

La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La Ley de Abril 1998, del Tribunal Constitucional (II.)

Par *Francisco Fernández Segado*, Madrid*

7. El estatuto jurídico-constitucional de los Magistrados

Los Magistrados, dice el artº 119.V de la Constitución, desempeñan sus funciones por un período personal de diez años improrrogables y pueden ser reelectos pasado un tiempo igual al que hubiesen ejercido su mandato. Este período de tiempo de 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 artº 117.IV de la Constitución determina que el período 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 artº 119.V nada prevé respecto al momento en que debe iniciarse el cómputo del período de ejercicio de la función. Sin embargo, el artº 15 LTC ha suplido esa laguna al disponer que el período personal de diez años "se somputará 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 período de ejercicio de la función es "personal", lo que entraña que todos los Magistrados, en principio y salvo que vengan legalmente obligados a cesar anticipadamente, han de ejercer su función durante diez años.

La Ley enumera en su artº 21 las causas de cese de los Magistrados: fallecimiento; renuncia; cumplimiento del período de funciones; incapacidad física o mental sobrevenida, legalmente comprobada; incompatibilidad sobrevenida, 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" (artº 21.III LTC). Contempla de igual forma la Ley (artº 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 de cese de funciones, que ha de ser decretado por el Presidente del

* Fortsetzung aus VRÜ 34 (2001), S. 315 ff.

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, los suplentes accederán a la titularidad de manera circunstancial. En otro orden de consideraciones, diremos que la previsión del artº 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 artº 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 artº 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 concreta en su artº 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 artº 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 Procedi-

miento Penal. La Ley no hace en este punto sino desarrollar la previsión del artº 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 artº 62, 3º de la propia Constitución atribuye a la Cámara de Diputados la función acusatoria ante el Senado de los Magistrados del Tribunal Constitucional por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Y el artº 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 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 los cuales el artº 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.

8. Estructura orgánica del Tribunal

Al frente del Tribunal se sitúa la figura de su Presidente. A tenor del artº 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, omite 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 artº 10, desarrollo flagrantemente vulneratorio de la norma constitucional, al que, en el seno de la Comisión redactora del y, nos opusimos de modo rotundo bien que sin éxito, como es obvio. en efecto, a tenor del párrafo primero del referido artº 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". Es decir, la Ley reduce la mayoría constitucional de los dos tercios a una mayoría no específicamente cualificada que aparece apuntar a la mayoría absoluta. La contradicción es tan flagrante y patente 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 insubstanable 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 período y en caso de impedimento temporal el presidente será suplido por el Magistrado Decano.

El artº 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 artº 47.I LTC dispone que salvo que la propia Ley establezca otros requisitos, las decisiones del Tribunal Constitucional se adoptarán por la mayoría de sus miembros, omitiéndose toda alusión al voto de calidad presidencial en el supuesto de empate, circunstancia ésta la del empate 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 en la vida del Tribunal en el orden, en esta ocasión, disciplinario. En cuanto que el Consejo de la Judicatura es, a tenor del artº 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 (artº 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 tomara 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 artº 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 (artº 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.

9. Atribuciones del Tribunal Constitucional

El artº 120 de la Constitución, en la redacción que le dió la Ley de Reforma, enumera las atribuciones del Tribunal Constitucional a lo largo de diez apartados. Aunque no han faltado autores que entienden⁷³ que el éxito o fracaso de un órgano de esta naturaleza depende en buena medida de las atribuciones que se le asignen, recordando que el fracaso del Tribunal de Garantías Constitucionales creado por la Constitución peruana de 1979 se debió en gran parte a las reducidas atribuciones que se le confirieron, reflexión con la que no podemos estar de acuerdo ni en lo general, ni en la particularización referida al Tribunal peruano⁷⁴, otros sectores doctrinales, entre los que nos ubicaríamos, han mostrado su preocupación, en relación particular con el caso boliviano, por el hecho de que la amplitud de atribuciones del Tribunal Constitucional de Bolivia pueda atentar contra su adecuado funcionamiento, expresando que tanto la futura Ley reguladora del Tribunal como la propia actuación del órgano tendrán que encauzar esta situación⁷⁵.

La realidad es que la Ley del Tribunal poco podía hacer al respecto, dado el condicionamiento que entraña la norma constitucional. Con todo, la Ley, a la par que creemos que ha

⁷³ Fernando Aguirre, "Las reformas en el Poder Judicial", en el colectivo "Reflexiones sobre la Ley de Necesidad de Reforma de la Constitución Política del Estado", H. Senado Nacional – Fundación Milenio, La Paz, 1994, págs. 89 y sigs; en concreto, pág. 100.

⁷⁴ Cfr. al efecto Francisco Fernández Segado, "El Tribunal de Garantías Constitucionales del Perú: una aproximación", en "Ius et Praxis" (Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima), núm. 14, 1989, págs. 13 y sigs.

⁷⁵ Samuel B. Abad Yupanqui, "La reforma constitucional en Bolivia", en Boletín de la Comisión Andina de Juristas, núm. 42, Lima, septiembre de 1994, págs. 9 y sigs.; en concreto, pág. 19.

racionalizado, allí hasta donde era posible, los procedimientos constitucionales, algunos de ellos muy relacionados entre sí, ha establecido algunos "filtros" con la finalidad de restringir el acceso al Tribunal. con todo, el número de atribuciones asignadas a este órgano desborda los límites de lo razonable y, como más adelante vamos a tener oportunidad de constatar, no se justifica con el rol de un órgano de esta naturaleza por cuanto algunas de tales atribuciones versan sobre cuestiones que se nos antojan más de la competencia de la jurisdicción ordinaria que de la propia de un Tribunal Constitucional.

Las competencias del Tribunal pueden ser agrupadas en su mayor parte en las tres *Grundformen* o formas fundamentales de la justicia constitucional delimitadas por *Friesenhahn*⁷⁶: el control normativo, los recursos de amparo para la protección de los derechos y los conflictos constitucionales. A esas tres formas bien podría añadirse una cuarta: el control previo de inconstitucionalidad, que en el caso de Bolivia se manifiesta no tanto mediante un recurso cuanto a través de una consulta, lo que por cierto convierte al Tribunal en una suerte de órgano consultivo en estos ámbitos materiales. Fuera de estas manifestaciones características de la justicia constitucional nos encontramos con una última atribución (conocer de los recursos directos de nulidad) que, desde ningún punto de vista encaja dentro de las misiones encomendadas tradicionalmente a un Tribunal Constitucional.

A partir de lo que acaba de exponerse, las atribuciones del Tribunal pueden quedar sistematizadas como sigue:

A. Control normativo. Podrían englobarse aquí las siguientes atribuciones del Tribunal: 1ª) conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales (artº 120.1º de la Constitución); 2ª) conocer de los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución (artº 124.4ª); 3ª) conocer de las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución (artº 120.10ª); 4ª) conocer de la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales (artº 120.9ª).

B. Protección de los derechos. Cabe ubicar aquí las siguientes atribuciones: 1ª) la revisión de los recursos de amparo constitucional y hábeas corpus (artº 120.7ª); 2ª) los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera que sean las personas afectadas (artº 120.5ª).

C. Conflictos constitucionales. Tienen su encaje aquí estas atribuciones: 1ª) conocer de los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios (artº 120.2ª); 2ª) Las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales (artº 120.3ª).

⁷⁶ Se refiere a la posición de *E. Friesenhahn*, de quien tomamos la cita, *Eduardo García en Entería*, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Civitas, Madrid, 1981, pág. 139.

D. Control previo de constitucionalidad. A modo de órgano consultivo, el Tribunal ha de absolver las consultas del Presidente de la República, el del Congreso Nacional y el de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto (artº 120.8ª). Al margen ya de las anteriores atribuciones, y ello pese al encaje un tanto forzado de algunas de ellas en las *Grundformen*, nos encontramos, como antes advertimos, con una última atribución, el conocimiento de los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artº 31 de la Constitución (artº 120.6ª), que en modo alguno encaja dentro de las citadas formas fundamentales de la jurisdicción constitucional.

Una última reflexión general se impone, antes de entrar en el análisis particularizado de los procedimientos constitucionales referidos. Buen número de las atribuciones del Tribunal Constitucional se han desgajado de las que con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 correspondían a la Corte Suprema de Justicia, circunstancia que ya nos pone sobre aviso acerca de la posibilidad de que algunas de ellas no sean propias de un órgano cuya función primigenia es la de controlar la constitucionalidad de las leyes. Los recursos directos de nulidad y las impugnaciones del Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales son ejemplos bien ilustrativos de lo dicho, y a ellos quizá podría añadirse algún procedimiento más. Pero es que, por otra partes, en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad se entremezclan el control propiamente dicho, que ha de ser represivo, esto es, ulterior a la entrada en vigor de la norma (con alguna salvedad, como acontece con el control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales), con el ejercicio de una suerte de función consultiva que, por si propia naturaleza y, más aún, por la misma amplitud con que está concebida, casa mal con las funciones llamado a cumplir un Tribunal de esta naturaleza.

A. Control normativo

a) *Los recursos de inconstitucionalidad*

El apartado primero del artº 120 de la Constitución se refiere a estos recursos al habilitar al Tribunal para conocer, en única instancia, de los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Hasta aquí, el precepto no diferencia entre dos tipos de recursos. Tal diferenciación se produce cuando el propio precepto particulariza la legitimación para los supuestos en que la acción fuere "de carácter abstracto y remedial", caso en el que sólo podrán interponerla el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo. La diferenciación entre un recurso directo o abstracto y otro indirecto o incidental quedaba de esta forma claramente puesta de manifiesto; no otra cosa significaba esa alusión al carácter "abstracto y remedial" de la acción, quizá la principal novedad

de la reforma constitucional, mucho más si se contrasta con el preexistente "recurso de inaplicabilidad", al que ya aludimos, carente de ese rasgo de abstracción.

La Ley del Tribunal Constitucional ha procedido a delimitar, creemos que con cierta racionalidad y nitidez, ambos procedimientos constitucionales, diferenciando un recurso directo o abstracto, que procede contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial contraria a la Constitución, como acción no vinculada a un caso concreto, de otro recurso indirecto o incidental, que procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma aplicable a aquellos procesos.

El mayor debate que se suscitó en la Comisión redactora del Anteproyecto en relación a este último recurso incidental versó sobre quién había de estar legitimado para interponerlo. Dos opciones eran posibles: legitimar a toda persona que fuere parte del proceso judicial o administrativo, fórmula que sintonizaba con la tradicional del "recurso de inaplicabilidad" regulado por el Código de Procedimiento Civil, o legitimar al juez, tribunal o autoridad administrativa del proceso en cuestión para que, de oficio o a instancia de parte, pudiese promover este recurso, solución que, con muy buen criterio a nuestro entender, terminaría prevaleciendo e incorporándose al artº 59 LTC. La misma Ley precisa (artº 61) que este recurso incidental podrá ser presentado por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia.

Ya nos hemos referido a la amplísima legitimación prevista para el recurso directo. Aún así, no han faltado sectores doctrinales que han juzgado críticamente la legitimación procesal prevista para tal recurso por entenderla alicorta. Es el caso de *Asbun*⁷⁷, para quien el sistema democrático boliviano es demasiado delegado o representativo por cuanto esta acción sólo puede ser iniciada por los representantes, cuando, por la propia importancia del recurso, debiera también permitirse a los ciudadanos interponer dicha acción.

Muy amplias son asimismo las normas susceptibles de impugnación, idénticas para ambos recursos: leyes, decretos y cualesquiera resoluciones no judiciales. En cuanto al procedimiento, conviene recordar que, con carácter general, el artº 33 LTC habilita a la Comisión de Admisión para rechazar por unanimidad los recursos manifiestamente improcedentes, debiendo entenderse por tales: aquellos en que el recurso carezca en absoluto de contenido jurídico-constitucional que justifique una decisión sobre el fondo, como también aquellos otros en que el Tribunal hubiere desestimado antes en el fondo un recurso de naturaleza y con objeto sustancialmente análogos. Bien es verdad que toda resolución de rechazo admite

⁷⁷ *Jorge Asbun*, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", op. cit., pág. 29.

un recurso de reposición que ha de ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a la notificación del mismo, debiendo resolver la propia Comisión en idéntico plazo.

En cuanto al recurso directo, la Ley no prevé un trámite de admisión particularizado, limitándose a determinar (artº 56 LTC) que la Comisión de Admisión habrá de verificar ciertos requisitos formales (acreditación de la personalidad – "personería" en la terminología legal – de la autoridad recurrente, y constatación de que en el recurso se precisa la norma constitucional que se entiende infringida). Por lo que al recurso incidental atañe, sí que se prevé, por el contrario, un trámite específico de sustanciación del incidente, pero no con vistas a la admisión del recurso por el Tribunal Constitucional, sino en orden al rechazo o admisión del incidente de interposición del recurso indirecto por el juez, tribunal o autoridad que conoce de la causa, siendo de reseñar que si el juez encontrare manifiestamente infundado el incidente, su resolución de rechazo habrá de ser elevada en sonculta, de oficio, al Tribunal Constitucional. En todo caso, la admisión del recurso indirecto por el Tribunal Constitucional no suspenderá la tramitación del proceso, que habrá de continuar hasta el momento de pronunciarse sentencia o resolución final, algo que lógicamente no podrá producirse hasta tanto medie el oportuno fallo del Tribunal Constitucional. Los efectos de las sentencias son sustancialmente similares en ambas modalidades de recursos (baste con recordar que el artº 65 LTC, a la hora de precisar los efectos de las sentencias dictadas en recursos indirectos, se remite a lo dispuesto por el artº 58, que contempla los efectos de las sentencias dictadas en los recursos directos).

Antes de centrarnos en las previsiones legales, quizá convenga hacer un breve *excursus* acerca de las determinaciones constitucionales del artº 121, que, notablemente influido por el artº 164 de la Constitución española, se refiere a los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional de modo muy general.

Acoge en primer término el citado artº 121 el principio procesal de irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal. Contra ellas no cabe recurso ulterior alguno; tienen, pues, valor de cosa juzgada. Hay que significar, a este respecto, que la Ley de Necesidad de la Reforma ampliaba la inimpugnabilidad a los autos del Tribunal, determinación que ha desaparecido del texto final del precepto equivalente de la Ley de Reforma. Sin embargo, conviene precisar de inmediato que, a tenor de los artículos 41 y 42 LTC, todas las resoluciones del Tribunal (que son de tres clases: sentencias constitucionales, declaraciones constitucionales y autos constitucionales) son inimpugnables, no admitiendo recurso alguno. En segundo término, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos frente a todos. Como señalara *Brewer-Carías*⁷⁸, la racionalidad del sistema concentrado

⁷⁸ Allan R. Brewer-Carías, "El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes" (Estudio de Derecho Comparado), en el colectivo "Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita" (Simposio Inter-

de control de la constitucionalidad implica que la decisión dictada por la Corte Constitucional, actuando como juez constitucional, tenga efectos generales *erga omnes*, de tal modo que la norma tachada de inconstitucional queda anulada y no puede aplicarse ni a la resolución del caso concreto, ni a ningún otro supuesto.

La doctrin boliviana ha puesto especial énfasis en este rasgo, quizá por el precedente radicalmente contrapuesto en este punto del "recurso de inaplicabilidad", en el que la sentencia que declarara probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional al caso concreto y particular debatido (artº 757.II del Código de procedimiento Civil). Así, ha llegado a significar⁷⁹ que la adopción del principio *erga omnes* en la declaración de inconstitucionalidad entraña dar un gran salto en el respeto de la Constitución en relación con el recurso de inaplicabilidad existente antes de la reforma. Ello, por lo demás, se enmarca dentro de una relevante corriente existente entre los constitucionalistas latinoamericanos, como ya tuvimos oportunidad de exponer en un momento anterior y ha puesto de relieve con brillantez *Fix-Zamudio*⁸⁰.

El artículo equivalente (al que venimos comentando) de la Ley núm. 1473, de Necesidad de la Reforma, añadía a su párrafo segundo la siguiente previsión: "La sentencia que se circunscribe a la estimación subjetiva de un derecho, se limita a declarar su inaplicabilidad al caso concreto". Esta determinación sería criticada por *Harb*⁸¹, para quien tal previsión restaba fuerza al fallo y permitía ingresar a un terreno de dubitación y controversia, en torno a lo que debiera entenderse por "estimación subjetiva de un derecho". Este párrafo, inspirado directamente en el ya citado artº 164 de la Norma Fundamental española, ha sido modificado finalmente por la Ley núm. 1585, de Reforma de la Constitución. Tras la misma, el inciso segundo del párrafo segundo del artº 121 de la Constitución boliviana prevé que: "La sentencia que se refiera a un derecho subjetivo controvertido se limitará a declarar su inaplicabilidad al caso concreto". En definitiva, el contenido es idéntico, si bien se ha tratado de sustituir la expresión "estimación subjetiva de un derecho" por la de que la sentencia se refiera a "un derecho subjetivo controvertido". De esta forma, las sentencias referidas a derechos subjetivos controvertidos ciñen sus efectos al órgano o autoridad que adoptó el acto objeto del recurso y al particular que ha sido parte en el procedimiento, en resumen, a las partes de la *litis*.

nacional sobre Derecho del Estado), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1993, tomo II, págs. 705 y sigs; en concreto, pág. 724.

79 Jorge Asbun, "Análisis jurídico-político de la reforma constitucional", op. cit., pág. 30.

80 Héctor Fix-Zamudio, "La Justicia Constitucional en Iberoamérica y la declaración general de inconstitucionalidad", op. cit., pág. 471.

81 Benjamín Miguel Harb, "Tribunal Constitucional", op. cit., pág. 30.

Otra de las determinaciones a destacar en el artº 121 es la de que la sentencia de inconstitucionalidad, esto es, que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada, no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada (artº 121.III). Esta prescripción hace suyo el principio general de irreversibilidad de la "cosa juzgada", en establecer al efecto salvedad alguna, cuando quizá debiera de haberse previsto alguna excepción respecto de tal principio, en relación con determinados procesos penales o contencioso-administrativos, siempre que la declaración de inconstitucionalidad excluya, limite o reduzca la responsabilidad. Estaríamos, en último término, ante una consecuencia del clásico principio de retroactividad de la ley penal más favorable. El silencio en este punto del constituyente sería suplido, con evidente acierto a nuestro juicio, por la Comisión redactora del Anteproyecto de Ley del Tribunal, al contemplar el artº 51.III del Anteproyecto la posibilidad de que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad permitieran revisar procesos fenecidos mediante sentencias que tuvieran la calidad de cosa juzgada en procesos en materia social (cuando la sentencia lo determinara expresamente) y en los procesos penales o administrativos sancionatorios (en los que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte un beneficio para el encausado o administrado). Estas previsiones serían suprimidas del texto del Anteproyecto tras su paso por los servicios jurídicos de la Presidencia de la República y tampoco han sido contempladas por el legislador en la Ley núm. 1836.

Hemos de referirnos finalmente a la determinación del inciso inicial del artº 121.III, que, prácticamente, reproduce el tenor del artº 164.2 de la Constitución española de 1978. De conformidad con tal norma de la Constitución boliviana: "Salvo que la sentencia disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la norma en las partes no afectadas por la inconstitucionalidad". La transcripción del texto español no ha sido nada afortunada, pues, como ya advirtieron en España *Rubio Llorente y Aragón*⁸², estamos ante un notorio disparate, pues, o bien las normas legales son inconstitucionales y pierden su fuerza de obligar al ser declaradas tales, o bien no lo son en modo alguno y, en consecuencia, ni el Tribunal Constitucional ni ningún otro órgano podrá atacar su vigencia.

Tras este *excursus* hemos de retornar a los efectos de las sentencias dictadas en los recursos de inconstitucionalidad, abordado, como antes señalamos, por el artº 58 LTC. Estas sentencias, lógicamente, han de declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, decreto o resolución de alcance general impugnada, en todo o en parte. Aquellas que declaren la inconstitucionalidad total de la norma legal impugnada, tendrán efectos abrogatorios de la misma, y en cuanto a aquellas otras que declaren la inconstitucionalidad parcial, derogarán los preceptos sobre los que hubiera recaído la declaratoria de inconstitucionalidad.

⁸² *Francisco Rubio Llorente / Manuel Aragón Reyes*, "Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7 (nueva época), enero-febrero 1979, págs. 161 y sigs; en concreto, pág. 168.

dad, permaneciendo, como es obvio, vigentes los restantes, si bien la sentencia podrá declarar la inconstitucionalidad de otros preceptos no impugnados por conexión o concordancia con los tachados de inconstitucionalidad, con idénticos efectos que en lo principal.

El artº 58.V LTC acoge finalmente una norma poco afortunada y hartamente discutible. A tenor del mismo: "La sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella". Es decir, una sentencia que desestime la tacha de inconstitucionalidad formulada contra una norma cierra definitivamente la vía de otro recurso de inconstitucionalidad, pero no ya, lo que sería lógico, de otro recurso directo o abstracto, sino, lo que es mucho más discutible, también la de un recurso indirecto o incidental.

Se ha apartado aquí de plano la Ley de lo establecido en el texto del Anteproyecto aprobado por la Comisión redactora, que en análogo supuesto preveía (artº 64.II del texto del Anteproyecto de la Comisión) que la declaración de constitucionalidad por la sentencia impediría la interposición de un nuevo recurso abstracto fundado en violación de idéntico precepto constitucional, determinando asimismo de forma expresa que: "Sin embargo, tal fallo no impedirá que la misma norma pueda ser impugnada mediante un recurso concreto de inconstitucionalidad". El texto del Anteproyecto finalmente remitido al congreso por la Presidencia de la República excluía esta última determinación, bien que sí acogía la previsión de que la sentencia declaratoria de la constitucionalidad sólo obstaculizaba la interposición de un nuevo recurso abstracto. A sensu contrario, podía entenderse que no impedía la presentación de un recurso incidental o indirecto. Ahora, a la vista del artº 58.V LTC, se ha cambiado radicalmente de criterio.

Con la poco afortunada solución que la Ley da a esta cuestión se frustra una de las más positivas virtualidades de la coexistencia de los dos tipos de recursos, directo e indirecto, de inconstitucionalidad. La compatibilidad entre ambas vías de impugnación posibilita al Tribunal Constitucional, mediante la posible rectificación de su doctrina (es claro, a nuestro juicio, que el Tribunal no está vinculado por su propia jurisprudencia, previsión ésta que incluso se hizo constar de modo específico en el texto del Anteproyecto aprobado por la comisión redactora del mismo, si bien la misma sería suprimida por el legislador, no obstante lo cual el silencio de la Ley al respecto no debe considerarse en lo más mínimo impedimento alguna para seguir entendiendo que el Tribunal no queda vinculado por su propia doctrina jurisprudencial), la dinamización de la interpretación constitucional y su acomodo a las nuevas realidades sociales. Es decir, en cuanto que las normas (también las constitucionales) han de adaptarse a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, en el caso de la Constitución, esa adaptación es, en realidad, una verdadera "recreación" que corresponde realizar a su máximo intérprete, esto es, al Tribunal Constitucional. Y a posibilitar tal logro debiera orientarse la constitucionalidad entre las dos vías de

impugnación (directa o abstracta e indirecta o incidental) a que venimos refiriéndonos. D ahí nuestra crítica a la desafortunadísima previsión del artº 58.V LTC.

Una última reflexión crítica nos suscita el texto de la Ley núm. 1836. En su ordenación normativa del recurso directo, la Ley ignora el plazo de interposición del recurso. El texto final del Anteproyecto de la Comisión redactora (en su artº 61) sí que contemplaba este punto, disponiendo al respecto que el recurso se había de interponer por la autoridad legitimada o por su representante, dentro del plazo de tres meses, que se había de computar a partir de la publicación de la ley (o norma) impugnada en la Gaceta Oficial. El texto del Anteproyecto remitido por la Presidencia de la República al Congreso Nacional obvió este punto, y otro tanto hizo el legislador boliviano con escasísima fortuna.

La imprevisión de un plazo procesal para la impugnación o bien es una laguna que atenta gravemente a la seguridad jurídica, o bien debe entenderse que al guardar silencio al efecto la Ley lo que ha querido es posibilitar el recurso directo en cualquier momento, algo que, desde otra perspectiva, creemos que no resulta tampoco muy acorde con las exigencias del principio de seguridad jurídica, y que casa mal con la existencia del recurso indirecto, que, precisamente por no hallarse sujeto a plazo alguno, parece demandar aún más insistentemente que el recurso directo sí se halle delimitado temporalmente.

b) Los recursos contra tributos

Este recurso encuentra su origen en la Constitución de 1861, aunque sólo en la Constitución de 1938 adquiriría el diseño jurídico con posterioridad adoptado en la Carta constitucional de 1967. El Código de procedimiento Civil lo denominaría "recurso contra impuestos ilegales", otorgando la competencia a la Corte Suprema de Justicia. Y el artº 120.4ª de la Constitución, tras la reforma de 1994, se refiere a los recursos contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto por la propia Constitución. En sintonía con la norma constitucional, el artº 68.I LTC declara la procedencia de este recurso (regulado por el capítulo cuarto del Título IV de la Ley bajo el rótulo: De los recursos contra tributos y otras cargas públicas") contra toda disposición legal que cree, modifique o suprima cualquier tributo o carga pública sin observar las disposiciones constitucionales.

Queda legitimado para plantear este recurso el sujeto pasivo del tributo, contra la autoridad que lo aplicare o pretendiere aplicarlo. Admitido el recurso por la Comisión de Admisión, el procedimiento a seguir es muy conciso, circunscribiéndose a dar traslado a la autoridad demandada para que conteste en el plazo de quince días, vencido el cual, con o sin respuesta, el Tribunal habrá de dictar sentencia en el plazo de treinta días.

La sentencia en cuestión declarara, o bien la aplicabilidad de la norma legal impugnada, con costas al recurrente, o bien su inaplicabilidad al caso concreto. La Ley (en su artº 70) ha alterado en este punto la previsión acogida en el texto del Anteproyecto, que disponía que la declaración de la inconstitucionalidad del tributo comportaría que quedara sin efecto la resolución u ordenanza que hubiere creado, modificado o suprimido el tributo, precisándose de modo expreso en el texto del Anteproyecto redactado por la Comisión que, en tal caso, la sentencia surtiría plenos efectos frente a todos. Bien es verdad que el texto final del Anteproyecto remitido por la Presidencia de la República al Congreso alteraría radicalmente este criterio, suprimiendo la alusión a los efectos *erga omnes* de la sentencia y circinscribiendo la dejación sin efecto del acto, resolución u ordenanza impugnados y declarados inconstitucionales, al caso particular y concreto debatido. Así las cosas, el legislador no haría sino seguir la línea impuesta por la Presidencia de la República.

La fórmula seguida no es sino tributaria de un modelo de control de la constitucionalidad que poco tiene que ver con el diseñado en Bolivia tras la reforma constitucional de 1994. Hemos tenido oportunidad ya de recordar que el artº 121.II de la Constitución, tajantemente, prevé que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma de carácter general, hará inaplicable tal norma, surtiendo plenos efectos respecto a todos. La incongruencia de este mandato constitucional con la determinación, de todo punto absurda, del artº 70 LTC es bien patente y nos excusa de mayor comentario.

c) *Las demandas respecto al procedimiento de reforma constitucional*

El punto décimo del artº 120 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de las demandas respecto a procedimientos en la reforma de la Constitución. El objeto del control ha sido acertadamente precisado en la LTC (artº 117), al circunscribirlo a la observancia de las formalidades procedimentales constitucionalmente establecidas para la reforma de la Cartasuprema, "sin que en ningún caso se ingrese al análisis del contenido material de la reforma". Es decir, el control se circunscribe a la regularidad formal del procedimiento de reforma. Lo contrario hubiera significado prácticamente equiparar el Tribunal Constitucional, más bien incluso sobreponerlo, al "poder de reforma", algo que desnaturalizaría la función que debe asumir dicho órgano.

A nuestro modo de ver, la legitimación para presentar este tipo de demandas debía ser más reducida que en el supuesto del recurso directo de inconstitucionalidad. En la misma dirección, el artº 101 del texto del Anteproyecto redactado por la Comisión legitimaba al Presidente de la República o a un tercio de los miembros de cada Cámara, para plantear ante el Tribunal este tipo de demandas. El texto definitivo del Anteproyecto mantendría esta solución que, sin embargo, ha sido alterada por la Ley, cuyo artº 116 legitima, además del Presidente de la República, a cualquier Senador o Diputado, fórmula nada afortunada a

nuestro entender. La demanda puede ser planteada en cualquier momento anterior a la sanción de la Ley de reforma de la Constitución.

La sentencia se concretará a determinar la observancia o inobservancia de las formalidades del procedimiento de reforma. La que declare la inobservancia del procedimiento constitucionalmente establecido para la reforma dispondrá, según el artº 119 LTC, que sea reparado el defecto u omisión, a los fines de viabilizar el procedimiento. La fórmula seguida en este punto por el legislador se acomoda en su literalidad a la acogida por el texto definitivo del Anteproyecto, aunque no a la adoptada por la Comisión redactora del Anteproyecto, que nos parece mejor; a tenor de esta última, la inobservancia del procedimiento de reforma determinaba lisa y llanamente la nulidad de dicho procedimiento. Y es que no cabe ignorar que puede apreciarse por el Tribunal un vicio procedimental que sea insubsanable, y que por otro lado pueden producirse otros vicios distintos a los meros defectos u omisiones a que se refiere la Ley. Por todo ello, hubiera sido preferible mantener la redacción dada por la Comisión redactora del Anteproyecto.

d) *El control de constitucionalidad de los tratados*

el artº 120.9ª de la Constitución atribuye al Tribunal conocer de la constitucionalidad de tratados o convenios con Gobiernos extranjeros u organismos internacionales. La Ley (artº 113) habilita al Presidente del Congreso Nacional, previa resolución cameral expresa, para, cuando exista duda fundada sobre la constitucionalidad de un tratado o convenio internacional, enviar el mismo en consulta al Tribunal Constitucional, como es obvio antes de su ratificación. El legislador ha circunscrito la legitimación al Presidente del congreso, si bien es cierto que previa existencia de una resolución cameral específica en tal sentido, quizá en coherencia con el artº 59.12ª de la Constitución, que atribuye al Poder Legislativo la aprobación de tratados, concordatos y convenios internacionales. se ha separado en este punto concreto tanto del texto del Anteproyecto redactado por la Comisión (que legitimaba al Presidente de la República, al Presidente del Congreso Nacional o a un tercio de los miembros de ambas Cámaras), como del Anteproyecto finalmente remitido al Congreso (que legitimaba al Presidente del Congreso Nacional, a petición de un representante nacional apoyado por la mayoría absoluta de votos). Por nuestra parte, no nos parece razonable que el Presidente de la República haya quedado privado de legitimación, más aún si se atiende a que la negociación y conclusión de tratados internacionales (previa ratificación del Congreso) es una de sus atribuciones constitucionales (artº 96.2ª de la Constitución).

La consulta culmina en una declaración constitucional que tendrá efecto vinculante. Si el Tribunal declare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución no podrá ser aprobado. Ello no obstante, en el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración

de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

B. Protección de los derechos

a) La revisión de los recursos de amparo y habeas corpus

La revisión de oficio de las resoluciones de los recursos de amparo y habeas corpus fue instaurada en 1967, atribuyendo esta facultad a la Corte Suprema de Justicia. La reforma de 1994 la atribuiría al Tribunal Constitucional. Ello daría pie a las más airadas críticas de la Corte Suprema, que entendería que se trataba de una competencia que debía seguir siendo atribuida a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, no obsta en absoluto al conocimiento último del Tribunal Constitucional el que, en un primer momento, conozcan de estos recursos los tribunales ordinarios; ello lo único que supone es ponernos sobre aviso acerca de la vigencia del principio de subsidiariedad.

No sólo estamos ante una regla generalizada en el Derecho comparado, sino que entendemos plenamente justificada esta competencia del Tribunal Constitucional por cuanto que los derechos fundamentales ocupan un lugar basilar en el ordenamiento constitucional. Bien puede decirse, siguiendo la teoría norteamericana de la *preferred position*, que los derechos y libertades constitucionales se sitúan en un lugar preferente en el seno del ordenamiento, con lo que su vulneración implica la propia constricción de la Norma Fundamental; de ahí que su salvaguarda no sólo suponga la protección de un derecho o interés legítimo subjetivo, sino, lo que aún importa más, también entraña la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo el amparo constitucional o el habeas corpus a un fin que trasciende de lo estrictamente singular.

El recurso de amparo constitucional procede contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario, siempre que no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos y garantías; también será pertinente contra todo acto u omisión indebida de persona o grupo de personas particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos o garantías reconocidos por la Constitución y las leyes. A su vez, el recurso de habeas corpus procede cuando una persona creyere estar arbitraria, indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa, o alegare otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas. En el amparo, la competencia corresponde a las Cortes Superiores de Distrito, en las capitales de Departamento, y a los Jueces de partido en las provincias. Del habeas corpus conocen, en las capitales departamentales y a elección del demandante, bien las Cortes Superiores de Distrito, bien los Jueces de partido. Y en las provincias, también a elección del demandante, los Jueces de partido o los Jueces de instrucción. Si la autoridad demandada en el

caso de un habeas corpus fuere judicial, el recurso deberá ser interpuesto ante un juez o tribunal de igual o superior jerarquía.

La revisión de oficio por el Tribunal Constitucional, como antes señalamos, está contemplada por el artº 120.7ª de la Constitución, tras su reforma de 1994. La Ley núm. 1836 desarrolla mínimamente esta intervención del Tribunal. Y así, en su artº 93, dispone que la sentencia pronunciada en el recurso de habeas corpus se elevará de oficio en revisión ante el Tribunal Constitucional en el plazo de veinticuatro horas, sin que por tal motivo se suspenda la ejecución inmediata del fallo. A su vez, el artº 102.V dispone que la resolución dictada en un recurso de amparo constitucional será elevada en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional en el plazo de veinticuatro horas.

Los efectos de la sentencia que reconozca la violación del derecho de que se trate serán tan sólo *inter partes*, de conformidad con lo que establece el artº 121.II de la Constitución. En todo caso, la Ley (artº 102.II) dispone de modo taxativo que la resolución que conceda el amparo determinará también la existencia o no de responsabilidad civil y penal, estimando en el primer caso el monto indemnizable por daños y perjuicios y, en el segundo, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

b) *Los recursos contra resoluciones congresales o camarales*

El artº 120.5ª de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras, cuando tales resoluciones afecten a uno o más derechos o garantías concretas, cualesquiera que sean las personas afectadas. Nos encontramos, pues, ante otro recurso vinculado con la protección de los derechos constitucionales del que, con anterioridad a la reforma de 1994, conocía la Corte Suprema de Justicia.

Su atribución ahora al Tribunal Constitucional hay que entenderla por razones semejantes a las apuntadas en relación con la revisión de oficio de las resoluciones judiciales dictadas en recursos de amparo o de habeas corpus. Pensemos que el amparo constitucional, a tenor del artº 19 de la Constitución, sólo cabe contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que afecten de cualquier forma derechos de la persona constitucional o legalmente reconocidos. Es decir, frente a un acto del Poder Legislativo supuestamente vulnerador de tales derechos no cabe recurso de amparo. Y ningún poder del Estado debe quedar exento de este control constitucional, pues todos ellos están sujetos a los derechos constitucionalmente reconocidos. Por lo mismo, si cabe entender que el Poder Legislativo, que actualiza permanentemente la soberanía popular, no quede sujeto a los órganos jurisdiccionales ordinarios por la vía del amparo constitucional, cabe también entender la sujeción de tal Poder al control del Tribunal Constitucional, en cuanto órgano

encargado de velar por la primacía de la Constitución, en cuanto obra del poder constituyente que prevalece sobre la actuación de los poderes constituidos. Se justifica de esta forma que las resoluciones del Poder Legislativo que afecten a derechos o garantías constitucionales, con independencia de quien fuere la persona afectada, puedan ser impugnadas por intermedio de esta vía procesal ante el Tribunal Constitucional.

La Ley núm. 1836 habilita a la persona afectada en uno de sus derechos o garantías fundamentales por una resolución congresal o cameral para, en el plazo de treinta días, computables desde la fecha de su publicación o citación, interponer un recurso de este tipo contra el Congreso Nacional o una de sus Cámaras. El Tribunal Constitucional ha de declarar fundado o infundado el recurso. En el primer caso, la resolución impugnada será declarada nula, surtiendo la sentencia sus efectos sólo en relación al caso concreto. En el segundo, subsistirá la resolución impugnada, imponiéndosele al recurrente las costas y una multa.

C. Conflictos constitucionales

a) *Los conflictos de competencias y controversias*

El artº 120.2ª de la Norma Fundamental atribuye al Tribunal el conocimiento y resolución de los conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, los Departamentos y los Municipios. Parece perfectamente coherente con las funciones que se atribuyen a la jurisdicción constitucional otorgar al Tribunal Constitucional el conocimiento y resolución de estos conflictos, pues, en último término, como significara *Sánchez Agesta*⁸³, el Tribunal es la pieza de equilibrio de una ordenación compleja del poder, lo que le convierte necesariamente en árbitro en los diferentes conflictos que puedan suscitarse, y ello aún en el caso de que el Estado carezca, en sentido estricto, de una estructura territorial compleja. Sin embargo, lo que ya no resulta tan afortunada es la técnica legislativa con que se regula esta competencia del Tribunal. Y ello, al menos, por dos argumentos diferenciados.

En primer término, por entremezclar a auténticos poderes públicos, como puede ser el Legislativo o Ejecutivo, con los Departamentos y Municipios, que son estructuras organizativas contempladas por la Constitución, pero no poderes públicos (en cada caso lo serán: el Concejo y el Alcalde, de una parte, y el Prefecto del Departamento de la otra). Y en segundo término, porque el constituyente debía de haber precisado con detalle a qué poderes públicos del Estado se estaba refiriendo, pues con su indefinición venía a suscitar serios problemas interpretativos.

⁸³ *Luis Sánchez Agesta*, "El sistema político de la Constitución española de 1978", Editora Nacional, Madrid, 1980, pág. 391.

La Ley del Tribunal no ha resuelto con la claridad exigible el problema, si bien, por lo menos, ha operado con una mejor técnica legislativa. A tenor de su artº 71, los casos en que se susciten conflictos de competencias y controversias entre los poderes públicos, la Corte Nacional Electoral, las Administraciones departamentales y los Gobiernos municipales, respecto del conocimiento de un determinado asunto, serán resueltos por el Tribunal Constitucional, cuando no haya sido posible por la vía de la inhibitoria o de la declinatoria.

Cuando, según el artº 72, el titular de una entidad pública a la que se considera competente, sea requerido por la persona natural o jurídica interesada, a asumir el conocimiento del caso que se tramita ante otra entidad que se considera incompetente y el primero admita su competencia, dirigirá oficio al segundo para que se inhiba de seguir conociendo el caso y le remita los antecedentes del mismo. Si la autoridad requerida rechazare la inhibitoria y se declare competente, en resolución fundamentada, remitirá el caso y los antecedentes al Tribunal Constitucional en el plazo de 48 horas.

La declinatoria será planteada por la persona natural o jurídica interesada, directamente al titular de la entidad pública que esté conociendo del caso, pidiéndole que decline de competencia y remita el proceso al titular de la entidad pública que considera competente. Si la petición de declinatoria fuere considerada improcedente mediante resolución fundamentada, los antecedentes del caso se remitirán en revisión en el plazo de 48 horas al Tribunal Constitucional. El Tribunal habrá de dictar sentencia dirimitoria, remitiendo el proceso al órgano que considere competente, si bien la Ley (artº 74) contempla la posibilidad de que el Tribunal declare la incompetencia de los dos órganos públicos en conflicto, supuesto en el que habrá de determinar cuál es el órgano público competente, remitiendo el proceso a su titular. Digamos por último que durante la sustanciación del procedimiento el trámite de la causa principal quedará en suspenso.

b) *Las impugnaciones del Ejecutivo a las resoluciones camarales, prefecturales y municipales*

El artº 120.3ª de la Constitución atribuye al Tribunal el conocimiento de las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las resoluciones de las Cámaras, de los Prefectos y de los Municipios. Mantiene en este punto la Constitución el precedente del texto originario de 1967, cuyo artº 96, en su punto noveno, facultaba al Ejecutivo para ejercer una suerte de control sobre las resoluciones municipales, en especial las relativas a rentas e impuestos, pudiendo denunciar ante el Senado aquellas que considerase contrarias a la Constitución y a las leyes, siempre que la Municipalidad supuestamente transgresora no cediese a los requerimientos del Ejecutivo. A nuestro juicio, sin embargo, estamos ante una atribución que nos parece más propia de la Corte Suprema que del Tribunal Constitucional, pues ni la misma parece encajar dentro de los supuestos característicos de los conflictos competenciales, no parece

que estas impugnaciones pretendan, prioritaria o principalmente, la salvaguarda de las previsiones constitucionales. De conformidad con el artº 76 LTC, el Poder Ejecutivo podrá impugnar las resoluciones camarales y prefecturales, como también las ordenanzas y resoluciones municipales que considere contrarias a la Constitución. Junto a esta regla general, en el precepto análogo del texto del Anteproyecto redactado por la Comisión se contempló, particularizadamente, la impugnación de aquellas resoluciones prefecturales que crearen sistemas protectores o prohibitivos que afectaren los intereses de otras circunscripciones de la República, o el establecimiento de aduanillas, retenes o trancas. Esta previsión fue desechada por el legislador.

La demanda es planteada por el Presidente de la República contra el Presidente de la respectiva Cámara Legislativa, el Prefecto del Departamento o el Alcalde Municipal. Si se advierte que el Prefecto departamental es designado por el Presidente de la República, se acentúa la incongruencia de esta impugnación, por lo menos en el caso concreto de que se dirija contra el Prefecto. Y no obsta lo más mínimo a lo que acabamos de decir (más bien creemos que todo lo contrario) el hecho de que el Poder Ejecutivo a nivel departamental se ejerza de acuerdo a un régimen de descentralización administrativa. El Tribunal Constitucional dictará sentencia declarando probada o improbadamente la demanda. En el primer caso, declarará nula la resolución impugnada, ya en el segundo, subsistente.

D. Control previo de constitucionalidad

Al Tribunal Constitucional se le atribuye por el artº 120.8ª de la Constitución una función que, por un lado, presupone una suerte de control previo de constitucionalidad, mientras que, por otro, convierte al Tribunal en un órgano consultivo en la materia que nos ocupa. Así, el Tribunal ha de absolver las consultas que le formulen el Presidente de la República, el del Congreso Nacional y el de la Corte Suprema de Justicia, sobre la constitucionalidad de proyectos de distintas normas, o de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto, en el bien entendido de que la opinión del Tribunal, lógicamente, es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta.

A nuestro modo de ver, nos hallamos ante una atribución muy poco afortunada. En primer término, porque, como regla general, el control preventivo de constitucionalidad encierra el grave peligro de convertir al Tribunal en una suerte de órgano político, desdibujando la que debe ser su función sustantiva: el control represivo de la constitucionalidad. Y en segundo lugar, porque si admitimos, pese al peligro antes expuesto, la conveniencia de una suerte de control previo, aunque el mismo se vertebre sobre la base de una consulta, no de un recurso, tal control adquiere sentido respecto de los proyectos de leyes o de cualesquiera otras normas, esto es, respecto de textos normativos que aún no han entrado en vigor. Sin embargo, el control a que se refiere el artº 120.8ª se refiere no sólo a proyectos normativos,

sino, más ampliamente, a normas plenamente vigentes aplicables a un caso concreto, lo que, en realidad, desvirtúa el que aquí pueda hablarse de un control previo; si acaso se trataría de un control previo a la aplicación de la norma a un caso concreto, pero esto no es, en rigor, un control previo.

Finalmente, la amplitud de las normas sobre las que puede versar este control es a todas luces exagerada, y al convertir al Tribunal en un órgano consultivo, aún resulta más disfuncional aquella amplitud.

a) *Las consultas sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones*

El capítulo undécimo del Título IV de la Ley del Tribunal se dedica a regular el régimen jurídico a que deben ajustarse este tipo de consultas. Las consultas pueden ser formuladas por: 1) el Presidente de la República, cuando se trate de proyectos de ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones; 2) el Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fuere aprobada por resolución congresal o camaral, y 3) por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, previa aprobación de Sala Plena, en el caso de proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los códigos.

Como es obvio, al tratarse de un control previo de constitucionalidad, la consulta debe formularse sobre el proyecto de ley en un caso y, tratándose de proyectos de decretos y resoluciones, en todo caso con anterioridad a su aprobación. La formulación de la consulta suspenderá el trámite de aprobación del proyecto.

La opinión del Tribunal (al que se otorga un plazo para absolver la consulta de treinta días) asumirá la forma de "declaración constitucional", la cual vinculará al órgano que efectuó la consulta. De conformidad con el artº 107.II LTC, si el Tribunal Constitucional declarase la constitucionalidad del proyecto consultado, no podrá interponerse posterior recurso sobre las cuestiones consultadas y absueltas por éste. En el texto equivalente aprobado por la Comisión redactora del Anteproyecto, el recurso cuya presentación se vedaba era tan sólo el recurso abstracto de inconstitucionalidad, en coherencia con la conveniencia admitida por aquella Comisión de compaginar el recurso abstracto con el recurso incidental o concreto. La Presidencia de la República mantendría en el texto definitivo del Anteproyecto remitido al Congreso la opción de la Comisión, que, sin embargo, sería modificada en los términos expuestos, y con escaso acierto a nuestro entender, por el legislador.

b) *Las consultas sobre la constitucionalidad de normas aplicables a un caso concreto*

De conformidad con el artº 108 LTC, el Presidente de la República, el Presidente del Congreso Nacional mediante resolución congresal o camaral y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia con aprobación de Sala Plena, podrán consultar ante el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. Como antes significábamos, en puridad, no estamos ante un control previo, pues la norma que ha de ser controlada ya se halla en vigor; lo único realmente previo es el hecho de que la norma se consulta antes de ser aplicada a un caso concreto, con el efecto de que hasta tanto se absuelva la consulta, quedará en suspenso su aplicación al caso concreto. Realmente, a nuestro modo de ver, este supuesto de consulta al Tribunal carece de todo sentido. Si existen dudas razonables sobre la constitucionalidad de una norma, la vía más correcta sería la de interponer un recurso directo de inconstitucionalidad.

La determinación de los efectos de la declaración constitucional patentiza aún más si cabe la disfuncionalidad de este mecanismo procesal. En efecto, a tenor del artº 111 LTC, la declaración constitucional del Tribunal es obligatoria para el órgano que efectúa la consulta, así como para la persona física o jurídica que pudiera resultar afectada con la misma. Quiere ello decir que el precepto en cuestión da la impresión con su discutibilísima dicción de que la declaración constitucional estaría surtiendo efectos *inter partes*. Y sin embargo, esta sonculsa versa sobre la constitucionalidad de la norma a aplicar. Es decir, no estamos, a nuestro entender, ante una consulta con la que se pretenda que el Tribunal Constitucional aclare si es pertinente o no lo es aplicar una determinada norma a un caso concreto; sería impresentable desde todo punto de vista articular un cauce procesal constitucional para tal fin. Nos hallamos ante una consulta que sólo debe pretender, ante las dudas surgidas al consultante, que el Tribunal declare si la norma en cuestión es o no conforme con la Constitución. Corroboramos tal interpretación el hecho de que el artº 112 LTC prescribe que en el caso que el Tribunal declare la constitucionalidad de la ley, decreto o resolución consultada, el órgano consultante no podrá interponer posteriormente recurso de inconstitucionalidad contra la misma disposición. Ahora bien, ¿qué sucede si la declaración constitucional declara la inconstitucionalidad de la norma que iba a aplicarse? Con el texto literal del artº 111 LTC en la mano, la única conclusión que parece desprenderse es la de que el órgano consultante no podrá aplicar la norma tachada de inconstitucional, pues se halla obligado por la declaración. Quedarnos aquí entrañaría no reconocer plenos efectos *erga omnes* a esa declaración, pero tal interpretación conculcaría inequívocamente, a nuestro juicio, la previsión del artº 121.II de la Constitución, que, recordémoslo, dispone que: "La sentencia que declara la inconstitucionalidad (...) hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos". Y no creemos que nuestra interpretación pueda ser objetada por el simple e hiperformalista argumento de que la Constitución se refiere tan sólo a las sentencias y no incluye a las declaraciones, pues, con esa referencia, el constituyente ha que-

rido aludir ampliamente a los fallos del Tribunal, con independencia de la forma procesal de que los mismos se revistan.

En fin, de cuanto se ha expuesto se desprende una conclusión patente: la disfuncionalidad de este mecanismo procesal de control de la constitucionalidad, que, en su momento, debiera ser, lisa y llanamente, suprimido, pues, como antes dijimos, el recurso directo de inconstitucionalidad debiera ser la única vía procesal a utilizar en casos como el expuesto.

E. El recurso directo de nulidad

Ya nos referimos con anterioridad al régimen jurídico de este recurso con anterioridad a la reforma constitucional de 1994. Tras la misma, el artº 120.6ª atribuye al Tribunal Constitucional el nonocimiento de los recursos directos de nulidad interpuestos en resguardo del artº 31 de la propia Constitución, a cuyo tenor: "Son nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Estamos ante un mecanismo procesal con pocos precedentes en el Derecho comparado latinoamericano. *Morales Guillén*⁸⁴ llega a hablar de que este recurso representa un precedente doméstico, pero limitado, del amparo constitucional, circunscrito a enervar, como medio de impugnación, los actos ilegales u omisiones indebidas de funcionarios o autoridades no judiciales, en la arrogación de jurisdicción o competencia, atentatoria de la garantía constitucional que prescribe que nadie debe ser juzgado sino por los jueces designados por la ley con anterioridad a la causa, para cuya cumplida observancia, fundamentalmente, se declaran nulos los actos de los que usurpen funciones o ejerzan jurisdicción que no emane de la ley.

Basta con atender a las reflexiones que preceden para constatar que el recurso directo de nulidad apunta hacia un control de legalidad, que no de constitucionalidad. En perfecta sintonía con ello, el artº 122.2ª del texto originario de la Constitución de 1967 otorgaba a la jurisdicción ordinaria la resolución de los recursos directos de nulidad que se dedujeran en resguardo del ya referido artº 31 de la misma norma constitucional, contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial. En sintonía con todo lo expuesto, parece claro lo inacertado de otorgar ahora al Tribunal Constitucional la resolución de este tipo de recursos.

⁸⁴ *Carlos Morales Guillén*, "Código de Procedimiento Civil concordado y anotado", Editorial Gisbert, Libreros Editores, La Paz, 1981, pág. 1262.

El artº 79 LTC reitera las determinaciones constitucionales a la hora de establecer la procedencia del recurso, añadiendo que también procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado. La persona agraviada ha de presentar directamente el recurso ante el Tribunal Constitucional, acreditando su "personería" y acompañando copias, fotocopias legalizadas o testimonio de la resolución que le cause agravio y otros antecedentes que estime pertinentes. El plazo para la interposición es el de treinta días, computables a partir de la ejecución del acto o de la notificación. La Ley acentúa (artº 82 LTC) el trámite de admisión, habilitando a la Comisión de Admisión para que rechace el recurso mediante auto motivado, cuando carezca manifiestamente de fundamento jurídico sobre la resolución o acto recurrido que dé mérito a una resolución sobre el fondo.

Es importante destacar la suspensión de competencia de la autoridad recurrida en relación al caso concreto, que se produce desde el momento de la citación de la misma por el Tribunal Constitucional, siendo nula de pleno derecho toda resolución que dictare con posterioridad.

En su sentencia, el Tribunal podrá declarar infundado el recurso, cuando considere que la autoridad recurrida obró con jurisdicción y competencia, imponiendo en tal caso las costas y una multa al recurrente. Podrá, de otro lado, declarar la nulidad de la resolución o acto recurridos, cuando encuentre el Tribunal que la autoridad obró tras cesar en el ejercicio de sus funciones o estando suspendida en ellas. En estos casos, dispondrá, de oficio, la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal correspondiente. El propio contenido de la sentencia que en estos procedimientos puede dictar el Tribunal es un argumento más en favor de que, en el futuro, pueda detraerse del conocimiento del Tribunal Constitucional el conocimiento de este tipo de recursos, devolviéndoselo a la jurisdicción ordinaria, de la que nunca debió salir.

South African government to combat Aids (*acquired immune deficiency syndrome*). The epidemic has become a serious threat to Southern Africa, endangering the social and economical basis of many developing societies. Most patients cannot afford the expensive drug-cocktails necessary to prolong their lives, and though experts estimate that 71 per cent of all persons infected worldwide live south of the Sahara, pharmaceutical companies sell less than 1 per cent of their Aids-related medicines on these markets. In essence, the Act tries to address this situation by allowing compulsory licensing and parallel importation of on-patent drugs. It also aims at a reduction of treatment costs by encouraging the substitution of branded medicines by generic products and the introduction of a pricing system as well as prescribed dispensing fees. This article seeks to shed some light on the ensuing conflict between the holders of patent rights and the interest of societies in private research and development funded by sales profits on the one hand and the duty of states to protect the life, physical well-being and human dignity of their citizens on the other.

This is done by outlining the legal interests involved in the conflict (II.), depicting the history of Case No. 4183/98 – High Court of South Africa, Transvaal Provincial Division – (III.), analyzing the constitutionality of the Amendment Act (IV.) and comparing its provisions with the relevant principles established by the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS – (V.). The author concludes that the Amendment Act is basically constitutional and stresses the need to address the different technical, economical and social preconditions of countries member to the World Trade Organization (WTO) when developing new legal instruments of global application.

The Formation of a Constitutional Court in Bolivia: Law No. 1836 of April 1998 (II.)

By *Francisco Fernández Segado*, Madrid

Bolivia is one of the States in Latin America which decided to divert from the US-American system of constitutional review to the European tradition of separate constitutional courts.

The 1967 Bolivian Constitution states in its articles 228 and 229 that constitutional control lies in the hands of the ordinary Courts, judges and the administrative organs. This system proved to be ineffective because of the lack of personnel that is specialized in constitutional matters. In order to overcome this unsatisfactory situation, the Bolivian Parliament decided, in 1994, to change the Constitution. By Law No. 1836 of 1998 the formation of a Constitutional Court was implemented.

Law No. 1836 is subdivided into four parts and contains 119 articles. It covers mainly the composition of the Court and the different types of procedures. The new “Tribunal Constitucional” consists of five judges who are elected by a 2/3 majority of the National

Congress. The main competences of the Court include decisions on disputes between State Organs and on complaints of unconstitutionality.

The article completes the first part which has been published in the previous issue of this Journal.