como ya aconteciera en España, no han faltado sectores doctrinales que han expuesto su temor frente al peligro de politización partidista que este mecanismo de integración podría entrañar. Se ha apuntado así<sup>66</sup> que el importante peso que se brinda al Par-

66 "Seminario Internacional sobre La Reforma Constitucional en Bolivia..", *cit.*, p. 60.

lamento para designar a los magistrados constitucionales podría conducir a la “partidización” o “lotización” del Tribunal Constitucional.

Desde luego, a nuestro entender no cabe ignorar que por lo general, los órganos de la jurisdicción constitucional se nos presentan como órganos de carácter técnico-jurídico, pero en buena medida de designación política, esto es, por instancias políticas. Por otro lado, afirmar apriorísticamente que un determinado diseño orgánico ha de conducir de modo inexorable a la politización del órgano en cuestión, no parece razonable ni se puede sustentar en una fundamentación mínimamente objetiva. Por tanto, se debe prescindir de apriorismos valorativos.

Todo lo anterior, sin olvidar que en términos generales, el Tribunal Constitucional debe responder a las corrientes de opinión existentes en el país; ha de sintonizar con el sentir social; no puede ser un órgano desvinculado de la sociedad, entre otras razones, porque la trascendental función que ha de cumplir el Tribunal Constitucional exige acomodar, con el devenir del tiempo, los enunciados constitucionales a las cambiantes circunstancias sociales. Y el logro de los fines anteriormente referidos parece venir facilitado por la elección de los Magistrados constitucionales por el Congreso Nacional de Bolivia, por el órgano que actualiza en forma permanente la soberanía popular. Además, la propia Constitución establece algún freno frente a lo que podríamos llamar el peligro de politización partidista del Tribunal.

Con la finalidad de matizar en alguna medida la intervención del Congreso en la elección o designación de los Magistrados constitucionales, se apuntaron por la doctrina<sup>67</sup> algunas posibles fórmulas alternativas: la intervención de una Comisión especial del propio Congreso con la finalidad de proceder a una evaluación de los candidatos, difundiendo incluso públicamente sus nombres y proponiéndolos al Pleno con posterioridad; la posible intervención del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo y disciplinario del Poder

67 *Ibidem*, p. 61.

Judicial, que podría formular las oportunas propuestas al Congreso para que éste, a continuación, designara los miembros del Tribunal.

Por nuestra parte, creemos que la trayectoria de los candidatos al cargo de magistrado constitucional debiera haber sido evaluada por quienes, a la vista del órgano que procede a la designación, hubieran podido llevarla a cabo con más propiedad por los grupos parlamentarios (o bancadas) de cada una de las dos Cámaras del Congreso Nacional.

Si el constituyente hubiere querido la intervención del Consejo de la Judicatura, lo habría previsto expresamente, como acontece, por ejemplo, en Colombia, en donde es el Senado de la República quien elige a los magistrados de la Corte Constitucional, de entre sendas ternas que han de presentarle el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Es decir, que cuando se quiere la mediación de algún otro órgano constitucional, lo normal es que tal mediación sea expresamente contemplada por la Norma Fundamental. En consecuencia, a nuestro juicio, debiera recaer directamente sobre las formaciones políticas con presencia en el Congreso la grave responsabilidad de designar idóneamente a los miembros del Tribunal Constitucional, dejando al margen intereses partidistas que trasladen los espacios de poder del Congreso a órganos tan alejados de la puntual dinámica y coyuntura política como el Tribunal Constitucional.

Con todo, la Ley del Tribunal ha venido, en su artículo 14, a habilitar a una serie de instancias sociales y políticas para proponer al Congreso candidatos a magistrados constitucionales. En efecto, a tenor del referido precepto, para la elección de magistrados titulares y suplentes, el Ministerio de Justicia, las Facultades de Derecho de las Universidades públicas y privadas y los Colegios de Abogados, podrán enviar nóminas de candidatos al Congreso Nacional para su consideración.

Esta previsión legal, que no apoyamos personalmente en su momento (en el seno de la Comisión redactora del Anteproyecto), deja abiertos numerosos interrogantes, el más tras-

cedente de los cuales es el de si todo candidato al cargo ha de venir propuesto de modo inexcusable por las referidas instancias, cuestión que ha de ser respondida negativamente, por cuanto creemos que el tenor del precepto deja abierta la posibilidad de que el propio Congreso proponga sus propias nóminas de candidatos. Es evidente, además, que ni el Ministerio de Justicia, ni los Colegios de Abogados ni las Facultades de Derecho vienen obligadas a tales propuestas, sino que tan sólo “podrán” enviar nóminas de candidatos; dicho de otro modo, quedan habilitadas para hacer tales propuestas, si bien no están obligadas a ello.

Los magistrados constitucionales bolivianos son designados por los dos tercios de los miembros del Congreso Nacional (esto es, de las dos Cámaras reunidas) presentes. Es decir, el cómputo no se verifica sobre el número legal de miembros del Congreso, sino tan sólo sobre el número de congresistas presentes. A nuestro juicio, hubiera sido infinitamente mejor mantener la formulación de la Ley de Necesidad de Reforma, que como ya señalamos, no atendía al efecto a los congresistas presentes, sino al número legal de miembros del Congreso. Atender para el cómputo tan sólo a los presentes encierra el peligro de que un inhibicionismo, una inasistencia muy marcada en la sesión de la elección, pueda devaluar fuertemente la entidad del porcentaje exigido, computado en términos reales, esto es, sobre el total de congresistas, restando legitimidad a algún candidato designado magistrado constitucional y ello es un peligro que no debiera haber sido soslayado.

En cualquier caso, estamos ante un mecanismo común en los ordenamientos constitucionales de otros países, que obliga a un cierto consenso entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria, lo que no sólo puede coadyuvar a neutralizar una excesiva politización en los nombramientos, sino que al unísono, propicia que los magistrados puedan gozar de una amplia legitimación parlamentaria. Todo ello es importante, pues no cabe ignorar que como significara Mortati, un control de constitucionalidad que se llevase a cabo por un órgano que se limitara a registrar la voluntad de los partidos mayoritarios, perdería su razón de ser, dado que ésta

sólo quedará satisfecha cuando se confiara a los jueces una relativa independencia de las fuerzas políticas.<sup>68</sup>

Y en análoga dirección, cree La Pergola<sup>69</sup> que “*una Corte longa manus delle Camere e dei partiti è, forse, concepibile in un regime assembleare. Non lo è affatto, tuttavia, in una democrazia costituzionale*”.

Entre la doctrina boliviana, la fórmula suscitara opiniones controvertidas: desde quienes entienden<sup>70</sup> que constituye un aval para la idoneidad profesional de los magistrados, hasta quienes estiman<sup>71</sup> que aunque con la norma de los dos tercios se quiere garantizar el consenso para la designación; sin embargo, de ninguna manera se elimina totalmente la injerencia partidaria, por lo que se llega a la conclusión, de la que discrepamos frontalmente, de la conveniencia de plantear elecciones para todo el Poder Judicial y, por lo mismo, también para el Tribunal Constitucional, pero de modo distinto a las políticas (votación por los ciudadanos de listas preparadas por los Colegios Profesionales, Universidades y organizaciones de la sociedad civil, estableciendo determinados requisitos para los candidatos). Por nuestra parte, hemos de decir que no vemos en modo alguno posible ni deseable la elección de los magistrados constitucionales por la ciudadanía; ello subvertiría de modo radical el significado del Tribunal Constitucional.

Otra cuestión de interés, en relación con la composición del órgano que nos ocupa, es la relativa a los requisitos que se exigen para poder acceder al cargo de magistrado constitucional. La Ley 1585, de Reforma de la Constitución, se li-

68 Mortati, Costantino, “La Corte Costituzionale e i presupposti per la sua vitalità”, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana* (Raccolta di scritti, vol. III), Milán, Giuffrè, 1972, pp. 679 y ss., en especial p. 686.

69 La Pergola, Antonio *et al.*, “La garanzie giurisdizionali della Costituzione”, *La Costituzione spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978, pp. 31 y ss., en concreto p. 40.

70 Galindo de Ugarte, Marcel, *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema?*, *cit.*, p. 64.

71 Harb, Benjamín Miguel, “Tribunal Constitucional”, *Revista Boliviana de Ciencias Penales*, La Paz, núm. 1, 1994, p. 28.



mitó a determinar que “para ser magistrado del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones que para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia”. Se separó así de la fórmula inicialmente acogida por la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, a la que ya aludiéramos (elección de entre jueces, fiscales, catedráticos y profesionales, con título de abogado en provisión nacional y con más de diez años de ejercicio profesional idóneo, que reúnan las mismas condiciones que para ser Senador) y que, desde luego, nos parece mucho más acertada. Y ello no tanto por la diferencia cualitativa en sí misma considerada, entre la fórmula de la Ley núm. 1473 y la de la Ley núm. 1585, sino por la conveniencia de deslindar con nitidez a los magistrados constitucionales de los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Para ser ministro de la Corte Suprema (y por lo ya expuesto, también magistrado constitucional) se requieren una serie de condiciones enumeradas por los artículos 61 y 64 de la Constitución (que establecen los requisitos para ser Diputado y Senador), en lo que constituye una desafortunada técnica legislativa (remisión a los requisitos exigidos para el acceso a cargos tan dispares como los de diputado y senador). Esas condiciones son:

- a) Ser boliviano de origen y haber cumplido los deberes militares.
- b) Tener treinta y cinco años cumplidos.
- c) Estar inscrito en el Registro Cívico. Y
- d) No haber sido condenado a pena corporal, salvo rehabilitación concedida por el Senado; ni tener pliego de cargo o auto de culpa ejecutoriados; ni estar comprendido en los casos de exclusión y de incompatibilidad establecidos por ley.

Junto a las anteriores condiciones, el párrafo tercero del artículo 117 de la Constitución, tras la redacción dada al mismo por la Ley núm. 1585, exige para ser ministro de la Corte Suprema, tener el título de abogado en provisión nacional y haber ejercido con idoneidad la judicatura, la profesión o la cátedra universitaria por lo menos durante diez años. Quizá

lo más discutible, aparte ya de la misma técnica de remisión utilizada, sea la exigencia de tan sólo diez años de ejercicio profesional, periodo que se nos antoja excesivamente reducido. Ya Kelsen<sup>72</sup> puso de relieve la trascendencia de la cualificación técnica de los magistrados constitucionales. “*Le Tribunal* —diría el eminente jurista vienés— *a en effet le plus grand intérêt à renforcer lui-même son autorité en appelant à lui des spécialistes éminents*”. Y la cualificación profesional, a nuestro modo de ver, va por lo general unida a una dilatada experiencia, que parece requerir un periodo de ejercicio profesional superior a los diez años.

El artículo 13 de la Ley núm. 1836, del Tribunal Constitucional, se refiere a los requisitos para ser magistrado constitucional, enumerando a lo largo de seis apartados los anteriormente comentados con la adición (en el apartado sexto) del requisito de “no estar comprendido en los casos de incompatibilidad señalados en la presente ley”, requisito negativo como se ve, que complementa el artículo 17, que enumera las causas de incompatibilidad (ejercicio de cargos públicos o privados, administrativos o sindicales, remunerados o no; desempeño de funciones directivas en partidos políticos, asociaciones, fundaciones, colegios profesionales o empresas mercantiles de cualquier naturaleza; ejercicio libre de la abogacía), previendo de modo específico que la función de magistrado constitucional sólo es compatible con la cátedra universitaria. La Ley, por el contrario, guarda silencio sobre el órgano (que no debiera ser sino el propio Tribunal en Pleno) encargado de verificar los nombramientos de magistrados, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos constitucional y legalmente requeridos.

#### IV. EL ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LOS MAGISTRADOS

Los magistrados, dice el artículo 119.V de la Constitución, desempeñan sus funciones por un periodo personal de diez

<sup>72</sup> Kelsen, Hans, *La garantie juridictionnelle de la Constitution...*, cit., pp. 226 y 227.

años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. Este período de tiempo en el ejercicio del cargo, bastante dilatado, coincide con el que la propia Norma Suprema fija para los ministros de la Corte Suprema de Justicia.

Mientras el artículo 117.IV de la Constitución determina que el periodo de diez años de desempeño de sus funciones por los ministros de la Corte Suprema se computa desde el día de su posesión, el ya citado artículo 119.V nada prevé respecto al momento en que debe iniciarse el cómputo del periodo de ejercicio de la función. Sin embargo, el artículo 15 LTC ha suplido esa laguna al disponer que el periodo personal de diez años “se computará a partir de la fecha de su posesión”. Quiere ello decir que el Tribunal no está necesariamente llamado a renovarse en bloque, dado que el periodo de ejercicio de la función es “personal”, lo que entraña que todos los magistrados, en principio y salvo que vengan legalmente obligados a cesar de manera anticipada, han de ejercer su función durante diez años.

La Ley enumera en su artículo 21 las causas de cese de los magistrados: fallecimiento; renuncia; cumplimiento del periodo de funciones; incapacidad física o mental sobrevenida, legalmente comprobada; incompatibilidad sobreviniente y condena por sentencia ejecutoriada. La incapacidad y la incompatibilidad sobrevenidas deberán de ser previamente comprobadas por el Tribunal, haciéndose saber de inmediato al Congreso Nacional, al igual que el resto de supuestos que desencadenen un cese. En todos los casos, el Congreso, tras conocer las causas de cese, procederá a la designación del nuevo magistrado del Tribunal Constitucional “en el término máximo de treinta días, convocándose en su caso a Congreso extraordinario, si fuere necesario” (artículo 21.III LTC).

Contempla de igual forma la Ley (artículo 20) el supuesto de suspensión de funciones, disponiendo al efecto que los Magistrados serán suspendidos de sus funciones cuando se dicte contra ellos acusación en juicio de responsabilidades o sentencia ejecutoriada por delitos comunes. La condena por sentencia ejecutoriada es causa, como acabamos de ver, de

cese de funciones, que ha de ser decretado por el presidente del Tribunal. En consecuencia, hay que entender que la suspensión está pensada, fundamentalmente, para el supuesto de acusación en juicio de responsabilidades. Nada prevé la Ley, de modo específico por lo menos, respecto de quién es el encargado de decretar la suspensión, aunque hay que entender que ello ha de ser una facultad del presidente del Tribunal. En caso de suspensión, como ya tuvimos oportunidad de indicar, los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial.

En otro orden de consideraciones, diremos que la previsión del artículo 119 de la Constitución, tras la modificación introducida por la Ley núm. 1585, deja inequívocamente clara la irreelegibilidad inmediata de los magistrados, que han de dejar transcurrir un tiempo igual al de ejercicio de su mal denominado “mandato” para poder ser reelectos, previsión que reitera el artículo 15 LTC.

La Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución, guardó silencio acerca del régimen de incompatibilidades de los Magistrados constitucionales, a diferencia de la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, que sí abordaba expresamente la cuestión, al señalar que “la condición de magistrado del Tribunal Constitucional es incompatible con cualquier otra función pública o actividad privada”. Ese silencio encuentra, sin embargo, una explicación lógica y coherente con la nueva estructura a la que responde el diseño final del órgano que nos ocupa en la Ley núm. 1585, que como ya hemos significado en varias ocasiones, ubica al Tribunal Constitucional dentro del Poder Judicial. Por lo mismo, hay que sobreentender aplicable a los Magistrados constitucionales la cláusula general que acoge el artículo 116 de la Constitución (único precepto de un Capítulo relativo a las disposiciones generales, dentro del Título referente al Poder Judicial), que en su apartado IX, dispone: “El ejercicio de la judicatura es incompatible con toda otra actividad pública y privada remunerada, con excepción de la cátedra universitaria”. La cláusula en cuestión, a diferencia de la acogida por la Ley núm. 1473, incompatibiliza con cualquier actividad remunerada, circunstancia

ésta (la de la remuneración) a la que no aludía la redacción dada por la Ley núm. 1473, que tampoco contemplaba salvedad alguna frente a la regla general.

La Ley del Tribunal, como ya tuvimos oportunidad de indicar en un momento anterior, concreta en su artículo 17 las causas de incompatibilidad, siendo tan sólo de destacar el hecho de que amplía la incompatibilidad constitucionalmente establecida al disponer que la función de magistrado constitucional es incompatible con el ejercicio de cualquier cargo público o privado, remunerado o no. Es decir, no es la remuneración la causa desencadenante de la incompatibilidad, sino el ejercicio del cargo, con independencia ya de que éste se encuentre o no remunerado.

La dignidad en el ejercicio de la función y, sobre todo, el principio de imparcialidad, conducen a un régimen jurídico específico para el procesamiento de los magistrados; es claro que con tal régimen el bien jurídico que se tiende a tutelar no es otro que el de conseguir recta e imparcial justicia. El artículo 19 LTC se refiere a este régimen, al disponer que el procesamiento de estos magistrados por delitos cometidos con motivo del ejercicio de sus funciones, se ha de regir por las normas del llamado “juicio de responsabilidades” previsto para los ministros de la Corte Suprema de Justicia. Por otros delitos, estarán sujetos a las normas comunes del Código de Procedimiento Penal. La Ley no hace en este punto sino desarrollar la previsión del artículo 119.VI de la Constitución, de conformidad con el cual, el enjuiciamiento penal de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, se rige por las normas establecidas para los ministros de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el artículo 62, 3o. de la propia Constitución atribuye a la Cámara de Diputados la función acusatoria ante el Senado, en contra de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Y el artículo 66, 1o. otorga al Senado la atribución de tomar conocimiento de las acusaciones hechas por la Cámara de Diputados a los magistrados del Tribunal Constitucional. Estas determinaciones constitucionales encuentran su desarrollo

en la Ley de 7 de noviembre de 1890, de acuerdo con la cual los Magistrados de la Corte Suprema (básicamente equiparados en su estatuto jurídico a los magistrados del Tribunal Constitucional) pueden ser juzgados por el Poder Legislativo por el delito de prevaricación. Esta Ley ordena normativamente el procedimiento y jurisdicción en los supuestos que nos ocupan. Hemos de hacer, finalmente, una última reflexión. A nuestro juicio, no casa muy bien con los principios con anterioridad aludidos, la sujeción a las normas procesales penales comunes del enjuiciamiento de los delitos cometidos con independencia del ejercicio de sus funciones.

Digamos para finalizar que a los magistrados constitucionales les son de aplicación las prerrogativas de que gozan, con carácter general, los magistrados y jueces del Poder Judicial, respecto de las cuales el artículo 116.VI de la Norma Suprema proclama su independencia en la administración de justicia y su no sujeción sino a la Constitución y a la ley, no pudiendo ser destituidos de sus funciones sino previa sentencia ejecutoriada.

## V. ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL TRIBUNAL

Al frente del Tribunal se sitúa la figura de su presidente. A tenor del artículo 119.III de la Constitución, el presidente del Tribunal es elegido por dos tercios de votos del total de sus miembros, ejerciendo sus funciones de acuerdo a la ley. La Ley núm. 1473, de Necesidad de Reforma, omitía toda referencia al presidente, omisión que sería subsanada por la Ley núm. 1585 en los términos que acabamos de ver.

El primer rasgo a subrayar es el elevadísimo porcentaje de votos requerido para la elección del presidente: dos tercios de los Magistrados equivale a un total de cuatro votos de los cinco integrantes del Tribunal, pues hay que presuponer obviamente que sólo son electores los magistrados titulares, no los suplentes. Se trata de una mayoría anormalmente alta, rasgo que se acentúa si se tiene presente que la Constitución no posibilita una aminoración del referido porcentaje en la

segunda o sucesivas votaciones. Quizá hubiera sido conveniente su reducción a la mayoría absoluta, esto es, al respaldo de tres de los cinco Magistrados, por lo menos en una segunda votación, si es que a ella había lugar.

La Ley núm. 1836, del Tribunal Constitucional, ha desarrollado esta determinación constitucional en su artículo 10, desarrollo flagrantemente vulneratorio de la norma constitucional, al que en el seno de la Comisión redactora del Anteproyecto nos opusimos de modo rotundo aunque sin éxito, como es obvio. En efecto, a tenor del párrafo primero del referido artículo 10: “Los magistrados del Tribunal Constitucional elegirán por mayoría de votos, en forma oral y nominal, del total de sus miembros al presidente, quien desempeñará sus funciones durante cinco años, pudiendo ser reelegido”.

Así, tenemos que la Ley reduce la mayoría constitucional de los dos tercios a una mayoría no específicamente calificada que parece apuntar a la mayoría absoluta. La contradicción es tan flagrante que nos obvia de mayores comentarios. Es patente que el elevadísimo porcentaje requerido por la Constitución puede hacer desembocar la elección del presidente en un insubsanable callejón sin salida, si las posiciones de los magistrados no convergen mínimamente. Pero ello no es razón como para que la Ley modifique las previsiones constitucionales, pues tal circunstancia presupone una tacha de inconstitucionalidad.

La Ley dispone, asimismo, que en caso de renuncia o fallecimiento se procederá a una nueva elección por un nuevo periodo y en caso de impedimento temporal, el presidente será suplido por el Magistrado Decano.

El artículo 11 LTC contempla las atribuciones del presidente, sentando como regla general el principio de igualdad en el ejercicio de la función jurisdiccional con los restantes Magistrados. Ello presupone la exclusión, a diferencia por ejemplo del Tribunal Constitucional español, del voto de calidad del Presidente, como voto dirimente para el supuesto de empate a votos que impida la oportuna sentencia. En efecto, el artículo 47.I LTC dispone que salvo que la propia Ley establezca otros requisitos, las decisiones del Tribunal Cons-

titucional se adoptarán por la mayoría de sus miembros, omitiéndose toda alusión al voto de calidad presidencial en el supuesto de empate, circunstancia ésta que parece difícil que se produzca, justo es reconocerlo, dado el número impar de magistrados integrantes del Tribunal.

Por lo demás, corresponde al presidente, entre otras atribuciones, cumplir y hacer cumplir las resoluciones y acuerdos del Tribunal, velar por la correcta y pronta administración de justicia en materia constitucional, ejercer las facultades disciplinarias que no sean competencia del Consejo de la Judicatura y dictar resoluciones administrativas en los casos que no sean competencia del Tribunal en pleno. Es de significar al respecto la interferencia que una vez más ejerce el Consejo de la Judicatura sobre la vida del Tribunal en el orden, en esta ocasión, disciplinario. En cuanto que el Consejo de la Judicatura es, a tenor del artículo 116.V de la Constitución, el órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial y en cuanto que el Tribunal Constitucional se integra en el Poder Judicial, se comprenden tales facultades disciplinarias (que desde luego la LTC no concreta) ejercidas por el Consejo, pero ello no es sino un argumento más que abunda en la falta de independencia que se desprende de la inserción del Tribunal en el seno del Poder Judicial.

Junto al presidente, la Ley alude a la figura del llamado Decano. Será designado Decano (artículo 12 LTC) el Magistrado más antiguo. Su antigüedad se calificará tomando en cuenta el tiempo de funciones en el Tribunal Constitucional. En caso de tener la misma antigüedad se tomará en cuenta la fecha de extensión del título de abogado en provisión nacional.

El Tribunal integra una sola Sala, funcionando de manera ininterrumpida durante todo el año. Sin embargo, el artículo 9º LTC se refiere a la denominada Comisión de Admisión, formada por tres Magistrados, que han de desempeñar sus funciones en forma rotativa y obligatoria. A la Comisión compete, entre otras atribuciones (artículo 31 LTC), decidir sobre la admisión de las demandas, recursos o consultas cuando cumplan los requisitos en cada caso exigibles o, en su defecto,



rechazarlas. La Comisión ha de absolver asimismo las consultas sobre rechazo del incidente de inconstitucionalidad y, de igual forma, conocer la consulta en los supuestos de rechazo del incidente mencionado. Por último, bien que sin ánimo exhaustivo, a la Comisión corresponde observar los defectos formales subsanables que determinen la inadmisibilidad de los recursos y demandas.