

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

**“EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LAS LEYES EN BOLIVIA”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE: DAVID SIXTO CAMACHO RIVERO
TUTOR: Dr. EUSEBIO GIRONDA CABRERA

LA PAZ – BOLIVIA
2009

Dedicatoria:

A mi madre, quién me apoyo y siempre tuvo confianza en mí, hasta el último momento. A mi esposa e hijas por la paciencia, cariño y comprensión, que tuvieron hacia mi persona y a todos los que confiaron en mí.

Agradecimientos:

De manera muy especial al Dr. Eusebio Girona quien me apoyó en la culminación del presente trabajo y al Dr. Arturo Vargas, quien realiza una dedicada labor en el Instituto de Investigaciones y Seminarios.

RESUMEN ABSTRACT

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN BOLIVIA

El control de la constitucionalidad de las leyes se presentan de dos formas, concentrados y difusos, en el caso particular de Bolivia es mixto, debido a que tenemos un Tribunal Constitucional, quien se encarga del control de la constitucionalidad de las leyes, a la vez la Constitución Política del Estado en su Art. 228 faculta a los jueces a ser parte de éste control de constitucionalidad, sometiéndolos a la supremacía de la Constitución y la jerarquía de las leyes en sus fallos, asimismo los tribunales ordinarios se convierten en tribunales constitucionales cuando reciben recursos de habeas corpus y amparos constitucionales.

El control de la constitucionalidad en nuestra legislación es un recurso indirecto o incidental, la consulta de la constitucionalidad de las leyes y sus fallos son vinculantes específicamente para los casos concretos consultados y no para otros casos análogos. En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, faculta solamente a algunas autoridades para poderla plantear, quitando toda efectividad a dicho recurso.

Por lo que el tema de “El Control de la Constitucionalidad de las leyes en Bolivia”, que he desarrollado se encuadra en los siguientes parámetros:

- El tribunal Constitucional se encarga del control de la constitucionalidad en Bolivia, el mismo tiene que ser independiente de los otros poderes del Estado, el cual no debe tener control alguno más que la misma constitución política del estado, por que si es subordinado a otro poder, puede ser controlado fácilmente por el órgano controlador y tiene que tener facultades decisorias de reforma o derogación y todos sus fallos tienen que ser vinculantes para los otros poderes, por lo que debe ser parte del Poder Judicial, pero completamente independiente. No tiene que tener un sistema de control limitado o incompleto del control de las leyes, este Tribunal Constitucional debe tener el control completo de la

constitucionalidad, el cual debe de encargarse de frenar todos los abusos y arbitrariedades que se ejercitan desde los otros poderes.

- Asimismo el sistema jurídico actual deberá ser sometido en su totalidad a éste Tribunal Constitucional, inclusive los que provienen de los otros poderes y el recurso debe ser amplio e incondicionado (sin restricciones), donde cualquier persona que se sienta afectada por una norma pueda recurrir en forma directa al Tribunal Constitucional. El control de la constitucionalidad deberá ser preventivo y represivo o reparador, por lo que el control de las normas y los tratados internacionales deberán realizarse antes de ser promulgados o ratificados.

INDICE GENERAL

	Página
Portada.....	I
Dedicatoria	II
Agradecimientos.....	III
Resumen Abstract.....	IV
Índice	1

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Enunciado del Tema de la Tesis.....	4
Identificación del Problema.....	4
Problematización	5
Delimitación de la Investigación.....	5
- Delimitación Temática	5
- Delimitación Espacial.....	6
- Delimitación Temporal.....	6
Fundamentación e Importancia de la Investigación	6
Objetivos a los que se ha Arribado en la Investigación	7
- Objetivos Generales.....	7
- Objetivos Específicos	7
Marco Teórico que Sustenta la Investigación	8
- Marco Teórico	8
- Marco Histórico.....	9
- Marco Conceptual.....	10
- Marco Jurídico.....	11
Hipótesis de Trabajo de la Investigación	11
Variables de la Investigación	12
- Variable Independiente.....	12
- Variable dependiente	12
Métodos que Fueron Utilizados en la Investigación	12
- Método General	13
- Métodos Específicos.....	13
Técnicas que Fueron Utilizadas en la Investigación	14

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA DE LA TESIS

Introducción.....	15
-------------------	----

CAPITULO I

I. CONSTITUCIÓN Y CONTROL DEL PODER

1. Poder.....	22
2. Constitución.....	25
3. Control.....	28
3.1. Evolución Histórica del Control del Poder.....	29

3.2.	Control y Limitación	35
3.3.	Control Social	36
3.4.	Control Político.....	38
3.5.	Control Jurídico	38
4.	Las Diferencias Entre el Control Jurídico y el Control Político.....	40
4.1.	Características del Control Jurídico.....	41
4.2.	Características del Control Político	43
4.2.1.	Agentes del Control	43
4.2.2.	Objeto del Control	44
4.3.	Control Parlamentario Como Control Político	46

CAPITULO II

II. MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1.	Definición	48
2.	Los Modelos	51
2.1.	Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Difuso	52
2.1.1.	Características.....	52
2.2.	Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Concentrado	53
2.2.1.	Características.....	54
2.3.	Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Político.....	55
2.3.1.	Características.....	56
2.4.	Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Mixto.....	57
3.	Clases de Controles	58
3.1.	Control Previo o Preventivo	58
3.2.	Control Posterior.....	59
3.3.	El Tribunal Constitucional Como Legislador Negativo	59
4.	Influencia de los Modelos de Control de Constitucionalidad en los Ordenamientos Constitucionales Latinoamericanos	60
4.1.	Los Modelos Originarios y Derivados.....	65
4.2.	El Modelo Dual o Paralelo	67
4.3.	La Virtualidad del Modelo Dual o Paralelo.....	67

CAPITULO III

III. EVOLUCION, Y MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL ADOPTADO POR BOLIVIA

1.	Orígenes del Constitucionalismo Boliviano	69
1.1.	El Control de la Constitucionalidad en la Constitución de 1967	74
2.	Supremacía Constitucional	76
2.1.	Supremacía Legal de la Constitución	77
2.2.	Supremacía Material de la Constitución.....	79
2.3.	Supremacía Formal de la Constitución.....	80
2.4.	Principio de Jerarquía Normativa	80
3.	El Control de la Constitucionalidad en Bolivia	83

3.1.	El Control de la Constitucionalidad en la Reforma Constitucional de 1994	83
3.2.	Características del Modelo de Jurisdicción Constitucional, Ley 1836.....	86
3.2.1.	Control Normativo.....	87
3.2.2.	Control del Ejercicio del Poder Político	87
3.2.3.	Control del Ejercicio y Vigencia de los Derechos Humanos	87
3.3.	Composición y Atribuciones del Tribunal Constitucional	88
3.4.	Mecanismos de Eficacia	89

CAPITULO IV

IV. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO VIGENTE EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

1.	Introducción.....	91
2.	Procedimiento Legislativo Para la Formación de Una Ley	94
2.1.	Iniciativa	95
2.2.	Discusión	98
2.3.	Aprobación	100
2.4.	Revisión	101
2.5.	Sanción	101
2.6.	Promulgación.....	101
2.7.	Publicación	104
2.8.	Valoración	104
3.	Control Preventivo de Constitucionalidad de las leyes y de los Tratados Internacionales.....	109
3.1.	Proyecto de Nueva Constitución Política del Estado	115
4.	Derecho Comparado	117

CAPITULO V

V. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE UN ADECUADO CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

1.	Leyes Inconstitucionales Aprobadas por el Congreso.....	123
----	---	-----

CAPITULO VI

VI. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

1.	Conclusiones	136
2.	Recomendaciones	138
3.	Propuesta de Modificación del Artículo 74 de la Constitución Política del Estado.....	138
3.1.	Exposición de Motivos	138
3.2.	Propuesta, Anteproyecto	139

BIBLIOGRAFÍA.....	I
ANEXOS.....	III

I. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

El tema que escogí para el presente trabajo de investigación titula: **"EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN BOLIVIA"**.

II. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La adopción de un nuevo sistema de control de la constitucionalidad en la república de Bolivia mediante la reforma constitucional de 1994, y la consiguiente instauración del Tribunal Constitucional que comienza sus labores jurisdiccionales en junio de 1999, son el inicio de una nueva etapa para el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en Bolivia.

En Bolivia, por el breve tiempo de vigencia de un sistema mixto de control de la constitucionalidad, se asiste a un proceso de cambio y están en discusión actualmente varios temas básicos en la materia. Por dichas razones, es necesario desarrollar este tema sobre el Control de la Constitucionalidad de las Leyes en Bolivia, asimismo analizaremos las consecuencias por la falta de un adecuado control de la Constitucionalidad de las Leyes, como ser la aprobación de leyes que van en contra de la Constitución, afectando a toda la estructura jurídica que tenemos organizado hasta el momento, que en la hora presente constituye un tema de discusión y de análisis para la administración de justicia.

La implementación del sistema que rige actualmente, ha demostrado deficiencias y, consiguientemente, la inexistencia de un mecanismo adecuado que sirva para llevar adelante un apropiado control de la constitucionalidad de las leyes y por ende, que no afecte a los derechos y garantías constitucionales, por lo que se continuará tropezando con los mismos problemas que se han presentado hasta el presente, en tanto no se implemente un adecuado control de la constitucionalidad de las leyes en Bolivia.

III. PROBLEMATIZACION

La idea de ésta investigación es revisar los mecanismos de control de constitucionalidad y analizar si están funcionando adecuadamente, asimismo veremos el papel del Tribunal Constitucional, ya que el mismo tiene la trascendental misión de controlar la constitucionalidad de las leyes en Bolivia, y si está cumpliendo en forma efectiva y vigilando a los organismos o poderes del Estado, ya que el Tribunal Constitucional es el guardián de la Constitución, sobre todo para garantizar la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por lo que, como planteamiento del problema podemos decir lo siguiente:

1. ¿El Tribunal Constitucional está efectuando su labor en forma adecuada para la finalidad que fue creado?
2. ¿Qué control de constitucionalidad se está ejerciendo sobre las leyes que se elaboran en el Poder Legislativo, para luego ser promulgados por el Poder Ejecutivo?
3. ¿La normativa establece los alcances y límites de dicha institución, la misma está cumpliendo con todo lo establecido?
4. ¿Si el Tribunal Constitucional no está verificando el control de la constitucionalidad de nuestro país, quién lo está realizando y si representa garantía para la seguridad jurídica de nuestro Estado?

IV. DELIMITACION DE LA INVESTIGACION

4.1 Delimitación Temática

La delimitación temática de la presente investigación tiene como campo específico el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Constitucional, asimismo revisaremos la Constitución Política del Estado en lo que se refiere al control de la constitucionalidad y

la misión fundamental del Tribunal Constitucional, respecto a éste preciso punto del control de la constitucionalidad de las leyes en nuestro país, y si existen mecanismos de control de la constitucionalidad y si son los adecuados.

4.2 Delimitación Espacial

La delimitación espacial del tema de tesis es el ámbito nacional. Toda vez que, las sentencias, las declaraciones, y los autos emitidos por el Tribunal Constitucional son de carácter vinculante, que deben ser cumplidos por todos los poderes del Estado.

4.3 Delimitación Temporal

La delimitación temporal de la investigación, está delimitada desde la adopción del nuevo sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en nuestra Republica, que se da mediante la reforma constitucional de 1994, y la consiguiente instauración del Tribunal Constitucional que comienza sus labores jurisdiccionales en junio de 1999, hasta concluir en el 2008.

V. FUNDAMENTACION E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

El art. 228 de la Constitución Política del Estado señala: “La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera a otras resoluciones”. La comprensión de ésta disposición constitucional es clara y no necesita interpretación alguna, por lo que el Poder Legislativo, el momento de la proyección y aprobación de las leyes debe estar tomando en cuenta este precepto constitucional.

De las sentencias del Tribunal Constitucional Boliviano se infiere que los derechos fundamentales pueden ser violados

por distintas autoridades del Estado, pero el punto más álgido y polémico es la afirmación, que es el mismo Estado quien está vulnerando los derechos y garantías constitucionales, más aun en la aprobación y aplicación de normas inconstitucionales, que precisamente se originan en el poder Legislativo y es promulgado por el Poder Ejecutivo, resquebrajando toda la estructura jurídica que se había venido construyendo hasta la fecha.

VI. OBJETIVOS A LOS QUE SE HA ARRIBADO EN LA INVESTIGACION

6.1 Objetivos Generales

Fundamentar que el actual sistema de control de la constitucionalidad de las leyes en Bolivia, es deficiente y posibilita una violación sistemática de la Constitución Política del Estado por parte del Poder Legislativo, convertido en mecanismo de gobernabilidad de los gobiernos de turno, los cuales tratan de obtener mayor poder aún, violentando las normas jurídicas, destacando que no se está respetando la supremacía constitucional, la cual no se halla adecuadamente garantizada.

6.2 Objetivos Específicos

Por lo que se refiere a los objetivos específicos, se trata de:

1. Precisar algunas definiciones de los términos Poder, Constitución y Control, para poder comparar las formas más usuales de control.

2. Examinar los modelos de Control de Constitucionalidad existentes en nuestra economía jurídica y su influencia en algunos modelos adoptados en Latinoamérica.
3. Revisar la evolución del Control de Constitucionalidad en Bolivia y el modelo de Control adoptado por nuestra legislación.
4. Describir y valorar el Procedimiento Legislativo vigente en la Constitución Política del Estado de Bolivia, con relación al Control de Constitucionalidad y examinar legislación comparada.
5. Analizar las consecuencias de la falta de un adecuado control de constitucionalidad de las leyes, y revisar normas jurídicas vulneratorias de la Constitución Política del Estado, aprobadas por el Poder Legislativo
6. Formular una propuesta de carácter jurídico para un mayor control de constitucionalidad.

VII. MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA QUE SUSTENTA LA INVESTIGACION

7.1. Marco Teórico

El marco teórico que se utilizó en la presente investigación es la recolección y revisión de datos bibliográficos en materia de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, doctrina y jurisprudencia, recolección de autos, resoluciones y sentencias emitidas por el

Tribunal Constitucional, las cuales se clasificaron, según el orden temático, la finalidad de esto, es el de llegar a demostrar la inseguridad jurídica que existe en nuestro país, por la falta de un adecuado Control de la Constitucionalidad de nuestras leyes. Asimismo se utilizó las siguientes escuelas y/o corrientes de pensamiento del Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional:

- a) El concepto moderno de Constitución y la superación del modelo Kelseniano de justicia constitucional. Asimismo, se utilizó la escuela normativista representada por Hans Kelsen, en su obra sobre: ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?, que significa el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones de derechos y garantías fundamentales.

- b) En segundo lugar se utilizó la teoría de la Constitución de Carl Schmitt, que es la expresión más radical del decisionismo aplicado al campo jurídico constitucional. Schmitt, reduce el concepto de constitución a decisiones políticas fundamentales. Asimismo se utilizó a Schmitt en su texto que publicó en 1931 sobre "la defensa de la Constitución", estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguarda de la Constitución.

Asimismo se estudió los diversos sistemas de control constitucional como ser el Control Político; Control Parlamentario; Control Constitucional Jurisdiccional, El Sistema de Control Difuso; El Sistema de Control Concentrado;

El modelo mixto; El modelo Paralelo o Dual; El Control Constitucional Especial.

7.2. Marco Histórico

El marco histórico que se utilizó en la presente investigación, está enmarcado dentro de las tres etapas de desarrollo del control de constitucionalidad, para llegar a la creación del Tribunal Constitucional de Bolivia, vale decir:

La primera etapa que abarca desde la creación de la República hasta el año 1851, en la cual impera el control político de la constitucionalidad.

La segunda, que abarca de 1851 a 1994, caracterizada por el control difuso de constitucionalidad, a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La tercera, que abarca desde 1994 a la fecha, caracterizada por la existencia de un sistema mixto de control de la constitucionalidad, con el complemento de la creación del Tribunal Constitucional.

7.3 Marco Conceptual

El control social, un concepto sociológico genuinamente formulado como expresión de autorregulación del orden social, ha sido muy bien admitido por los enfoques funcionalistas del consenso social, mientras que a su vez tiende a asumirse como sinónimo de respuestas del sistema de control social punitivo, en el sentido de actuaciones de vigilancia, sanción, represión y castigo, llevadas a cabo por diferentes mecanismos de

control formal. Es necesario conocer su historia teórico-conceptual, para poder hacer un uso crítico del mismo además de sortear los riesgos del sociologismo y el anacronismo¹.

El control es una función de inspección y vigilancia de los ciudadanos al ejercicio de la gestión de la administración pública; se entiende por gestión, todos los procesos, procedimientos, objetivos, políticas, expresadas a través de programas y proyectos; es decir todo lo relacionado con la cosa pública, también incluye a los servidores públicos y su trabajo. Los principales mecanismos de participación ciudadana son: voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Para ejercer el control sobre el gobierno, los ciudadanos necesitan ante todo tener acceso a la información.

Asimismo se utilizó los siguientes conceptos básicos:

- El control como elemento inseparable del concepto de constitución
- El control como elemento clave en la constitución del Estado de Derecho democrático y social
- Se utilizó el concepto poder como elemento estructurante para la aplicación del control en el Estado
- Se utilizó la constitución como principio jurídico de toda sociedad organizada
- Características del control político, sus diferencias con el control jurídico y el control social

¹ Juan Carlos Ferrada Bórquez; "Revista de Derecho"; Universidad Austral de Chile, Valdivia Chile.

- El control parlamentario como control político
- Las formas clásicas de control constitucional
- El control constitucional adoptado por Bolivia

7.4 Marco Jurídico

El marco jurídico de referencia que se utilizó en la presente investigación está dentro el ámbito del "Derecho Constitucional", la Constitución Política del Estado, Leyes Nacionales, Teorías Constitucionales, Derecho Comparado, y sus implicancias con el "Derecho Procesal Constitucional", dado que ésta última rama es aun nueva en nuestro medio.

VIII. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE LA INVESTIGACION

Mientras no exista un mecanismo adecuado de control de la constitucionalidad de las leyes en Bolivia, continuaran los problemas que están presentes hasta ahora, poniendo en riesgo la seguridad jurídica, las garantías y los derechos individuales consagrados en la Constitución Política del Estado.

IX. VARIABLES DE LA INVESTIGACION

9.1 Variable Independiente:

La variable independiente es La Constitución Política del Estado, dado que el art. 228 de la constitución establece

que los tribunales, jueces y autoridades aplicarán la Constitución con preferencia a la leyes, y estas con preferencia a cualquier otra resolución, por lo que tienen la obligación de no aplicar las disposiciones legales que sean contradictorias o incompatibles con las normas previstas en la Constitución, lo cual constituye un acto de control de constitucionalidad y se encuadra en el modelo americano del "judicial review" o revisión judicial. Vale decir: que "los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional". Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorios y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales.

9.2 Variable Dependiente

Por cuanto la variable dependiente viene a constituir la Ley del Tribunal Constitucional, Ley 1836, ley de 1 de abril de 1998 y las leyes especiales como el Código Civil, Penal, vale decir la jurisdicción ordinaria.

X. MÉTODOS QUE FUERON UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

De acuerdo a las características y los objetivos de la investigación se utilizaron los siguientes métodos:

10.1.1 Método General

Deductivo

El método deductivo tiene la característica de establecer principios y teorías generales que permiten conocer un fenómeno particular, en ese sentido éste método en la presente investigación, nos permitió considerar la problemática funcional del Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios.

10.1.2 Métodos Específicos.

Método del Positivismo Jurídico en el Derecho Constitucional

Que no es más que la concepción normativista de la constitución (Teoría Jurídica Pura) representado por Hans Kelsen, el punto de partida de toda su obra es el postulado de la pureza metódica. ¿Que significa esto?, significa expulsar del derecho todos los elementos extra-jurídicos y meta-jurídicos, a saber, metafísicos, sociólogos, políticos, psicológicos y morales.

Método Histórico

Asimismo, en el presente trabajo se utilizó el método histórico, tomando en cuenta que el control judicial de Constitucionalidad en Bolivia, ha evolucionado de manera lenta. De la misma forma en la presente investigación se utilizó legislación nacional e internacional.

Método Analítico - Comparativo

Por otra parte, en la investigación se utilizó el método analítico-comparativo, tomando en cuenta que en el presente trabajo de investigación se manejó la comparación de la legislación nacional con la legislación extranjera, para obtener un respaldo en el tema.

XI. TÉCNICAS QUE FUERON UTILIZADAS EN LA INVESTIGACION

Para el proceso de investigación se implemento instrumentos y técnicas expresados en las siguientes modalidades:

- Entrevistas a especialistas en materia constitucional y procesal constitucional, se entrevisto a Jueces ordinarios en materia civil, penal, administrativo, así como a vocales de la Corte Superior del Distrito de la ciudad de La Paz. Asimismo, se entrevisto a magistrados del Tribunal Constitucional respecto al tema de investigación.

Por otra parte se realizó un estudio de tipo bibliográfico, relativo a la comparación del sistema de procesos constitucionales. Asimismo, la escasez de bibliografía sobre el tema investigado, determino el establecer un trabajo de investigación simple, pero didáctico, sin descuidar su verdadera esencia que es el aspecto científico. Dado que el desarrollo de mi investigación no es de campo, por lo que se centró en el ámbito de la recolección de datos bibliográficos en materia de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, doctrina y jurisprudencia, recolección de autos, resoluciones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, así como sentencias emitidas por los juzgados ordinarios. Por otra parte, la investigación nos llevará a revisar la legislación de otros países, utilizando el Derecho Comparado, del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, en suma utilicé como técnicas de investigación, libros, artículos periodísticos, folletos y finalmente realice entrevistas a expertos en la materia.

INTRODUCCIÓN

La existencia de una amplia y eficaz red de controles es un elemento indispensable del Estado Constitucional democrático y de Derecho, la debilidad actual de alguno de ellos, especialmente de los controles jurisdiccionales y políticos, resulta en consecuencia, un grave problema que es urgente remediar. Remedio que no solo ha de buscarse en la práctica sino también en la propia teoría. De ahí la necesidad de afinar instrumentos de conocimiento que permitan comprender y hacer operativos los controles constitucionales. Por que no es solo la ausencia o debilidad de los controles, sino también la falta de conocimiento de su autentico significado lo que a veces conduce al exceso del poder, a la debilidad de los parlamentarios o a la sustitución de los controles políticos por los controles judiciales, situaciones todas ellas a veces simultaneas, que ponen en peligro la existencia del Estado constitucional democrático.

Sin controles no puede darse un Estado democrático, donde el poder descansa no en la fuerza sino en el consentimiento de una sociedad madura y vigilante, capaz de reivindicar cotidianamente sus derechos y libertades. Sin controles judiciales tampoco, dado que esta forma de Estado, por principio, solo puede mantenerse si es de Derecho. Pero sin controles políticos menos aun, dado que el Estado Constitucional no es solo un Estado Social y un Estado de Derecho sino, también y necesariamente, un Estado democrático. Ninguno de estos controles debe estar debilitado, pero tampoco ninguno de ellos debe sustituir enteramente a los demás. Ahí reside la clave principal del funcionamiento efectivo del control de constitucionalidad y equilibrio de poderes.

En la actualidad la adopción de un nuevo sistema de control de constitucionalidad en la República de Bolivia mediante la reforma constitucional de 1994 y la consiguiente instauración del Tribunal Constitucional que comienza sus labores jurisdiccionales en junio de 1999, son el inicio de una nueva etapa del derecho constitucional.

En Bolivia por el breve tiempo de vigencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, estamos en pleno proceso de cambio y se ha discutido

considerablemente en la Asamblea Constituyente varios de estos temas. Por dichas razones considero necesario desarrollar el presente tema sobre: “El Control de la Constitucionalidad de las Leyes en Bolivia”, partiendo de la conceptualización del poder, como elemento principal del control, constitución donde engranan ambos conceptos y la diferenciación entre los controles sociales, políticos, jurídicos, parlamentarios y jurisdiccionales.

Por lo que, el presente trabajo de investigación, del control de Constitucionalidad de las Leyes en Bolivia, está distribuido en seis capítulos que a continuación revisaremos a grandes rasgos.

En el primer capítulo, se trata de definir los términos Poder, Constitución y Control, para poder comprender que es el control del poder, y como engrana en la constitución Política del Estado. Inicialmente, empezaremos definiendo el concepto de “poder”, luego revisaremos algunas definiciones de poder, realizado por distintos autores y estudiosos politólogos, para luego ingresar al concepto de “constitución”, también revisaremos algunas definiciones de constitución, para luego pasar al concepto de “control”, realizaremos un análisis histórico evolutivo. Realizaremos el análisis en el contexto jurídico la palabra “control”, y como engrana con el poder para ser limitado por la constitución y las leyes, veremos si su función es solamente vigilar el respeto a los límites o evitar el abuso del poder.

En lo que se refiere a los controles sociales, políticos, y jurídicos, vale decir que desde el punto de vista del Derecho Constitucional no existe uno sino varios conceptos de control, dicho en otras palabras, la teoría constitucional del control ha de abarcar a éste a través de una pluralidad conceptual, que permite distinguir las diversas modalidades que adopta el control, evitando confusiones. Para ello es necesario distinguir la diferenciación que existe entre los diversos tipos de control, en lo que se refiere al Control Jurisdiccional como principio del control jurídico, en el se analiza las diferencias entre el control jurídico y el control político. La diferencia consiste en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que es el parámetro o canon de control, es un conjunto normativo preexistente y disponible para el órgano que ejerce el control jurídico, en cambio el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario, que no existe canon fijo y

predeterminado de valoración, ya que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante.

Asimismo, veremos las características del control político, sus diferencias con el control jurídico y el control social, los agentes del control político, y cuáles son sus características. A diferencia de lo que ocurre en el control social (que es un control no institucionalizado), los agentes que lo realizan no han de ser reconocidos por el ordenamiento dicha competencia, es decir poseer una potestad jurídicamente establecida. Los agentes del control social (ciudadanos, grupos, de muy diversa índole, medios de información, etc.) al ejercitarlo lo realizan de forma no "institucionalizada", por que sus agentes no han de someterse para realizarlo a un procedimiento reglado y específico de control.

En el segundo capítulo, se analiza sobre los modelos de control de constitucionalidad, entendiéndose por control constitucional como: "los procedimientos tanto políticos como jurisdiccionales destinados a defender la constitucionalidad, la plena vigencia de la constitución y el respeto a las normas constitucionales como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de derecho".

En lo que se refiere a los "modelos" al parecer, la caracterización de los modelos como "concentrado" y "difuso", se deben a Carl Schmitt "El defensor de la Constitución", entendiéndose por difuso el norteamericano, y concentrado el europeo. De ésta forma los modelos, caminos o vías de ejercer la jurisdicción constitucional, serán el difuso o americano y el concentrado o europeo, o también denominado Kelseniano, y el político, que puramente es europeo.

Por otra parte, en lo que se refiere a los modelos de control de Constitucionalidad y su adopción en los ordenamientos Constitucionales Latinoamericanos. Se hace referencia a los modelos originarios y derivados, que como han observado los

estudiosos, no se han mantenido en un estado de pureza, ni tampoco han permanecido inmunes a las influencias foráneas, si bien relativamente autónomos y originales, en su largo desarrollo han sufrido diversos cambios y diferentes transformaciones, fruto de las influencias que han recibido, por lo que ha llevado a tales modelos a ser porosos, al no conservarse en su estado puro y se han modificado sustancialmente en las últimas décadas.

Asimismo analizaremos a lo que se ha venido a denominar “sistemas” y/o modelos “mixtos”, es decir mezcla de dos o más modelos con diferentes elementos, que dan lugar a un tercero, por cierto éste modelo mixto es algo derivado, pues proviene de otros, es decir los que partiendo de los dos modelos, han ido más lejos y han creado una nueva realidad, que en la práctica termina siendo bastante útil.

En lo que se refiere al capítulo tercero, analizaremos sobre la evolución del constitucionalismo boliviano, el modelo de jurisdicción constitucional en Bolivia, haciendo énfasis en el principio de supremacía constitucional que significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, “gobernantes y gobernados”, a cumplirla. Dentro del orden jurídico, la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla ni sobreponerse. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no solo a los gobernantes sino también a los gobernados.

En lo que se refiere a la Supremacía legal de la Constitución, se analiza el principio de la supremacía legal de Constitución, implica que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados; de manera que dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede igualarse, sobreponerse ni contrariarla.

Asimismo en éste capítulo se analiza el principio de la jerarquía normativa, que consiste en la estructura jurídica de un Estado, se basa en criterio de niveles jerárquicos que establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional, significa que se construye una pirámide jurídica en la que en primer lugar o la cima es ocupada por la Constitución Política del Estado, como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Se hace referencia también del Control de la constitucionalidad en Bolivia, el sistema de control de constitucionalidad adoptado por el Estado boliviano en la reforma constitucional efectuada el año 1994 en el cual se ha creado el Tribunal Constitucional como el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad y máximo intérprete de las leyes. Analizamos también las características del modelo de jurisdicción constitucional que rige a partir de la ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional y lo analizaremos en su conjunto.

Con relación al Tribunal Constitucional la legislación boliviana ha definido como sus fines el ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia plena de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados. Para el cumplimiento de sus fines el Constituyente, a través de las normas ha previsto en el artículo 120 de la Constitución, estableciendo sus atribuciones, a su vez el control normativo, el conflicto entre los poderes y al control del ejercicio y vigencia de los Derechos Humanos. Cuyo fin es el de resguardar y garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En el capítulo cuarto, se analiza el procedimiento legislativo vigente para la formación de una ley, analizándola desde su inicio, y todos los pasos que tiene que seguir hasta convertirse en una ley, revisaremos en que norma se sustenta, cual es

el procedimiento y si tiene una base legal, lo que quiere decir que analizaremos desde el momento en que surge, como iniciativa, para luego pasar al siguiente paso que es la discusión, veremos quienes intervienen y de que forma, para poder pasar a la siguiente etapa, revisaremos el procedimiento para aprobar, los requisitos que necesita y que pasos tiene que seguir, para poder pasar a lo que significa la revisión, que clases de revisión existen, que paso debe continuar, que es la sanción, para poder analizar que es la promulgación y que autoridad es la que la promulga y como la promulga, para llegar al paso final que es la publicación.

Todos estos pasos son necesarios para poder entender y valorar el procedimiento legislativo para la formación de una ley, luego pasaremos a un análisis del control preventivo, existe en Bolivia el control preventivo, o sólo en otros países, haremos una relación en este punto con la legislación de otros países como Francia, España, Brasil y otros países para poder identificar el control preventivo o previo y el control posterior.

En el capítulo quinto vemos las consecuencias de la falta de un adecuado control de constitucionalidad de las leyes, como influye en nuestro país, este es el capítulo más importante debido a los elementos que se toman en cuenta para éste capítulo, los cuales son, la descripción de las leyes inconstitucionales aprobadas por el congreso, un análisis pormenorizado de algunas leyes que han sido aprobadas, vulnerando la Constitución Política del Estado, y las consecuencias que tuvieron en nuestro país, lo que representó en derechos humanos, en materia económica, a quienes beneficio estas leyes y como se las aprobó y lógicamente las consecuencias que ha tenido en nuestro país.

Finalmente, en el capítulo sexto, introducimos las conclusiones a las que ha llegado la presente investigación, asimismo se desarrolla la propuesta de modificación del artículo pertinente de la Constitución Política del Estado, mediante el respectivo anteproyecto de ley, concluyendo la presente investigación.

CAPITULO I

I. CONSTITUCIÓN Y CONTROL DEL PODER

1. Poder

El diccionario jurídico lo define como “Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa”, es también “la suprema potestad rectora y coactiva del Estado”, o sea la potestad o el imperio que corresponde a la autoridad estatal para el gobierno del estado, quienes ejercen esa autoridad vienen a ser los representantes del poder público.

Para Dennis H. Wrong: “Poder es la capacidad de algunas personas para producir efectos queridos y previstos en otras”².

Para Niklas Luhmann: “El poder tiene que entenderse como un medio de comunicación simbólico [...] emerge en un sistema....”³.

Para Nicos Poulantzas: “Se designará por poder la capacidad de una clase social para realizar sus intereses objetivos específicos. [...] el concepto de poder no puede aplicarse a las relaciones interindividuales o a las relaciones cuya constitución se presenta, según circunstancias determinadas, independientemente de su lugar en el proceso de producción, por ejemplo, relaciones de amistad, o relaciones de socios de una asociación deportiva, etc. Puede emplearse en este caso el concepto de potencia”⁴.

Para Talcott Parsons: “El poder, es una capacidad generalizada para asegurar la realización de compromisos obligatorios por parte de las unidades de un sistema de organización colectiva.....”⁵.

Para Max Weber Poder es: “La probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera sea el fundamento de esa posibilidad”⁶.

² *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

³ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

⁴ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

⁵ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

⁶ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

La visión de Poder y relación es compartida por Hans J. Morgenthau: “El poder comprende todo aquello que establezca y mantenga el control del hombre sobre el hombre”.

Morgenthau también asume la concepción del poder como “poder y posesión” o capacidad del Estado para alcanzar fines basándose en sus recursos. Asimismo define lo que viene a denominarse qué es el poder político: “Es un medio para alcanzar los fines de la nación”⁷.

Según Santo Tomás de Aquino Poder es: “Si bien no existe poder político ninguno que no proceda de Dios, éste no lo hace recaer sobre persona determinada, sino sobre el pueblo, a efectos de que sea él quien lo delegue en las personas que han de ejercerlo”⁸.

Hemos visto varias definiciones de Poder, pero la que más se adecua a nuestro estudio, y la que rescataremos, es la ilustración hecha por Max Weber, esta definición es la más clara en lo que representa el poder, asimismo rescataremos lo que dice Santo Tomás de Aquino, en forma indirecta que la “Soberanía”, es de propiedad o reside en el pueblo.

La teoría política de Montesquieu en su obra “El Espíritu de las Leyes”, estableció *“que para que el gobierno de un país no se convierta en despotismo, al concentrarse los poderes del Estado en una sola persona o en un solo órgano, debiera de haber una división de poderes”*, dicha idea si bien es un aporte a la ciencia política y a lo que hoy se conoce como democracia, no es planteada originalmente por Montesquieu, sino proviene de la antigüedad griega y es el filósofo político Aristóteles, que en sus investigaciones sobre el Estado griego, señaló que *“las funciones fundamentales de esta entidad, se coordinaban en tres ramas perfectamente definidas, que eran la rama legislativa o asamblea popular, la rama ejecutiva constituida por los funcionarios respectivos y la rama judicial residente en los jurados y jueces”*⁹. Lo que Montesquieu agregó a ésta teoría de Aristóteles fue, observando el absolutismo en Europa y Asia Menor, que la

⁷ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

⁸ *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio*

⁹ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

concentración de funciones en una persona como el Rey absoluto, o en un único órgano del Estado, degenera de todas maneras en despotismo, cuando no en franca tiranía.

Por lo tanto, como remedio contra la posibilidad del absolutismo; el *poder público* o del Estado debía dividirse para su ejercicio en tres órganos distintos que son las mismas ramas señaladas por Aristóteles, pero que Montesquieu llama “**poderes**”, de esta manera con la teoría de la separación de los poderes surgió en la teoría política, la idea del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, que fueron los principales órganos del Estado creado por la burguesía liberal.

Tal como lo hemos visto, podemos afirmar que a lo largo de la historia, el poder siempre ha sido atractivo para muchas personas que se convirtieron en gobernantes de países o estados, imponiéndose en forma no democrática o poco democrática, convirtiéndose muchas veces en regímenes Autocráticos, los mismos que se hallan representados por las viejas tiranías y los modernos totalitarismos, los que concentran todo el poder en el Autócrata (persona individual o colectiva, partido político, grupo militar, organismo sindical, etc.), concentrando en la misma persona todos los órganos de la administración del estado y principalmente la función legislativa, ejecutiva y judicial. A diferencia de éstos países, otros se caracterizaron por que se organizaron en regímenes democráticos o Estados de derecho, profundizando cada vez más la democracia en beneficio de su pueblo y distribuyendo el Poder aun más; por que la soberanía es un atributo del pueblo, el cual se delega a determinadas personas y en las formas establecidas constitucionalmente.

2. Constitución

El diccionario jurídico define a la Constitución Política del Estado, como “forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado, manifestado en una ley fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada como guía para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita”.

Para Carlos Sánchez Viamonte: “La Constitución determina la estructura básica del estado, y por su jerarquía suprema le están sometidas todas las manifestaciones del poder; la totalidad de las normas jurídicas a partir de la Ley, las decisiones judiciales y administrativas y los actos ejecutivos”¹⁰.

Karl Loewenstein: “Plantea que en toda sociedad existe una Constitución real u ontológica. Una Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, es la cultura social real, son las formas de conducta reconocidas, son los principios políticos en los que se basa toda comunidad, y que se formaliza en una Constitución escrita”¹¹.

Para Georges Burdeau: “una Constitución es el status del poder político convertido en instituciones estatales. La Constitución es la institucionalización del poder”¹².

Para Maurice Hauriou: “Dice que la Constitución es un conjunto de reglas en materia de gobierno y de la vida de la comunidad. La Constitución de un Estado, es un conjunto de reglas que son relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal”¹³.

Para Jorge Carpizo: “cuando existe cierto orden que permite que se efectúen hechos entre gobernantes y gobernados hay una Constitución. Dice que se puede contemplar a la Constitución desde diversos ángulos, desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico, y desde el punto de vista jurídico, vemos la vida normada de un país, y que el Derecho Constitucional será la estructura del funcionamiento del Estado”¹⁴.

Para Kelsen el vocablo Constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico-jurídico y un sentido jurídico-positivo. “La Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado ya que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir

¹⁰ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

¹¹ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

¹² *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

¹³ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

¹⁴ *Extituciones del poder y sus anatomías, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech*

de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico. Una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico”. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico¹⁵.

Asimismo la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal. En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas así como los procedimientos de creación del orden jurídico. Desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre. La Constitución en sentido material implica pues, el contenido de una Constitución.

Fernando Lassalle Define a la Constitución: “como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado”¹⁶.

Por lo que una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, señala que una Constitución refleja la realidad. Todo régimen posee una serie de principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento y la vida del Estado. Asimismo señala que hay dos tipos de Constituciones: la Constitución

¹⁵ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; *Introducción a una teoría Constitucional del control*; Universidad de Colombia: Pág.25

¹⁶ *Extituciones del poder y sus anatomías*, Francisco Javier Tirado y Miquel Domènech

real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales.

Por todo lo anteriormente visto, podemos afirmar que la Constitución Política del Estado es la estructura o disposición jurídica que guarda en sí los diversos elementos que la integran, como los principios constitucionales que norman la vida de un pueblo jurídicamente organizado, estableciendo la forma de Estado y de Gobierno, y un régimen de obligaciones, derechos y garantías que permiten la instauración y el mantenimiento del orden jurídico, conveniente para favorecer el bienestar individual y colectivo.

Asimismo podemos afirmar, que la Constitución Política del Estado es la ley fundamental que regula los aspectos más importantes de la vida pública de una comunidad. En la mayoría de los casos se trata de una norma jurídica escrita que determina la estructura básica y la Organización Política de una sociedad, establece las competencias de los distintos poderes y órganos del Estado, establece los niveles jerárquicos de su ordenamiento jurídico, fija los vínculos entre las regiones integrantes del país y su administración central, garantiza los derechos y deberes de todos los ciudadanos y pone a disposición de los mismos mecanismos de defensa para precautelar los derechos consagrados en la constitución.

La Constitución opera como la norma que justifica, limita y organiza el poder estatal, estableciendo parámetros al accionar del Estado, definidos por los derechos fundamentales de las personas y por un conjunto de principios, conceptos e instituciones. A la vez, la norma constitucional determina la organización el Estado, en particular, respecto a las atribuciones y funciones de los diversos entes que lo

componen .

3. Control

En el diccionario jurídico encontramos que la palabra Control, no se define como actividad, sino que se explica por medio de sinónimos, alguno de los cuales se refieren a actividades tales como revisar, verificar, comprobar. Sin embargo en el contexto jurídico la palabra Control, no se refiere únicamente a supervisar las actividades de control sino que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio arbitrario del Poder, es decir que se acaten las limitaciones establecidas. Su función no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleve a cabo acciones que violen las normas que la establecen, o en su defecto imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.

Para Manuel Aragón, el Control es el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del Poder, el mismo autor sostiene que el Control, es la garantía de la vigencia de la limitación, es el conjunto de medios que garantizan las limitaciones establecidas en el ejercicio del Poder, la forma en que se asegura la libertad y los derechos fundamentales del ser humano. El Control entonces “...un sistema de vigilancia que asegura la observancia del sistema jurídico”¹⁷.

Karl Lowenstein, sostiene que el Control, consiste en la estructura misma de un gobierno constitucional en donde el poder se distribuye entre varios detentadores que participan en la formación de la voluntad estatal. El derecho es la forma en el que se regula el Control, son las normas jurídicas las que establecen límites al Poder Político, al igual que las que determinan las relaciones entre los órganos del Estado, elaborando así Sistemas de Control, de los que se puede deducir que el Orden Jurídico es un elemento fundamental del Control, y paradójicamente es también su objeto, por medio de la regulación se logra

¹⁷ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; Introducción a una teoría Constitucional del control; Universidad de Colombia: Pág.15

un Control efectivo y obligatorio, pero el derecho no constituye el único medio de Control de una sociedad, pero quizás el más importante¹⁸.

Por lo que podemos afirmar, que para gobernar es necesario el poder, pero éste no debe sobrepasar los límites establecidos por el orden jurídico, no debe extralimitarse. El Control es necesario por exigencia propia de la naturaleza del poder político para mantener su estabilidad; el control existe por que de otra manera sería atentar contra los derechos fundamentales que deben ser protegidos, y no se puede permitir a los gobernantes el ejercicio arbitrario del poder, es una conquista histórica y debemos mantenernos alerta para que ese poder no se convierta en un abuso del poder y afecte nuestros derechos.

3.1. Evolución Histórica del Control del Poder

La evolución histórica de la Teoría del Control proviene de la teoría británica en el siglo XVIII; la Constitución bien equilibrada, es lo que corrige al constitucionalismo británico no es solo la limitación del poder, sino el modo de esa limitación y de ese modo se articula en dos vertientes bien interconectadas: la concepción de la ley como regla general que obliga a todos, y que no puede ser vulnerada en los actos de su aplicación; y la concepción plural del poder.

En Inglaterra se da una suerte de mezcla de las dos formas de poder, pues la monarquía inglesa es una “monarquía mixta” en la que el “parlamento es el representante del cuerpo de todo el reino”, la teoría de la supremacía del Common Law o Derecho Común, del juez Cocke a principios del siglo XVII, hasta el siglo XVII adoptaría el modelo de la “forma mixta de gobierno”. El régimen de Inglaterra, no era una mera monarquía ni una mera oligarquía o democracia, sino un régimen de mezcla de todos ellos, en la cual, cada una de estas tiene o debe tener autoridad. La imagen de eso, puede verse en la casa del parlamento, donde se

¹⁸ Lowenstein K.; “Teoría de la Constitución”; Barcelona Varias instituciones (3ra Edición 1975)

encuentran estos tres estamentos; el Rey o la Reina, que representa al monarca; los nobles, que son la aristocracia, los burgueses y caballeros, los cuales van a conformar la democracia.

La concepción plural del poder en la “forma mixta”, no significa división de poderes sino “participación” en el poder de los distintos estamentos, y a la vez, fusión y no separación de competencias; cada órgano realiza varias funciones y cada función es realizada por varios órganos. En verdad más que una concepción del poder plural, lo que existe es una concepción plural del ejercicio del poder. Lo importante es que la participación y fusión generan irremediamente, una serie de controles de muy variada naturaleza, pero de incuestionable observancia.

La “forma mixta”, sin embargo como institución de raíces medievales, se transformara poco a poco, en el siglo XVIII, avanza con el cambio de la sociedad estamental y la sociedad burguesa, a la nación de “ciudadanos”, para convertirse en otro modelo; el de la “Constitución bien Equilibrada”, o lo que se vendrá a denominar el “*balance of powers*”.

Según, Manuel Aragón Reyes, sostiene que, Bolingbroke, a través de escritos periodísticos muy poco sistemáticos, pero que tuvieron una gran relevancia en la Inglaterra de su tiempo, será el gran divulgador de “la teoría del equilibrio de poderes”, de los “frenos recíprocos”, “controles recíprocos”, “retenciones o reservas recíprocas”, “*balance of powers*”, en suma decía, resulta el gobierno libre o liberal, que tiene controles que no son únicamente entre órganos, sino también de los ciudadanos sobre las instituciones publicas, como señala en su libro, sobre la constitución Inglesa, cuando explica que el pueblo ejercita, mediante la opinión publica, un poder especial, “**el poder de censura**”¹⁹.

Se debe dejar muy claro que el equilibrio tiene como finalidad la libertad, el equilibrio en suma, no es consecuencia de las relaciones humanas naturalmente libres,

¹⁹ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; Introducción a una teoría Constitucional del control; Pág.155

sino por el contrario, requisito para que en esas relaciones humanas exista en libertad. El sistema de frenos y contrapesos, de controles mutuos se presentara así, como un delicado artificio, producido poco a poco por la historia de la teoría y de la práctica constitucional británica, por lo que la Constitución Inglesa está calculada para mantener ***principalmente la libertad civil.***

La interpretación de Montesquieu, sobre la teoría del equilibrio como división interconectada de poderes que se controlan mutuamente, era moneda corriente en la vida política y jurídica de mediados del siglo XVIII y hay que presumir, fundamentalmente que Montesquieu la conocía con exactitud, *el control aparece como el instrumento indispensable para el equilibrio y con el la libertad. Para que pueda ser realidad éste papel fundamental, desempeñado por el Control en la Constitución Inglesa, entra en funcionamiento en el momento en que cada órgano del Estado comienza a moverse y afecta a la totalidad de sus actos, su procedimiento es examinado y fiscalizado por los otros órganos*”²⁰.

Sin embargo la interpretación que Montesquieu realiza de la Constitución británica, aunque perciba la relación entre división de poderes y capacidad de frenar, de impedir, no extrae toda la complejidad de controles y fiscalizaciones que forman el “delicado equilibrio” de aquella Constitución, quizá por que Montesquieu (aunque hubiese conocido personalmente la realidad inglesa), tenia una formación doctrinal sobre el constitucionalismo británico mas cimentada en las lecturas de obras del pasado, en la que eran de circulación nacional en la Inglaterra de su tiempo. Es cierto que Montesquieu no predica, en su división de poderes, una radical separación entre ellos, que diese lugar a una pluralidad de actividades estatales dislocadas, sin conexión alguna y sin capacidad de frenarse mutuamente,

²⁰ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; Introducción a una teoría Constitucional del control; Pág.160

por el contrario, la conexión es parte indispensable de su teoría de la división, pues de otra forma, el poder no frenaría al poder²¹.

Las ideas constitucionales del liberalismo francés en la segunda mitad del siglo XVIII, estarían influidas por las teorías de Locke y Montesquieu en mayor medida que, por las ideas del “gobierno bien equilibrado”. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, es un ejemplo casi perfecto de todo ello. En cuanto al concepto de Constitución, enunciado en términos bien conocidos como una ordenación del estado que debe necesariamente basarse en la división de poderes y en la garantía de los derechos fundamentales, en segundo lugar en cuanto al concepto de ley, entendida como expresión de la voluntad general. De estos postulados se derivan notables consecuencias para el constitucionalismo democrático; la doble limitación material y funcional del poder por un lado y por el otro, la consideración del derecho como producto inmediato de la decisión del pueblo o de sus representantes. El Estado constitucional aparecerá así, como una forma específica, del Estado que responde a los principios de legitimación democrática del poder “soberanía nacional”, “Ley como expresión de la voluntad general” y de “limitación material” (derechos fundamentales), funcional, (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas) de ése poder.

La influencia en el constitucionalismo norteamericano de la teoría del “equilibrio de poderes” es determinante, pero lo que interesa destacar es que el concepto del Poder sometido al control será, desde los primeros momentos, la idea motriz del constitucionalismo norteamericano. Es cierto que la Constitución de Massachussets, de 1780 en su Art. 30 norma, por vez primera en toda la historia constitucional, la separación de poderes de la siguiente forma: En el gobierno de ésta comunidad, “el poder legislativo nunca ejercerá los poderes ejecutivo y judicial, o cualquiera de ellos”; “el ejecutivo nunca ejercerá los poderes legislativo y judicial, o cualquiera de ellos”; “el judicial nunca ejercerá los poderes ejecutivo y

²¹ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; *Introducción a una teoría Constitucional del control*; Pág.160

legislativo, o cualquiera de ellos”; *“con la finalidad de que pueda ser un gobierno de leyes y no de hombres”*. Se trataba pues, no de una separación de poderes, sino de una mezcla de poderes, enlazados y de competencias superpuestas.

La Constitución federal será fiel a la idea de frenos y contrapesos, a la interconexión de funciones es decir, al sistema de “gobierno bien equilibrado”, estableciendo un veto presidencial, así como la intervención del senado a los nombramientos de altos funcionarios (incluidos los jueces del Tribunal Supremo), y en la decisión sobre la política exterior, entre otros casos; obligando en suma, a la colaboración entre poderes y poniendo en marcha una serie efectiva de controles, reforzados desde la famosa sentencia de Marshall de 1803, con el propio control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Por supuesto que no se organizaba un régimen parlamentario, sino que se inauguraba, lo que después se llamaría régimen presidencialista, con la consiguiente independencia política del jefe de Estado, resultado de la legitimidad popular de su mandato, pero la idea que servía de base al edificio constitucional era indudablemente, la consideración del *“balance of powers”* y de los controles recíprocos como elemento fundamental del “Estado libre y Constitucional”.

Publius en el federalista, lo proclamara con toda claridad la división de poderes, no es mas que la garantía de la libertad, la división, al mismo tiempo, interdependencia de poderes, de tal modo que se garantice que unos pueden controlar a los otros, la base sustentadora del Estado es el “Equilibrio Constitucional” del sistema de gobierno; además del control del pueblo sobre el gobierno es preciso asegurar los controles de los distintos poderes entre si; han de organizarse y dividirse las autoridades de tal manera que cada una pueda constituir un control sobre la obra de la otra; el régimen republicano no solo sirve para salvaguardar a la sociedad de la eventual tiranía de su gobierno, sino también

para garantizar a una parte de la misma, contra los eventuales abusos de la otra parte²².

En el caso del Control como elemento clave en la Constitución del Estado de Derecho democrático y social. Aunque el cambio doctrinal se detecta ya perfectamente en el primer tercio de éste siglo e incluso la misma práctica inicia en esa época un reforzamiento de los controles, especialmente con el establecimiento de los tribunales constitucionales austriaco y checo en 1920, y a partir de 1945, después de la trágica experiencia del fascismo, pero muy especialmente del nacional-socialismo Alemán, cuando se produciría en Europa la recuperación plena de la vieja idea sustentadora de la constitución bien equilibrada, es decir de la Constitución como una norma que supone el establecimiento y mantenimiento de restricciones regularizadas, efectivas al poder, y con ello el constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin dicho control. Bajo el, por primera vez en la de la humanidad, se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar.

En resumen, solo el régimen democrático está en condiciones a la vez de servir a los valores políticos, económicos, y funcionales de una sociedad desarrollada, y solo sobre el régimen democrático puede construirse un verdadero y eficaz Estado Social²³.

La vigencia de la Constitución, dependerá de su capacidad de “realización”, es decir, de su efectividad normativa que requiere necesariamente para que “la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurados”. No es concebible pues, la Constitución como norma y menos aun la Constitución del Estado Social y Democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los Controles. De ahí que estos se hayan ampliado y enriquecido en la teoría y en la

²² “El Federalista de Madison, Hamilton”; Convención de Filadelfia; VI Congreso Internacional de Derecho Constitucional y Congreso Nacional de Derecho Constitucional

²³ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; Introducción a una teoría Constitucional del control; Pág.165

práctica constitucional de nuestro tiempo, como garantía de una compleja división y limitación del poder, o si se quiere de un complejo sistema pluralista al que la Constitución, preservando y regulando su equilibrio, es capaz de dotar de unidad.

La creación de Tribunales Constitucionales, la aplicación de la Constitución por los jueces en suma, es solo una faceta, aunque sea la más relevante de éste sistema, junto al Control de Constitucionalidad de las Leyes, de los reglamentos y de otros actos publicos, incluso del poder social, de los particulares, a la resolución jurisdiccional de los conflictos de atribuciones y de competencias, la ampliación y eficacia de los controles se manifiestan en la completa sumisión, “de la administración a la ley”, desapareciendo ámbitos exentos de control y la creación de nuevas instituciones de fiscalización, aplicando la extensión del control parlamentario a actividades o entidades de carácter administrativo, en la multiplicación, por vías formales de otros medios de control del poder, a cargo de asociaciones, sindicatos o grupos de interés e incluso en la creación de instrumentos supranacionales, políticos y jurídicos de control.

3.2. Control y Limitación

Parece, pues, que el problema conceptual del control quizá podría resolverse, validamente, considerando que, desde el punto de vista del Derecho Constitucional no existe uno sino varios conceptos de control, dicho en otras palabras, la teoría constitucional del control ha de abarcar a éste a través de una pluralidad conceptual que permita distinguir las diversas modalidades que adopta el control, evitando confusiones que puedan no solo desvirtuar teóricamente la categoría sino incluso perjudicar su operatividad practica.

Para ello, es necesario distinguir la diferenciación que existe entre limitación y control, que es donde esta, verdaderamente, la raíz del problema. A la luz de esta distinción cobran sentido las diferenciaciones conceptuales de las modalidades de control constitucional relevante.

El delicado equilibrio de poderes que caracteriza al Estado Constitucional no se apoya solo en la compleja red de limitaciones que presta singularidad a esta forma política, y al concepto mismo de constitución en que se asienta, sino también en la existencia de múltiples controles, a través de los cuales la limitación se articula. Limitación y control se presentan, como dos términos fuertemente implicados, en cuanto el segundo viene a garantizar, precisamente, la vigencia del primero.

3.3. Control Social

Poder limitado es en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente un contrasentido, es decir una limitación inefectiva e irrealizable. La distinción más inmediata y comprensiva que cabe hacer dentro de la multiplicidad de limitaciones del poder es la que diferencia a las limitaciones no institucionalizadas de las limitaciones institucionalizadas, esa distinción corresponde también con la clasificación más genérica que puede hacerse de los tipos de control. Las limitaciones no institucionalizadas tienen su correspondencia en un tipo de controles, también no institucionalizados, pero que no dejan por ello, de ser efectivos. Se trata de unos controles generales y difusos, entre las que se encuentran tanto las que Jellinek denominaba “*garantías sociales*”, como otros instrumentos de control que se manifiestan a través del juego de la opinión pública e incluso por medios no públicos de presión, son los que deben denominarse “**Controles Sociales**”, los cuales no institucionalizados, como antes se dijo y por ello, generales y difusos, como también se ha señalado.

Del mismo modo, las limitaciones institucionalizadas, están vigiladas por controles también institucionalizados. Y estos controles pueden clasificarse en controles “políticos” y “jurídicos”, siendo propio de los primeros su carácter subjetivo y su ejercicio voluntario por el órgano, autoridad o sujetos de poder que en cada caso se encuentra en situación de supremacía o jerarquía, mientras que lo peculiar de los segundos (los controles jurídicos) es su carácter objetivado, es decir basado en razones jurídicas, y su ejercicio necesario, no por el órgano que en cada momento aparezca gozando de superioridad, sino por un órgano

independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de Derecho.

Limitación y control son términos interrelacionados, pero no idénticos, y no siempre coincidentes. En el control social su propio carácter difuso y su condición genérica originan que unas veces el agente que limita sea a su vez el que controla, y otras que el agente de control, garantice limitaciones producidas por terceros e incluso limitaciones establecidas en abstracto.

Los agentes del control social (ciudadanos, grupos, de muy diversa índole, medios de información, etc.) al ejercitarlo lo realizan en forma no “institucional”, lo que no quiere decir, ni mucho menos ilícitamente, al contrario, en un Estado Constitucional o Estado de Derecho, todos los medios de control social que vayan a controlar al poder, a excepción de los delictivos deben ser considerados lícitos. Tales agentes de control social tienen, derecho a efectuarlo, de lo contrario no habría libertades públicas, pero ese derecho no supone una competencia formalizada sino sólo una mera y libre facultad. La finalidad del control social es una finalidad política, lo que es obvio ya que se trata de controlar al poder, no convierte tampoco a dicho control en control político. El control social se efectúa de manera no institucionalizada, por que sus agentes no han de someterse para realizar dicho control, bajo un procedimiento normativo y específico de control.

Por lo que concluiremos diciendo que el control social es una función de inspección y vigilancia, de los ciudadanos al ejercicio de la gestión de la administración pública; se entiende por gestión todos los procesos, procedimientos, objetivos y políticas expresadas a través de un programa o proyecto de gobierno, que estén relacionados con la cosa pública, también incluye a los servidores públicos y su trabajo. Los principales mecanismos de participación ciudadana o por lo menos, los reconocidos formalmente son: voto, plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

3.4. Control Político

La característica del Control Político es quien limita, es a su vez quien controla, aunque puede ocurrir que a veces, la eficacia de su control no este tanto en dicho control efectuado por el, como en la posibilidad de que ése control pueda poner en marcha controles ejercitados por otros, y así las limitaciones supra orgánicas, ínter orgánicas, e íntra orgánicas se corresponden con controles también supra, ínter, e intra orgánicos. Ejemplo de los primeros sería el ejercitado a través de las elecciones, de los segundos la responsabilidad del Gobierno ante el parlamento, y de los terceros la dependencia de cada ministro respecto del presidente del Gobierno²⁴.

Uno de los más claros ejemplos de Control es el que ejerce sobre la función administrativa de un gobierno, la que se encuentra sometida al control de por lo menos dos Organismos del Estado, que desempeñan funciones distintas, mejor llamados poderes, uno es el Parlamento y otro es el Poder Judicial. El Parlamento controla a la Administración Pública y todos los actos del gobierno, a través de diversos mecanismos existentes que se vienen a denominar “**Control Político**” y establece un férreo control previo a través del principio de legalidad. Por su parte el Poder Judicial controla también las decisiones administrativas a través de la posibilidad de procesos judiciales de las actuaciones administrativas, y del incumplimiento de lo establecido por las normas constitucionales.

3.5. Control Jurídico

El Control Jurídico, precisamente por ser un control objetivado, y su característica de la limitación no es como en el control político, o sea de un choque de voluntades sino de una norma abstracta, y el órgano de control no es un órgano limitante, sino activador de una limitación preestablecida con anticipación, ajeno en principio, a toda relación de supremacía o jerarquía con el órgano limitado. Cuado el órgano jurisdiccional declara la nulidad de una ley por inconstitucional, un decreto o de una resolución administrativa por ilegal, no está actuando en situación de supremacía sobre el parlamento, el gobierno o la autoridad administrativa, no está limitando el poder sino asegurando que los limites del

²⁴ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; *Introducción a una teoría Constitucional del control*; Universidad de Colombia: Pág.182

poder se cumplan, es decir no está limitando, pero si controlando, ni siquiera exactamente, está controlando a los otros órganos, sino a las actividades de esos órganos. Visto de otra manera el control ira a actuar sobre las acciones cometidas por los funcionarios o controlados, y no sobreponiéndose encima de los funcionarios o autoridades controladas. Sobre esto hay una excelente frase de Schmitt, cuando decía que “la justicia está ligada a la ley, e incluso cuando decide sobre la validez de una Ley, se mantiene dentro de la pura normatividad y frena, pero no manda”²⁵.

Mediante el control jurídico, que siempre es un control ínter orgánico, ya no se concibe al juez como órgano del Estado, ya que se le considera como órgano del Derecho, que fiscaliza, ya que el actúa solo en las limitaciones aparente y formalmente abstractas, sin embargo bajo ellas se esconden inevitablemente, relaciones de poder entre voluntades concretas, aunque no necesariamente actuales relaciones que en todos los casos, pueden ser definidas como supra orgánicas, inter orgánicas, e intra orgánicas. Al fin y al cabo al asegurar la vigencia del principio de jerarquía normativa, los tribunales no hacen más que garantizar la cadena de subordinaciones que da sentido a ese principio. La superioridad de la Constitución sobre la Ley, de ésta sobre el Decreto Supremo, y de éste sobre las Resoluciones Ministeriales, no significa más que la objetivación jurídica de las limitaciones políticas del poder constituido, que viene a ser en los hechos el control al gobierno por el parlamento y la de un Ministro por el Concejo de Ministros.

4. Las Diferencias Entre el Control Jurídico y el Control Político

Una vez examinada con carácter general, la distinción entre los tres tipos de control, vale decir, “control social”, “control político” y “control jurídico”, parece conveniente interiorizarse más en las diferencias de los dos últimos, puesto que ahí reside sin duda, el problema más importante de

²⁵ Manuel Aragón Reyes; “Constitución y Control del Poder”; *Introducción a una teoría Constitucional del control*; Universidad de Colombia: Pág.183

nuestro tema.

La primera diferencia entre los dos controles ya mencionados, consiste en el carácter “objetivado” del control jurídico, frente al carácter “subjetivo” del control político. Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control, es un conjunto normativo preexistente y disponible para el órgano que ejerce el control jurídico. En cambio el carácter “subjetivo” del control político significa todo lo contrario, que no existe canon fijo de valoración y menos predeterminado, ya que ésta descansa en la libre apreciación realizada por el órgano controlante; es decir que el parámetro es de apreciación eventual y la falta de una normativa preexistente.

La segunda diferencia, consecuencia de la anterior, es que el juicio o la valoración del objeto sometido a control, está basado en el primer caso, en razones jurídicas, sometidas a reglas de verificación y el segundo, en razones políticas (de oportunidad o criterio).

El control jurídico a pesar de que su parámetro de actuación lo constituye un ordenamiento jurídico y que su resultado siempre se basara en razones jurídicas, esto se debe a que es un control de oportunidad, que se efectúa cuando la situación lo amerite a consideración del órgano controlante, pero que no necesariamente arranca una sanción. En el caso del control realizado por el Poder Judicial, normalmente se trata de un control jurídico aunque excepcionalmente puede calificarse como político, lo cual depende del tipo de función que ejerza. Las limitaciones establecidas en el ejercicio del poder son las normas jurídicas que indican hasta donde puede llegar la posibilidad de actuación de los gobernantes y la forma en que se ejercen las funciones, por lo mismo los instrumentos de control se instituyen para supervisar su cumplimiento.

La tercera diferencia consiste en el carácter “necesario” del control jurídico frente al “voluntario” del control político. El carácter necesario del primero no solo en cuanto al órgano controlante ha de ejercer el control, cuando para ello es solicitado, sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado, el órgano que

ejerce el control ha de emitir necesariamente la correspondiente sanción, es decir la consecuencia jurídica de la constatación del hecho, dará como resultado la anulación o inaplicación del acto o la norma controlada. Mientras que el carácter “voluntario” del control político significa que el órgano o el sujeto controlante es libre para ejercer o no el control, y que de ejercerse el resultado negativo de la valoración no implica necesariamente, la emisión de una sanción.

La última diferencia relevante que queda por destacar, es la que se refiere al carácter de los órganos que ejerce uno u otro tipo de control. El control jurídico es realizado por órganos imparciales e independientes, dotados del respectivo conocimiento técnico para entender de cuestiones que controla, y esencialmente de Derecho, por lo tanto debidamente capacitados, estos son los órganos judiciales; mientras que el control político está a cargo precisamente de sujetos u órganos políticos, los cuales pueden ser o no capacitados.

No puede decirse lo mismo, respecto a los “objetos” del control, ya que las decisiones “políticas” pueden ser muchas veces, sometidas a control jurídico y sobre todo las normas jurídicas, pueden ser sometidas en ciertos casos al control político (por ejemplo los decretos leyes en los que la intervención parlamentaria tiene aparte de otras características el significado de un control).

4.1. Características del Control Jurídico

El carácter objetivado del control jurídico implica que los órganos que lo ejercen sean órganos no limitadores, sino verificadores de limitaciones pre-establecidas, órganos que “no mandan sino que frenan”, que se encuentran ajenos a la relación de supra o subordinación respecto a los órganos controlados, y que por aplicar cánones jurídicos, estén integrados por peritos en Derecho. Esas condiciones se dan, esencialmente en los órganos judiciales, de ahí que se da el control jurisdiccional, el control jurídico por excelencia. Lo que no quiere decir que por ese único hecho, se da dicho control, ya que lo que lo califica verdaderamente al mismo, es su “modo” de realización; más que el órgano

que lo realiza. Es jurídico, por que jurídico es su parámetro y jurídico el razonamiento a través del cual el control se ejerce, la condición “jurisdiccional” del órgano, es una consecuencia del tipo de control y no al revés.

Para entender más el Control Jurídico debemos revisar también, el Control Administrativo que se parece mucho al control jurídico ya que parte de cánones ya establecidos, el cual se caracteriza por no ser una garantía de la objetividad del control, por que los controles “administrativos”, aunque en muchos casos sean realizados atendiendo a razones de derecho, por personas técnicas, no pueden ser considerados en sentido estricto, como controles jurídicos, puesto que las relaciones de supra o subordinación en la que se encuentran estos órganos de control, respecto a los órganos controlados, no garantizan de modo alguno, la objetividad e imparcialidad o independencia de sus decisiones.

El control jurídico no tiene por objeto a las personas, ni siquiera exactamente, a los órganos, sino a los actos que emanan de estos órganos o autoridades, no a los actos “políticos” en sentido estricto, es decir ajenos a las predeterminaciones del Derecho y de conformación legítimamente libre, regidos por razones de pura oportunidad; sino a los actos “jurídicamente relevantes”. Actos en sentido propio, y por supuesto todo tipo de normas, de tal manera que no hay ámbito jurídico inmune a éste tipo de control, sobre todo en los países como el nuestro, en los que existe una jurisdicción constitucional por la que quedan sometidos a control, no solo las leyes sino los Decretos e incluso las determinaciones realizadas por las autoridades.

Dicho esto, debe precisarse que el carácter “objetivado” del control jurídico supone que no son las personas físicas, ni siquiera las “conductas” de esas personas titulares de órganos u oficios públicos, los sometidos a control, sino los actos, es decir los productos objetivados de la voluntad de tales órganos o autoridades. De tal manera que cuando lo que se juzga por los tribunales es una cuestión disciplinaria administrativa o una cuestión de naturaleza penal que afecta a cualquier persona que desempeña un empleo o un cargo publico, no se esta realizado propiamente un control del poder sino ejercitándose en realidad, otra función muy distinta, juzgándose un delito o una falta administrativa cuya

imputación o resultado afectan a las personas o a funcionarios, pero no al órgano del poder del que es titular.

4.2. Características del Control Político

Como ya hemos visto, a diferencia del carácter objetivado del control jurídico, la subjetividad es la que caracteriza y determina al control político. La limitación es la consecuencia del choque entre dos voluntades o el parecer del controlante; quien limita es, a su vez, quien controla y el control se realiza por medio de criterios basados en la oportunidad o razones de ese momento, y esta situación determinará, si el agente controlante sanciona o no al agente controlado, y lo hará de acuerdo al canon de valoración que tenga en ese momento y esto determinará el resultado del control.

4.2.1 Agentes del Control

En el control político, son siempre los órganos, autoridades o sujetos embestidos de poder, los que realizan dicho control, es decir calificados por su condición “política”, pero nunca órganos jurisdiccionales. Precisamente por que el control político se basa en la capacidad de una voluntad para fiscalizar e incluso imponer a otra su voluntad, la relación que ha de darse entre los agentes y los objetos del control no estará basada en la independencia, sino en la superioridad y el sometimiento, que parte tanto del principio de supremacía como de “jerarquía”, es un control “subjetivo” y dicho control solo puede fundamentarse en la existencia de ésta relación.

El sujeto de poder o el órgano, o las autoridades que lo integran, que ejercen el control han de sostener necesariamente, una situación de supremacía o jerarquía sobre el órgano controlado, en forma directa o indirecta, la actuación de uno, puede limitar la actuación del otro, no por que sea una especial condición, sino por que tiene un mayor peso o control político. El agente de control en las relaciones intra orgánicas estará situado en posición de jerarquía, pero en las ínter y supra orgánicas podrá estar en la jerarquía o en la

supremacía, para la última de las cuales no es obstáculo la condición “autónoma” de que pueda gozar en ciertos casos el órgano sometido al control, de ahí que la supremacía es clara en el control político, el mismo puede ser realizado por el cuerpo electoral, o llevado a cabo por el Parlamento sobre el Gobierno o su administración. También lo es, el control que puede efectuar el Gobierno sobre las entidades locales llámese prefecturales o municipales.

Sólo ejercen el control político los agentes políticos institucionalizados, y no todos los agentes políticos, estos son los partidos políticos a través del parlamento (en su seno los parlamentarios o grupos de parlamentarios), son los que ejercen el control político sobre el Gobierno. Por otro lado debemos afirmar que, no sólo los agentes sociales sino también los agentes políticos institucionalizados pueden ejercer el control social, ese es el caso del control sobre el gobierno o sobre el poder en general que realizan los partidos por vías extraparlamentarias o el que efectúa un órgano al Estado, por ejemplo cuando fiscaliza al gobierno o a otros órganos por vía no institucionalizada de control (mediante presiones, declaraciones, manifestaciones, etc.).

4.2.2. Objeto del Control

Aunque suele ser común afirmar que el control jurídico se efectúa sobre los actos (o sobre la actividad) y el control político sobre órganos u organizaciones, ello puede admitirse de manera muy general, esto es de modo aproximado, pero no preciso. Ahora hay que realizar un esfuerzo de especificar lo que pertenece al término genérico órgano u organización al ser objeto del control jurídico.

El control político no tiene como finalidad la de controlar las producciones jurídicamente objetivadas del poder (por que es la finalidad del control jurídico), sino la de controlar a los órganos del poder mismo, pero ese control se puede realizar directamente sobre el órgano e indirectamente a través de la actividad que ese órgano despliega, de tal manera que el objeto inmediato del control político puede ser un acto político concreto, o una actuación política en general e incluso una norma, pero al controlar ese objeto, lo que en

realidad se está controlando, a través de esa mediación, es al órgano del que emana o al que es imputable. Por ejemplo, cuando el Congreso controla un decreto supremo, está controlando en realidad, al gobierno que lo produce; a diferencia de lo que ocurre con el control jurídico, que nunca puede ser entendido como control sobre el órgano. Cuando el tribunal Constitucional (o Tribunal Ordinario) controla una Ley o un Decreto Supremo o una Resolución, no está controlando al Parlamento o al Gobierno sino simplemente al Derecho, desligado de cualquier significación o personalización orgánica.

Sin perder de vista la finalidad última, del control político (control sobre órganos), su objeto inmediato puede residir tanto en la actividad general de un órgano, como en la política del gobierno, como una actuación específica, la actividad sectorial del gobierno, o de otro órgano sometido al control, o en un acto político concreto e incluso como antes dijimos, en una norma.

El control político puede ser sucesivo o previo, de tal manera que su objeto lo constituirá, a veces en actividades ya realizadas pero a veces, también proyectos de actuación, a diferencia del control jurídico de carácter preventivo que ha de recaer sobre los actos ya objetivados, esto es que hayan adquirido su definitivo contenido aunque le falten todavía requisitos formales para su perfección, el control político preventivo no exige tal objetivación, para los actos o conductas, sobre los que se ejercita, ya que éstos pueden ser proyectos que no tengan fijado aun su contenido, e incluso dicho control recae sobre meros propósitos o simples intenciones formuladas.

En suma el objeto del control para el Control Político, es el poder político, que es la facultad de dirigir y ordenar una comunidad política, aun en contra de la voluntad de los gobernados, mediante actuaciones coercitivas. El control se dirige hacia los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, en virtud de la cual se lo consideraba un control objetivo de actos que materialicen las funciones estatales que les han sido atribuidas²⁶.

²⁶ Manuel Aragón Reyes; "Constitución y Control del Poder"; *Introducción a una teoría Constitucional del control*; Universidad de Colombia: Pág.190

Por lo tanto, podemos afirmar que el Control del Poder Político es la facultad concedida a los órganos del Estado, por el orden jurídico, para que en el curso de su interrelación vigile la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas.

4.3. Control Parlamentario Como Control Político

Junto con el control que se realiza a través de los votos populares, el control parlamentario constituye uno de los medios más específicos y más eficaz del Control Político. La defensa de su validez como instrumento de limitación del poder no radica sin embargo, en pretender su conversión, intentando presentar como jurídico un control que indudablemente no lo es. La derrota del gobierno es uno de los resultados que el control parlamentario puede alcanzar, y el hecho de que hoy por la disciplina de los partidos, sea probable o no tal derrota, siendo quizás el más fuerte de los efectos del control parlamentario, no es ni mucho menos el único y el más común.

Por otra parte en el control parlamentario existen formas de gobierno como presidencialistas en las que no es posible la exigencia de la responsabilidad política, allí sin embargo, hay control parlamentario, ya que éste no es un instituto privativo de las formas parlamentarias de gobierno, sino de las democracias parlamentarias de nuestro tiempo, por otra parte en los llamados regímenes parlamentarios, en los que la responsabilidad es posible, aunque circunstancialmente sea improbable, la fiscalización parlamentaria del gobierno se manifiesta por otras muchas otras vías, además de las que pudiera conducir a su remoción. Además de la responsabilidad política concreta inmediata, hay sin duda alguna, responsabilidad política difusa, una responsabilidad de debilitamiento político del gobierno producido por las reacciones políticas y sociales que se derivan de los actos de control de las Cámaras. La fuerza del control parlamentario descansa, más que en la sanción directa, en la indirecta, más que en la obstaculización inmediata, en la capacidad de crear y fomentar obstaculizaciones futuras, más que en derrocar al gobierno, en desgastarle o en contribuir en su remoción. Esta labor crítica de fiscalización constituye el significado propio del control parlamentario.

Una de las notas del control político, como hemos visto es el carácter no necesariamente directo o inmediato de la sanción, en todos los supuestos. No siempre habrá sanción, pero siempre habrá, al menos intención de sanción, de ahí que la eficacia del control político resida, además en sus resultados específicos, en la capacidad que tiene para poner en marcha, otros controles políticos y sociales, eso es lo que ocurre exactamente, con el control parlamentario.

CAPITULO II

II. MODELOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Definición

Manuel Aragón, define el control constitucional como el vehículo a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder. El control del poder se manifiesta en el Estado Constitucional a través de diversas formas con distintas características, pero existe siempre una mínima relación con la Constitución.²⁷

Por lo que se puede definir, que: “Control Constitucional son los procedimientos tanto políticos como jurisdiccionales destinados a defender la constitucionalidad, la plena vigencia de la constitución y el respeto a las normas constitucionales, como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de Derecho”.²⁸

Por cierto, los estudios iniciales sobre la materia devienen de la primera mitad del presente siglo, así tenemos la obra del ilustre constitucionalista Alemán Carl Schmitt, “La defensa de la constitución” y la obra del eminente jurista austriaco, Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la constitución”.²⁹

Bertrand de Jouvenel sostiene, que existe una distinción entre limitación, control y garantía, los dos primeros son términos fuertemente implicados, la limitación viene a

²⁷ Manuel Aragón Reyes; *Constitución y Control del Poder; Introducción a una teoría Constitucional del control; Universidad de Colombia; Pág.85*

²⁸ *El ABC de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, en Escuela de Graduados Águila Calderón "EGACAL", Editorial San Marcos, Perú, Primera edición octubre 2002. Pág.. 37*

²⁹ Hans Kelsen; "Quién debe ser el defensor de la Constitución". es el texto en que Hans Kelsen formula observaciones críticas a la obra de Karl Schmitt. de defensa de la constitución. Ambos textos publicados en 1931, en plena decadencia de la republica de Weimar, contemplan plena lozania dado que, superando la coyuntura histórica, aportan consistentes elementos de reflexión y análisis sobre los puntos cardinales de la política, del estado y particularmente, acerca del sentido de la juridicidad. A la apuesta del decisionista Schmitt por el titular del poder político como "defensor de la constitución", opone Kelsen, el creador de la teoría pura del derecho, la necesidad de controlar el ejercicio del poder mediante un órgano independiente.

garantizar la vigencia del control; el poder limitado es en consecuencia, un poder controlado.³⁰

Las limitaciones institucionalizadas tienen relación con los controles institucionalizados, los controles pueden clasificarse en políticos y jurídicos, sus diferencias son las siguientes:

- El control jurídico es objetivado, no resulta de un choque de voluntades como el control político sino de una norma abstracta.
- El órgano que ejerce el control jurídico no es limitante, sino actualizador de la limitación preestablecida, y es ajeno a toda relación de supremacía o de jerarquía con el órgano limitado. Cuando el órgano jurisdiccional declara la inaplicabilidad de una ley inconstitucional no se encuentra en una situación de supremacía respecto al parlamento.
- Una decisión política no se va adoptar de acuerdo con un procedimiento cuidadoso como el que se establece para las decisiones jurisdiccionales.
- Las decisiones judiciales se toman respecto a hechos que permanecen inmovibles, mientras que en las decisiones políticas, los hechos están en movimiento
- La decisión política puede ser revisada con posterioridad, se podría aprobar o condenar la decisión adoptada, pero nunca anular sus efectos. La decisión jurisdiccional adquiere la calidad de cosa juzgada.

Por otra parte se debe distinguir el control de la garantía, el control funciona como garantía de la limitación, entendiéndose las garantías constitucionales como instrumento utilizado

³⁰ Manuel Aragón Reyes; *Constitución y Control del Poder; Introducción a una teoría Constitucional del control; Universidad de Colombia: Pág.87*

para asegurar la regularidad de la constitución, es decir mecanismos que permiten asegurar el respeto a la constitución.

Las principales formas de Control constitucional, desde el punto de vista de sus órganos de control son: El control Constitucional político o Parlamentario, Sistema de control difuso y sistema de control concentrado.³¹

Se acostumbra denominar como “Jurisdicción Constitucional”, al conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución, sea en su aspecto orgánico o en el dogmático, dentro de ella, tiene destacada importancia el control constitucional de las leyes y la defensa de los derechos humanos.³²

La Jurisdicción Constitucional, también puede ser entendida, como el poder o la facultad conferida por el Estado a organismos jurisdiccionales de tipo especial a cargo del propio Poder Judicial, para administrar justicia en conflictos de relevancia constitucional, mediante el empleo de procedimientos en el texto fundamental y en normas infra constitucionales.³³

También de gran predicamento, sobre todo por influencia francesa, es la utilización de justicia constitucional, que en rigor significa prácticamente lo mismo, tanto es así, que el gran teórico de la disciplina, Hans Kelsen, le dio un significado equivalente.

Por cierto, estas no son las únicas diferencias terminológicas y conceptuales existentes, ni se puede olvidar los importantes planteos de Fix Zamudio, que han merecido una justa acogida y sana discusión entre los especialistas.

Héctor Fix Zamudio, fue el primero en desarrollar el derecho Constitucional procesal, fue el procesalista uruguayo Eduardo Couture, quien se dedicó a estudiar la relación entre el derecho constitucional y el derecho procesal, su inicio sin embargo se puede atribuir al gran

³¹ *El ABC, del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional; Ob. Cit. Págs. 38-39*

³² *García Belaunde Domingo; Derecho Procesal Constitucional" Ob. Cit. Pág..129*

³³ *El ABC del Derecho Constitucional y procesal Constitucional, Ob. Cit. pag. 85*

jurista austriaco Hans Kelsen, autor de la Constitución austriaca de 1920 en el cual se crea el primer Tribunal Constitucional.³⁴

Tampoco podemos dejar de reconocer, que en los últimos tiempos, está abriéndose paso el concepto más amplio y más ajustado de “Derecho Procesal Constitucional”, sobre el cual ya existe una literatura importante. Pero en la práctica, el concepto de jurisdicción constitucional debe apreciarse como equivalente a derecho procesal constitucional, pues así es entendido por los especialistas y así ha ganado un público importante, que de esa manera identifican los temas de su preferencia. Si bien lo previsible es que con el tiempo se imponga el nombre de Derecho Procesal Constitucional como una nueva disciplina, y que el de Jurisdicción Constitucional sea abandonado, o en su defecto replanteado y sea considerado como uno de los capítulos de aquella.

Aclarado lo anterior, analizaremos lo que la literatura especializada denomina los “modelos” o “sistemas” de jurisdicción constitucional, estos son las formas, usos, estilos o estructuras existentes, para analizar, procesar y resolver los problemas que plantea la Constitución y su defensa.

Esto significa que para llegar al tema de los “modelos” no hace falta tomar partido con las diferencias teóricas antes mencionadas, sino partir de ellas y seguir adelante.

2. Los Modelos

Al parecer la caracterización de los modelos como “concentrado” y “difuso”, se deben a Carl Schmitt (El defensor de la Constitución), entendiéndolo por difuso el sistema norteamericano, y concentrado, el sistema europeo. Por tanto, Schmitt encuentra, la caracterización de tales modelos, conjuntamente con el político. De ésta suerte, los modelos, caminos o vías de

³⁴ Rodolfo Melgarejo del Castillo; *Garantías Constitucionales; Santa Cruz-Bolivia Pág.. 86*

ejercer la jurisdicción constitucional, serían el difuso o americano, el concentrado o europeo, o Kelseniano y el político, qué en puridad es europeo.³⁵

2.1 Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Difuso

Se conoce también con el nombre de sistema americano, según éste control cualquier juez tiene competencia para actuar como juez constitucional y como tal puede desaplicar una ley por ser contraria a la constitución, la cual debe aplicarse por preferencia.

Su origen se halla en el célebre fallo del juez John Marshall en el caso Marbury vs. Madison, cuando expresó “Si los jueces deben tomar en cuenta la constitución y ésta es superior a toda ley ordinaria; tiene que regir en aquellos casos en que ambos sean aplicables”.

2.1.1 Características:

- a) En el sistema norteamericano, todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes con ocasión de las controversias suscitadas ante ellos. Se trata, de una jurisdicción “difusa”, que sin embargo, no da lugar a una jurisprudencia dispersa y contradictoria, pues la fuerza vinculante del precedente actúa de correctivo del sistema. Como recuerda Trujillo, el principio del “stare decisis”, característico de los países de “common law”, implica que las posibles divergencias entre los distintos tribunales sobre la constitucionalidad de una misma ley puedan ser decididas, a través del sistema de impugnaciones, por los órganos judiciales superiores y en especial por el Tribunal Supremo, cuya decisión será en lo sucesivo vinculante para todos los tribunales.³⁶

³⁵ Hans Kelsen; en *"Quien debe ser el defensor de la Constitución"*; Editorial, TECNOS, 2da. edición 1999. Pág..3

³⁶ Luis Ángel Vásquez Villamor; en, *El tribunal Constitucional. Comentarios y anotaciones en el ordenamiento jurídico boliviano. Impreso en Bolivia. Primera edición Pág.. 21 T.I. Junio de 1999.*

- b) Es difuso.- La facultad de control jurisdiccional de las leyes se reparte entre todos los jueces, que en casos concretos de inconstitucionalidad pueden pronunciarse.
- c) Es incidental.- Por que no se plantea como acción, sino en el desarrollo de un proceso concreto, en el que aparece incompatibilidad en la norma que se ha de aplicar (Constitución y Ley) para sentenciar en un caso concreto.
- d) Es especial.- Por que los efectos son de aplicación inter partes, es decir únicamente para los contendientes en un determinado proceso que ha calificado la Ley como inconstitucional.
- e) No tiene efectos derogatorios.- Los órganos jurisdiccionales se pronuncian únicamente sobre la inaplicabilidad de la Ley inconstitucional.
- f) Es declarativo.- Tiene por finalidad la constatación de un derecho.
- g) En suma el sistema “difuso” faculta a todos los jueces y cortes de un determinado país para que actúen como jueces constitucionales en razón de que todos tienen él poder y el deber de desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional.³⁷

2.2. Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Concentrado

Se le denomina también sistema austriaco, europeo o kelseniano, según éste control se confiere en forma exclusiva el control de constitucionalidad, a un organismo judicial determinado y especializado. Comúnmente se denominó Corte Constitucional o Tribunal Constitucional, puede formar parte de la Corte Suprema de Justicia en una Sala denominada Constitucional.

³⁷ *El ABC del Derecho Constitucional y procesal Constitucional. Ob. Cit. Pág.. 38*

Este control se estableció por primera vez en la constitución de Austria de 1920 y luego se introdujo a Italia en 1948 en manos de un Tribunal Constitucional que no forma parte de la rama judicial, entre otros.

2.2.1 Características:

- a) El sistema de jurisdicción “concentrada” otorgo a un órgano “ad hoc”, o un Tribunal Constitucional, el monopolio de las competencias, para conocer de la constitucionalidad de las leyes. Estos Tribunales son órganos de naturaleza jurisdiccional que circunscriben su competencia al conocer los recursos de inconstitucionalidad, asimismo la realización de otras funciones de garantía constitucional.
- b) En el modelo europeo kelseniano, el procedimiento ante el Tribunal Constitucional se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, nos hallamos en presencia de un procedimiento de impugnación en forma directa, lo que amplía enormemente las posibilidades del control de constitucionalidad, en cuanto la impugnación de una norma legal no se vincula a la existencia de una “litis”, facilitándose de ésta forma la anulación de leyes y normas inconstitucionales, que sin embargo, pueden no suscitar controversia.
- c) Es concentrado.- Por la existencia de un organismo especializado encargado de realizar el control denominado “Tribunal Constitucional”.
- d) Es principal.- Ejercido en vía de acción (en Bolivia recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad) y no como una cuestión incidental, desarrollado en un proceso en concreto, para derogar una ley cuando la norma es incompatible con la constitución “Control normativo abstracto”.

- e) Es general.- Los efectos de la sentencia son de carácter general (erga omnes), afecta a todas las personas y autoridades y a la normatividad.
- f) Tiene efectos derogatorios.- Las sentencias que se pronuncian declarando la inconstitucionalidad de las leyes, implica la consiguiente derogatoria de las mismas.
- g) Es constitutivo.- Por que tiene por finalidad el aniquilamiento de una norma.
- h) La impugnación en la vía directa o principal de una norma legal, ante un Tribunal Constitucional, conduce (de prosperar la tesis del recurrente) a la cancelación definitiva de la ley o disposición impugnada del ordenamiento jurídico. Esta eficacia “erga omnes” opera en el sistema austriaco kelseniano con efectos “ex nunc” (irretroactividad) hacia el futuro, mientras en el sistema Alemán e Italiano se retrotraen dichos efectos, “ex tune” eficacia hacia atrás.

Con éstas explicaciones hallamos la razón de ser del control jurisdiccional de constitucionalidad concentrado.

2.3. Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Político

El Sistema de control de Constitucionalidad por un órgano político es el caso en el que el control de la constitución, corresponde a un órgano político (Congreso o Parlamento), tuvo su origen en Francia en el siglo XVII.³⁸

Sin embargo, el profesor francés Frank Moderne dice que, éste país no se ha interesado en el control de constitucionalidad de las leyes. Esta indiferencia es el resultado obligado de las teorías revolucionarias sobre la ley como expresión de la voluntad general, emanación perfecta del contrato social, la sacralización de la ley, impedía todo tipo de control que

³⁸ Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 145

hubiera sido considerado como un insulto al pueblo soberano, verdadero autor de la ley a través de sus representantes elegidos.³⁹

Georges Burdeau con argumentos desfavorables al control que no sea político dice; “Los tribunales que no son representantes de la nación no tienen la facultad de anular la voluntad nacional”.⁴⁰

Cappelletti, ha enumerado diversas razones para justificar la solución tradicionalmente adoptada en Francia de un órgano político:

2.3.1 Características:

- a) Razones ideológicas, basta con pensar en Montesquieu y en su doctrina de la división de poderes, doctrina que en su más rígida formulación se entendió de todo punto inconciliable, con la posibilidad de interferencia de los jueces, en la esfera del poder legislativo, que se considera como emanación directa de la soberanía popular.
- b) Razones prácticas, es un hecho que las instituciones jurídicas tienden a adecuarse a las exigencias mutables de la vida práctica, tal vez con un cierto desfase temporal. Y la exigencia práctica que prevalece, sentida en la historia francesa de más de un siglo y medio a esta parte, ha sido la de asegurar, especialmente a través del Consejo de Estado, una tutela frente a la ilegalidad y los abusos del poder ejecutivo, más que contra los precedentes del Legislativo.
- c) Razones históricas ante todo, podrían subsumirse en la confianza sin límites en la “volunte generale” y el extremado recelo hacia los jueces, fruto del permanente

³⁹ Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 147

⁴⁰ Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 148

recuerdo de las graves interferencias que antes de la Revolución perpetraron, los jueces frente a los restantes poderes de modo verdaderamente arbitrario.⁴¹

En resumen, el control político tan arraigado a la historia constitucional francesa, tiene como rasgos específicos los que siguen:

- La composición eminentemente política del órgano encargado de llevar a cabo el control de constitucionalidad, ése carácter político del órgano es la resultante, no tanto de la elección parlamentaria de sus miembros, cuanto de la exigencia legal de una calificación técnico jurídica, de quienes han de acceder a éste órgano.
- El carácter preventivo del control, por que ése control debe producirse con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, circunstancia a la que hay que unir el hecho de que, en ocasiones se trata de un control preceptivo o reglado, esto es exigido por la ley.
- Por último, el carácter en ocasiones, puramente consultivo del control, al carecer la decisión del órgano que lo lleva a cabo de naturaleza vinculante.⁴²

Gonzáles Flores dice, éste sistema es el que tiene a su cargo un verdadero auto control de su actividad normativa. Su fundamento doctrinario radica en que siendo las cámaras legislativas la representación más acabada del pueblo, son ellas las que tienen mayor autoridad, para ejercer la función de Control, la adopción de éste sistema lo encontramos en las constituciones de Bélgica, Holanda, Suecia y Dinamarca.⁴³

2.4. Sistema de Control Jurisdiccional de Constitucionalidad Mixto

No es propiamente americano ni propiamente europeo, surge de la unión de ambos sistemas, es un híbrido, según Eguiguren Praeli señala; “El sistema mixto se genera cuando se produce

⁴¹ Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 150

⁴² Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 152

⁴³ Cesar Landa; *El tribunal constitucional y el estado democrático*; Pág. 152

una mezcla de elementos constitutivos de los dos modelos clásicos que da lugar a un tercero”, por ejemplo en Costa Rica, al interior de la Corte Suprema, la Sala Constitucional es autónoma del Poder Judicial y tiene un presupuesto y competencia propias, es la única que puede declarar la inconstitucionalidad y sus efectos son derogatorios. En Italia la Corte Constitucional conoce la cuestión de inconstitucionalidad que es tramitada por los jueces en la vía incidental, pero sus resoluciones tienen efectos “erga omnes”.⁴⁴ Nuestro sistema de control de constitucionalidad se caracteriza por pertenecer a éste sistema, por las características propias que ha desarrollado, ya que cuenta con un Tribunal Constitucional para resolver los temas constitucionales, sin embargo el Art. 228 de la Constitución Política del Estado, faculta a los jueces a aplicar por preferencia dicha constitución, haciéndoles parte del control de la constitucionalidad.⁴⁵

3. Clases de Controles

La diversidad de medios de controles, puede deberse a múltiples causas, ya que por ejemplo, al referirse a fenómenos diversos, pueden ser por su modo de ejercicio político, jurídico o administrativo, sin embargo la finalidad es común, el atender la adecuación de los actos de los órganos a la norma jurídica que limitan para evitar la comisión de posibles abusos.

Esta variedad en la tipología de los controles, también puede deberse a que existen distintos objetos susceptibles de control, normas jurídicas, actos de gobierno, especialmente actos del Poder Ejecutivo; actos de la administración pública, del Poder Legislativo o del Poder Judicial, al ser control de normas y actos se convierte en un control objetivo, además puede tratarse de un control subjetivo respecto de individuos.

Otra forma de clasificar el control es de acuerdo a su temporalidad, es decir, de conformidad con el momento en que se lleva a cabo, así puede ser:

⁴⁴ *El ABC, del Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Pag. 45*

⁴⁵ *Luis Ángel Vásquez Villamor; El tribunal constitucional. Pág. 48.*

3.1. Control Previo o Preventivo

Es de tipo preventivo ya que se verifica antes de la realización del acto, generalmente es ejercido por un órgano judicial, pero no necesariamente ya que puede ser un órgano de tipo político, o bien por un órgano que tenga a su cargo completar cierta función o sanción. También podría ser realizado por el Poder Legislativo antes de la emisión o reforma de una norma a través de comisiones u órganos internos de control que existen dentro el parlamento. La finalidad de éste control, es el de evitar que se cometa un hecho o acto que sea excesivo o se considere abuso de poder.

3.2. Control Posterior

Este se lleva a cabo, cuando el acto ya se ha consumado, es decir que ya no tiene como fin evitar una situación de abuso de poder, sino que va a remediar un conflicto suscitado por el ejercicio excesivo de ciertas facultades. Por lo general el control se realiza mediante la anulación de la norma o de los efectos que causan los perjuicios, o en su defecto, mediante la reparación del daño.

El control puede referirse tanto a actos como a leyes, sin embargo no en todos los sistemas jurídicos se siguen los mismos procedimientos, en unos se procederá a la anulación total o parcial de los efectos, en otros probablemente en derogaciones de la ley. Para éste efecto, se han establecidos Tribunales Constitucionales.

En el caso del control posterior se hace patente otra de las cualidades de control, además de los de; supervisión y verificación, de la vigencia de los límites, que consiste en la posibilidad de remediar el daño causado al gobernado. Este tipo de control generalmente se ejerce por la vía de acción, es decir a petición del perjudicado.

Cuando el órgano controla a solicitud de los gobernados, emite forzosamente una resolución que contemple una sanción por tratarse de un control jurídico y ésta

consecuencia jurídica, se representa de dos maneras: Una en la autoridad, a título de responsabilidad y la otra como reparación del gobernado.

3.3. El Tribunal Constitucional Como Legislador Negativo

Desde el punto de vista formal y jurídico, el Tribunal Constitucional es un legislador más; sólo que no un legislador positivo, sino un legislador negativo. El Poder Legislativo, se ha bifurcado en dos, el legislador positivo, que toma la iniciativa de dictar generar e innovar las leyes, en cambio el legislador negativo como es el caso del Tribunal Constitucional, se encarga de eliminar aquellas leyes que no son compatibles con la norma superior o sea con la Constitución Política del Estado, por lo que se convierte en un legislador negativo por ésta particularidad.

4. Influencia de los Modelos de Control de Constitucionalidad en los Ordenamientos Constitucionales Latinoamericanos

En América Latina el modelo de Control de Constitucionalidad Concentrado fue incorporado tanto en la versión de un órgano autónomo, como en su forma de Sala Constitucional: En Guatemala 1965; Chile 1970, Perú 1979 y Colombia 1991, se adoptó un Tribunal Constitucional; mientras que en países como Ecuador 1978; El Salvador 1983; México 1987; Costa Rica 1989 y Paraguay 1992, se estableció una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema. En Bolivia, mediante la reforma de 1994, se incorporó a la Constitución (artículos 116 y 119 y siguientes) el modelo de control concentrado de constitucionalidad, encargando al Tribunal Constitucional mediante el artículo 119, el control de la constitucionalidad de las normas, tutela o defensa de los derechos fundamentales, resolución de los conflictos de competencias inter orgánicas y demandas respecto a procedimientos de reforma constitucional.

El Sistema Colombiano, desde 1910 la característica esencial del sistema colombiano fue la acción popular de inconstitucionalidad, que reconocía a todo ciudadano la posibilidad de interponerla en cualquier tiempo contra normas inconstitucionales en vigencia, a fin de obtener su retiro del orden jurídico, ya que las sentencias de

inconstitucionalidad tenían el efecto de hacerlas inaplicables erga omnes, pro futuro y definitivamente.

La nueva Constitución colombiana de 1991 organizó la Corte Constitucional que reemplaza a la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

La designación de los magistrados de la Corte Constitucional es de carácter mixto, la realiza el Senado sobre ternas que le presenta el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con el objeto de asegurar la imparcialidad política y la neutralidad de los fallos.

La Constitución colombiana de 1991, artículo 241, otorga amplias competencias a la Corte Constitucional, las cuales contemplan el control de constitucionalidad de las leyes de reforma de la Constitución en cuanto a vicios de procedimiento; el control sobre la convocatoria de asambleas constituyentes o referendos para reformar la Constitución; el control sobre los preceptos normativos de naturaleza legal, el control de constitucionalidad de forma y fondo de las leyes por vía de acción popular; el control sobre las cuestiones de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley; el control sobre los tratados internacionales y las leyes que le dan su aprobación; y el control de revisión de las sentencias en materia de tutela por violación de derechos constitucionales.

El Sistema de Venezuela, se desarrolla de forma mixta, un control difuso que corresponde en general a todos los órganos judiciales, con la facultad de desaplicar leyes en casos concretos y un control concentrado en la Corte Suprema, que puede declarar la nulidad de los actos violatorios, de acuerdo con el artículo 215 de dicha Constitución, con efectos erga omnes, tiene una Sala Constitucional especializada en la Corte Suprema.

La Constitución de 1999, en su artículo 19 y 20 en armonía con el artículo 334, atribuye a todos los jueces que integran el poder judicial, en el ámbito de sus competencias y conforme al estado de derecho, “asegurar la integridad de la Constitución”. Así se asegura

un control de constitucionalidad difuso a través de cualquier proceso o gestión judicial de la que se conozca en un caso concreto, como asimismo, a través de las acciones de amparo o contencioso administrativas. Los magistrados están autorizados a declarar inapelables los preceptos inconstitucionales a petición de parte o de oficio.

A su vez, el Tribunal Supremo de Justicia tiene la función de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, constituyéndose en el máximo y último interprete de la Constitución, como asimismo, velar “por su uniforme interpretación y aplicación” conforme al artículo 335 de la nueva Carta Fundamental. Además, el Tribunal Supremo de Justicia recibe el encargo de ejercer la jurisdicción constitucional, artículo 266 y 336.

El artículo 334 de la Constitución crea un control concentrado de constitucionalidad radicado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley”.

El Sistema Mexicano, se articulan dos subsistemas por la doble competencia de la Corte Suprema que resuelve, en última instancia, en materia de control concreto de constitucionalidad de preceptos legales y en única instancia del control abstracto de control de constitucionalidad de carácter normativo. Los efectos de la sentencia, de acuerdo con el artículo 105 de la Constitución, no pueden ser retroactivos, la ley reglamentaria determinó que “las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia”, lo que posibilita efectos “ex nunc” o para el futuro.

Asimismo la Suprema Corte mexicana necesita la mayoría calificada de ocho votos al menos para aprobar una sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, como también para que una sentencia interpretativa de carácter desestimatorio de inconstitucionalidad tenga

carácter vinculante, artículo 73 y 43 Ley Reglamentaria.

El Sistema Brasileiro, introduce como novedad en América Latina la inconstitucionalidad por omisión, derivada del modelo portugués. Asimismo, amplía en relación a las constituciones anteriores la legitimación para operar la acción directa de inconstitucionalidad por acciones u omisiones, artículo 103, ante el Supremo Tribunal Federal. Hay un control de constitucionalidad por acción directa, en manos del Supremo Tribunal Federal con efectos de cosa juzgada material, que vincula a las autoridades aplicadoras de la ley, y tiene el efecto inmediato de hacer inaplicable la ley, en los casos de acción directa de inconstitucionalidad de tipo genérico. El fallo produce sólo efectos inter partes, no es anulatorio de la ley.

Además del control concentrado en el Supremo Tribunal Federal, existe un control difuso por vía de excepción ante los tribunales. Cualquier interesado puede suscitar la cuestión de inconstitucionalidad en todo proceso, cualquiera sea la naturaleza de este juicio. La eficacia de la sentencia que decide la inconstitucionalidad por vía de excepción varía si se trata de una cuestión prejudicial por vía incidental que busca expresar la existencia, o no, de un vicio. La sentencia es declaratoria y produce cosa juzgada para las partes haciendo la norma inaplicable a ese caso, la ley continúa siendo aplicable a otros casos por cualquier tribunal, salvo que el Senado suspenda su aplicación y retire su eficacia. Finalmente, es necesario considerar que los dos tipos de controles concentrado y difuso son efectuados por órganos del Poder Judicial.

El Sistema Salvadoreño, la Constitución de 1983 considera un control de constitucionalidad de tipo difuso realizado por los tribunales con efectos inter partes, siguiendo el modelo americano, pero establece también, la atribución de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Sala Constitucional, para declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos y reglamentos, tanto en la forma como en el fondo, de un modo general y obligatorio, pudiendo hacerlo a petición de cualquier ciudadano, tal como lo dispone el artículo 183 de la Constitución.

El Sistema de Costa Rica, el control de constitucionalidad de las leyes, existe en el Código de Procedimiento Civil desde 1936, se constitucionaliza con la Carta Fundamental de 1949, artículo 10. En 1989 se reforman los artículos 10 y 48 de la Constitución, entregando el control concentrado de constitucionalidad a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, dictándose en el mismo año la ley 7135 de la jurisdicción constitucional que rige la materia.

La Sala Constitucional tiene un régimen de autonomía y de resolución en única instancia, lo que la convierte en un órgano similar a un Tribunal Constitucional. La Sala Constitucional concreta sus competencias de control de constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad; el veto por razones de constitucionalidad; la consulta judicial sobre el control de constitucionalidad; y la consulta legislativa de constitucionalidad.

El control represivo de constitucionalidad, o control a posteriori, se realiza a través de la acción de inconstitucionalidad, que requiere de una cuestión judicial o un procedimiento administrativo en curso, pudiendo ser planteada por una parte interesada (vía incidental), cuando la norma cuestionada en su constitucionalidad sea relevante para resolver el caso concreto. La misma acción de inconstitucionalidad puede ser planteada por vía de acción directa por el Contralor General de la República, el Defensor de los Habitantes o el Procurador General de la República.

El veto por razones de inconstitucionalidad es interpuesto por el Gobierno respecto de un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, sobre lo cual debe pronunciarse la Sala Constitucional: si ella no encuentra vicios de constitucionalidad, el proyecto de ley sigue su curso; si se encuentran disposiciones inconstitucionales, dichas normas son eliminadas del proyecto, el cual sigue el trámite legislativo correspondiente. La consulta legislativa de constitucionalidad se estructura como un control de constitucionalidad de carácter preventivo, al igual que el veto gubernamental de inconstitucionalidad. Existen dos tipos de consulta legislativa, una de carácter obligatoria en materia de reformas constitucionales, reformas a la ley de jurisdicción constitucional y los preceptos de

aprobación de convenios o tratados internacionales. La consulta legislativa facultativa la ejerce la Corte Suprema, la Contraloría General de la República o el Tribunal Supremo de Elecciones si se trata de proyectos de ley en cuyo contenido, tramitación o efecto no se aplicaren o interpreten debidamente las normas relativas a su competencia constitucional. Dicha consulta puede concretarla también el Defensor de los Habitantes al considerar infringidos los derechos constitucionales o los tratados o convenios internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

El Sistema Uruguayo, la Constitución de 1934 ya asignó a la Corte Suprema de Justicia la competencia de conocer y resolver en forma exclusiva sobre inconstitucionalidad de las leyes, la Constitución de 1942 mantuvo dicha orientación. La Constitución de 1952 estructuró el sistema de control de constitucionalidad vigente hasta hoy en la República de Uruguay, posibilitando que el conocimiento por parte de la Corte Suprema se pudiera concretar tanto por vía de excepción, que era hasta entonces lo permitido, como también por vía de acción, pasando a ser una facultad que puede ser ejercida ya no sólo como parte de una gestión judicial, sino como un derecho que toda persona puede concretar cuando se siente afectada por una norma inconstitucional.

La Constitución actualmente vigente de 1967 con las reformas de 1989, 1994, 1996 y 1997 mantiene en la Corte Suprema en forma concentrada la competencia para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales, pudiendo accionar toda persona que se considere afectada directamente en su interés directo, personal y legítimo, como asimismo, por vía de excepción, en cualquier gestión judicial. Se posibilita, también, que los tribunales de oficio puedan solicitar la declaración de inconstitucionalidad de una ley en el caso concreto. Los efectos de la sentencia de la Corte Suprema que se pronuncia sobre la constitucionalidad del precepto legal, produce sólo efectos concretos para el caso en el que se pronuncia.

4.1. Los Modelos Originarios y Derivados

Los modelos y/o sistemas antes señalados son lo que por comodidad podemos llamar originarios, pues nacieron con una relativa autonomía, fruto de especiales circunstancias, y se desarrollaron siguiendo una lógica interna, dentro de su contexto, así han llegado a nuestros días.

Pero los modelos como han observado los estudiosos, no se han mantenido en un estado de pureza, ni tampoco han permanecido inmunes a las influencias foráneas. Si bien relativamente autónomos y originales, en su largo desarrollo han sufrido diversos cambios y diferentes transformaciones, fruto de las influencias que han recibido, han llevado a tales modelos a ser porosos y a no conservarse en su estado puro, se han modificado sensiblemente en las últimas décadas.

Por cierto, esto no significa que hayan dejado de ser lo que eran originalmente, ni que hayan perdido sus características básicas, pues en cuanto tales se mantienen, pero es indudable que no tienen una pureza químicamente pura, sino que por el contrario, demuestran influencias de diversas clases.

En su desarrollo han sucedido dos cosas; por un lado los modelos han recibido influencias y muestran matices y características que no son propias, sino adquiridas. Y si bien mantienen lo esencial de lo suyo, cada modelo revela distinto grado de influencia recibida de terceros y no todos son iguales, aun cuando siguen emparentados por el aire de familia.

Pero hay un segundo caso, y es cuando las influencias son tan fuertes, que el modelo deja de ser lo que es y adquiere una nueva fisonomía, partiendo de las influencias asimiladas, y por tanto llega a ser en la práctica, otra cosa. Es lo que se denominan “sistemas” y/o modelos “mixtos”, es decir mezcla de dos o más modelos, con diferentes elementos, que dan lugar a un tercero, que no es lo que son los dos anteriores, pero tampoco algo enteramente novedoso u original, sino más bien sincrético, esta mixtura es algo derivado, pues proviene de otros.

Tendríamos así en materia de control constitucional, tres modelos clásicos que podríamos calificar de originarios o primigenios, que son el difuso, el concentrado y el político, ya que

nacieron en medios y circunstancias muy concretas, se desarrollaron dentro de cierta lógica interna, y adquirieron vida y renombre a partir de sus propias bondades, en el camino sufrieron mutaciones, pero eso es inevitable en toda institución humana.

Mas, al lado de los originarios existen los derivados, es decir los que partiendo de estos, han ido más lejos y han creado una nueva realidad, no tan sugestiva ni tan novedosa, pero no por ello menos útil. Entre estos derivados tenemos el mixto, el cual se adecua nuestra legislación boliviana, por las características del control.

En verdad, en materia de mixtura hay muchas variantes, casi infinitas, pues salvo los principales países creadores de los modelos originales, los mixtos se han formado por imitación o recepción de los otros sistemas, y como cada país tiene su propia realidad, resultan recogiendo aspectos de ésta última y dando nacimiento a sistemas bastante diferenciados. Con todo, la mixtura se ha desarrollado con caracteres verdaderamente creadores en América Latina.

Pero hay un sistema derivado, en el que también se denomina modelo “dual” o “paralelo”, y que tiene su concreción primera en Perú.

4.2. El Modelo Dual o Paralelo

El modelo dual o paralelo (puede llamársele indistintamente), es aquel que 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 1933, y ha sido reiterado en su vigente constitución de 1993.

4.3. La Virtualidad del Modelo Dual o Paralelo

Lo que pasó en América Latina desde el siglo pasado, es que se encontró con una realidad política que había que afrontar, fruto de su recién ganada independencia, y para eso contaron con la valiosa experiencia sajona pero fundamentalmente norteamericana.

El ejemplo de Estados Unidos, más cercano y más sugestivo para los nuevos países, pues se habían librado de la tutela de una gran potencia, tenía el agregado adicional de ser un país que utilizaba prácticas democráticas (con las inevitables limitaciones de la época).⁴⁶

Por consiguiente, los jóvenes países de América Latina adoptaron, sin problema alguno, los métodos de control constitucional que venían de Estados Unidos, y los sometieron a su propio desarrollo, lo curioso es que, dentro de ésta realidad, avanzaron muchísimo, recreando fórmulas e instituciones, que hoy se ven en toda nuestra América, a las que se sumó la influencia europea, ya avanzado el siglo XX.

Pues bien, dentro de tales experiencias, una de esas aportaciones es precisamente el modelo dual o paralelo, que aparece por vez primera en la Constitución peruana de 1933, se perfecciona en la subsiguiente carta de 1993, reaparece en las reformas constitucionales de Ecuador de 1996 y en la nueva Carta de 1998. Es decir ni un modelo ni otro, tampoco una síntesis o mixtura, sino una coexistencia indiscutible sin interferencias de modelos distintos, que dan pauta precisamente a un modelo paralelo o dual, que no obstante sus inconvenientes, ha tenido la fortuna de funcionar perfectamente.

⁴⁶ *Luis Ángel Vásquez Villamor; El tribunal constitucional. Pág. 27.*

CAPITULO III

III.EVOLUCION, Y MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL ADOPTADO POR BOLIVIA

1. Orígenes del Constitucionalismo Boliviano

Bolivia desde su fundación, el 6 de agosto de 1825 y la puesta en vigencia de la Constitución denominada Bolivariana el 19 de noviembre de 1826, su estructura organizativa como Estado, se encuentra sobre la base de tres bases fundamentales: Radica la soberanía en el pueblo; Establece la presidencia vitalicia en la República; Crea cuatro poderes del Estado. Esta estructura organizativa está apoyada sobre la base de tres pilares fundamentales: La forma de Estado unitario y centralista; La forma de gobierno democrático representativo; El sistema de gobierno presidencialista⁴⁷. Se percibe tres grandes influencias en nuestra Constitución, que responden al liberalismo de ese entonces, las mismas que han tenido repercusión casi en todo el mundo, las cuales son: La doctrina liberal de la Constitución de los Estados Unidos de 1787; La Carta Magna española de 1812 la llamada Constitución de Cádiz; Las doctrinas jurídicas francesas.

La constitución de 1826 omite toda referencia a una cláusula de supremacía de la misma sobre las demás leyes, similar a la norteamericana y menos aún, contempla potestad jurisdiccional alguna, en el sentido de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Pero dicho texto constitucional de 1826, con el cual Bolivia se organiza como Estado, señalaba entre las atribuciones de la Cámara de Censores, detalladas en el artículo 51 inc. 2, “Acusar ante el Senado, las infracciones, que el Ejecutivo haga de la Constitución, las leyes y los tratados públicos”.

Este contenido fue modificado parcialmente mediante la reforma constitucional de 1831, que suprimió la Cámara de Censores, asignando a la Cámara de Representantes (artículo

⁴⁷ *Homando Vaca Díez V.D; "Derecho Electoral Boliviano", 1825-1997 Impreso en Bolivia. Primera edición. Pág.13*

37) la atribución de “...acusar ante los Senadores: al Presidente, Vicepresidente de la República, Ministros, Consejeros de Estado, miembros de ambas Cámaras y Ministros de la Corte Suprema, por...infracciones a la Constitución”, la atribución de “velar sobre la observancia de la Constitución e informar documentadamente al cuerpo legislativo sobre las infracciones (a) ella”. En ambos casos el control de constitucionalidad correspondía al Legislativo⁴⁸.

Durante la presidencia del Mariscal Andrés de Santa Cruz se promulgó la Constitución de 1831. Esta Carta Magna fue de gran importancia, pues los textos constitucionales del siglo XIX representan, en el fondo, variaciones y complementaciones a este fundamento. Los cuerpos deliberantes que elaboraron las Cartas Magnas tuvieron denominaciones muy diversas, como Congreso Nacional Constituyente de la República, Asamblea Constituyente, Asamblea Nacional Constituyente, Congreso General Constituyente, Soberana Asamblea Nacional, Convención Nacional y Honorable Congreso Nacional Extraordinario. Muchas de estas asambleas fueron convocadas para legitimar como constitucional a un gobernante que había tomado el poder mediante un golpe militar⁴⁹. No es entonces de extrañar que casi todas las Cartas Magnas resultaran modificaciones no muy importantes de la inmediatamente precedente. Pero aun considerando este aspecto imitativo, no hay duda de que con el tiempo hubo un cierto progreso en la incorporación de normas e instituciones que se iban creando internacionalmente en el derecho constitucional.

Aunque Urcullo considera que la Constitución de 1831, abre una nueva etapa en la que el control se encomienda a un órgano especial, el Consejo de Estado, lo cierto es que esa nueva Constitución no quiebra la tendencia anteriormente iniciada de control político, por cuanto el Consejo de Estado era un órgano compuesto por siete concejeros nombrados por el Congreso (uno por cada departamento), que venía obligado a informar documentalmente al Cuerpo Legislativo sobre las infracciones a la Constitución. Es decir, se trataba de un órgano de naturaleza política que limitaba en éste ámbito su función a simplemente informar al

⁴⁸ *El Control de Constitucionalidad en Bolivia, Evolución y Perspectivas*; Jorge Asbun; Pág. 15

⁴⁹ *Constitución Política del Estado. Historia y reformas*; Juan Cristóbal Urioste, 57-58

Legislativo acerca de las supuestas violaciones constitucionales. En éste caso el modelo mencionado no actuaba como verdadero control constitucional, puede verse que estaba previsto para que opere como mecanismo de equilibrio político entre los órganos del gobierno, dado que la infracción de la Constitución conllevaba la pérdida del cargo (artículo 37 y 44 del texto de 1831) pero no se hace mención sobre la situación de la norma o el acto que dio lugar al proceso o a los derechos afectados por aquél⁵⁰.

La Constitución de 1843, restableció el Consejo de Estado bajo la nueva denominación de Consejo Nacional, con una composición diferenciada (dos senadores, dos representantes, dos ministros de Estado, dos ministros de la Corte Suprema de Justicia, un general del ejército, un eclesiástico de dignidad y un jefe de alguna de las oficinas de Hacienda), encomendándole la función de velar sobre la observancia de la Constitución, trasladando al Poder Ejecutivo los informes convenientes en los casos de infracción.⁵¹

Como recuerda Galindo Decker en 1851 existía un total desconocimiento en el país del rol instrumental del juicio de inconstitucionalidad, respecto de los mecanismos procesales dirigidos a la obtención de la tutela y operatividad de la Constitución.⁵²

En resumen, el control de la constitucionalidad en ésta primera etapa del constitucionalismo boliviano, aparece distinguido por los rasgos propios del control político, en aquellas Constituciones que establecieron algún tipo de auto tutela. La situación comenzará a cambiar de modo notable con los Códigos constitucionales de 1851 y 1861.

Mediante la reforma constitucional de 1851 se formula expresamente el principio de jerarquía normativa, y siguiendo el modelo de control de constitucionalidad de los Estados Unidos, se atribuye a los órganos judiciales la competencia de hacer prevalecer la Constitución. El artículo 82 de la Constitución determinaba textualmente: “El Poder Judicial reside en la Corte Suprema, en las Cortes Superiores y Juzgados de la República. A ellos pertenece privativamente la potestad de juzgar y aplicar ésta Constitución con

⁵⁰ *El Control de Constitucionalidad en Bolivia, Evolución y Perspectivas; Jorge Asbun; Pág. 25*

⁵¹ *Fernández,francisco Segado; en, Derecho Procesal Constitucional" Pág.-10*

⁵² *Fernández,francisco Segado; en, Derecho Procesal Constitucional" Pág.-12*

preferencia a las demás (leyes) y las leyes con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.

Un Decreto Ley del 31 de diciembre de 1857, relativo a la organización judicial incorporaba una atribución que perfilaba a la Corte Suprema como controlador de la constitucionalidad, al determinar que la Corte conocería de las causas civiles de puro derecho, cualquiera que fuere su cuantía, cuando su decisión dependiera de la constitucionalidad de las leyes.⁵³

En la reforma de 1862, mediante el artículo 65, se otorgó a la Corte Suprema la atribución de: “Conocer de los negocios de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes”, mientras que el artículo 86 repetía el contenido del texto de 1851, respecto al carácter superior de la Constitución, determinando: “Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”⁵⁴.

La compilación de las Leyes del Procedimiento Civil del 20 de febrero de 1878, en una de sus dos partes (la relativa a la organización judicial) se haría eco igualmente del control judicial de la constitucionalidad al atribuir a la Corte Suprema la facultad de “conocer en única instancia los asuntos de puro derecho, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes”. La Constitución de 1878 adicionaría junto a las leyes, la referencia a los decretos y a cualquier género de resoluciones.⁵⁵

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

El año 1915 marcaría un hito importante con la aprobación, a través del Decreto Ley No. 12760, del Código de Procedimiento Civil, que entraría en vigencia el 2 de abril del siguiente

⁵³ Urcullo Reyes Jaime; en, "el Control Constitucional en Bolivia" antes de 1994, *Legislación y Jurisprudencia*, Una mirada a los Tribunales Constitucionales", *Lecturas Constitucionales Andinas*, num. 47 Lima, 1995 pp.39 y 55.

⁵⁴ *El Control de Constitucionalidad en Bolivia, Evolución y Perspectivas*; Jorge Asbun; Pág. 35

⁵⁵ Ver. Francisco Fernández Segado, *Op. Cit.* Pág.11

año. Esta norma legal regulaba la atribución constitucionalmente conferida a la Corte Suprema para controlar la constitucionalidad de las leyes decretos y resoluciones, reglamentando en el título VII de su Libro cuarto (Título referente a los procesos y recursos previstos por la Constitución Política del Estado) el llamado “proceso de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad“, aquí ubicamos también entre otros, el proceso de “habeas corpus”, el de amparo constitucional, el recurso directo de nulidad, el proceso contra resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras y el recurso contra impuestos ilegales.

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

La Corte Suprema, con el dictamen del Fiscal General de la Republica, emitido en el plazo máximo de cuarenta días, había de dictar sentencia en igual plazo. La sentencia que declarare probada la demanda no podía anular, revocar o modificar la disposición tachada de inconstitucional, concretándose tan solo al tenor del párrafo segundo del propio precepto, a declarar su inaplicabilidad al caso particular y concreto debatido.⁵⁶

La practica judicial, como constata Urcullo, revela una tímida aplicación de las normas constitucionales que reconocían ésta competencia de la Corte Suprema, cuya primera jurisprudencia fue vacilante y contradictoria, tal como si la Corte no entendiera el alcance de ésta institución del control de la constitucionalidad, ni se decidiera al respecto.

En éste periodo la Corte no ha emanado una jurisprudencia uniforme, revelándose en muchos fallos una gran capciosidad e interpretaciones caprichosas, o simplemente arbitrarias, guiadas en un buen número por el afecto o desafecto político al poder de turno. Así la Corte Suprema

⁵⁶ *Fernández, francisco Segado; en, Derecho Procesal Constitucional" Pág.-12*

se desacreditó y deslegitimó por sí sola, el poder asumir con un mínimo de dignidad y decoro la trascendente función de controlar la constitucionalidad de las leyes y resoluciones de carácter general que le fuera asignada.⁵⁷

1.1. El Control de la Constitucionalidad en la Constitución de 1967

La Constitución de 1967 (promulgada el 2 de febrero), obra de la Asamblea Constituyente de 1966 - 1967, hoy vigente, dedica en su cuarta parte, su primer título a la “primacía de la Constitución”.

El citado Título consta tan sólo de dos artículos, los artículos 228 y 229, en los que por un lado proclama que la Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, obligando a los tribunales, jueces y autoridades a aplicarla con referencia a las leyes y por otro lado, determina que los principios, garantías y derechos constitucionales reconocidos, no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación para su cumplimiento.

A partir de esa necesaria adecuación de las normas jurídicas de la Constitución, el control de la constitucionalidad ha seguido siendo confiado a la Corte Suprema de Justicia, y no sólo a través de los recursos de inconstitucionalidad, sino a través de los recursos de Habeas Corpus, Amparo Constitucional y del recurso directo de nulidad por falta de jurisdicción y competencia de órgano administrativo.

Por su parte, Galindo Decker, entiende que en Bolivia existía, por lo menos teóricamente, un modelo de control de constitucionalidad que se puede ubicar en dirección del modelo difuso norteamericano entre otras consideraciones, porque los efectos de los correspondientes fallos judiciales son inter partes y no erga omnes, es decir, sólo para el caso particular que se objeta,

⁵⁷ *Fernández francisco Segado; en, Derecho Procesal Constitucional" Pág.-16*

se declara la inaplicabilidad de la norma tachada de inconstitucional y no para el resto de la población.⁵⁸

Por lo demás, ésta ubicación del sistema boliviano de control de la constitucionalidad dentro del modelo difuso concuerda con lo que ha venido siendo tradicionalmente un rasgo común, de la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos, por lo menos durante una cierta etapa histórica, la influencia norteamericana como en otros lugares ha sido significativa y muy positiva, para enriquecer nuestra economía jurídica.⁵⁹

El art. 127 de la Constitución de 1967, en su declaración inicial, enumeraba las atribuciones de la Corte Suprema, la atribución de mayor interés en relación al tema que nos ocupa era el punto quinto, conocer en única instancia de los asuntos de puro derecho cuya decisión dependiera de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones.⁶⁰

El apartado cuarto del citado artículo atribuye a la Corte Suprema el conocimiento de recursos de nulidad, no obstante de lo cual, el Art. 122, de modo genérico atribuye a la justicia ordinaria, “no en forma exclusiva a la Corte Suprema”, la resolución de los recursos directos de nulidad que se deduzca en resguardo del Art. 31 de la Constitución, que declara nulos los actos de los que usurpen funciones que no les competen, así como aquellos otros actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, y contra todo acto o resolución de autoridad pública que no fuese judicial.

Finalmente, de conformidad con los artículos 18 y 19 de la Constitución, la Corte Suprema había de conocer en revisión, las resoluciones dictadas en procesos de habeas corpus y de amparo constitucional, en ambos procesos, el órgano de fallo jurisdiccional inferior debía de elevar de oficio a la Corte Suprema.

⁵⁸. Ver. Asbun Jorge; en, *Análisis jurídico político de reforma constitucional*, Universidad privada de Santa cruz de la Sierra, 1994, pp. 28 y 29

⁵⁹. Introducción escrita por Hector Fix Zamudio; en, *"La jurisdicción Constitucional en Bolivia"* de Fernández Segado. Ob. Cit.

⁶⁰ Alcides Alvarado; en *"del Constitucionalismo liberal al Constitucionalismo social"* pág. 475

A la vista de ésta competencia y de las varias otras que el Art. 127 de la Constitución atribuía a la Corte Suprema, se pudo afirmar que éste órgano aparecía como un ente omnicomprendido, ejerciendo funciones de naturaleza tan dispar como son, la disciplina administrativa, la judicial y la de control de constitucionalidad, quizá por ello mismo, la lentitud de los procedimientos y los casos de corrupción se convirtieron en verdaderos estigmas de éste órgano. A todo lo cual habría que añadir, que la función de la Corte Suprema en cuanto a órgano llamado a ejercer el control de la constitucionalidad, resultó todo lo contrario a brillante y convincente, por eso no debe extrañar las voces surgidas en pro de una reforma constitucional que institucionalizara un Tribunal Constitucional que asuma las funciones de control y salvaguarda de la Constitución, hasta entonces atribuidas a la corte Suprema.⁶¹

2. Supremacía Constitucional

El Constitucionalista boliviano José Antonio Rivera, en su obra “Jurisdicción Constitucional”, sostiene que “El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados, dentro del orden jurídico”. La Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución, debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no solo a los gobernantes sino también a los gobernados.⁶²

M. Duverger, sostiene que la supremacía constitucional consiste en el hecho de que es el instrumento jurídico que sirve de limitación a los gobernantes, ello significa que todos

⁶¹. Ver. *Francisco Fernandez Segado; op, cit, pags. 24-28*

⁶² *José Antonio Rivera Procedimientos Constitucionales. Academia de Estudios Constitucionales Cochabamba - Bolivia. Pág. 19*

deben obedecer sus disposiciones, sin poderlas modificar, sino en los términos jurídicos establecidos.⁶³

Freddy Flores Ponce, sostiene en su obra “Derecho Constitucional General”, que la supremacía constitucional posee el principio de la soberanía, tomando en cuenta que el Poder Constituyente es la expresión generalizada del pueblo, es la máxima autoridad que determina el nacimiento del Estado, es éste poder justamente quien al otorgar una Constitución marca el inicio de una nueva realidad, siendo por tanto y al mismo tiempo, fuente directa del poder constituido. Es lógico deducir que la Constitución es la materialización de la voluntad soberana del pueblo, su espíritu y los preceptos incluidos en ella, tienen que ser respetados por sobre todas las cosas; de ahí que las demás leyes y disposiciones positivas que forman ese sistema jurídico necesariamente deben sujetarse o enmarcarse a la Constitución.⁶⁴

2.1. Supremacía Legal de la Constitución

José Antonio Rivera en su obra “El Control de Constitucionalidad en Bolivia”, Revista del Tribunal Constitucional, sostiene que el principio de la supremacía legal de la Constitución implica que el orden jurídico y político del Estado, está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados; de manera que dentro del orden jurídico, la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla.⁶⁵

El principio de la supremacía legal de la constitución, constituye una garantía del equilibrio, en el ejercicio del poder político y el ejercicio de los derechos fundamentales; por cuanto obliga a todos, gobernante y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones y resoluciones a la Constitución. En éste entendido Segundo Linares Quintana, manifiesta que “el principio de la Supremacía de la Constitución constituye el más eficiente

⁶³ M. Duverger *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, ediciones ARIEL Barcelona 1970. Pág. 128

⁶⁴ Freddy Flores Ponce, *Derecho Constitucional General* Pág. 161

⁶⁵ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 19

instrumento técnico hasta hoy conocido, para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental”⁶⁶.

José Antonio Rivera, sostiene que la Constitución, al determinar el modo y forma en que debe ser organizado el Estado y ejercido el Poder Político, se constituye en la Ley Fundamental del Ordenamiento Jurídico. Como ha definido el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia No. STC-9/1981, “La constitución es una norma; pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de uniformar todo el ordenamiento jurídico.”⁶⁷

En éste sentido, la Constitución es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias al derivar de ella, no pueden contradecirla, ni desconocer los valores, principios, derechos y garantía que ella consagra. De manera que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

La supremacía de la constitución, que nace de su carácter fundamental, conlleva una serie de límites de muy diversa naturaleza para los poderes públicos, así ha establecido el Tribunal Constitucional de España en su sentencia No. STC-76/1983, cuando señala que “La voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y supone un límite a la potestad del legislador”, lo que significa que la potestad legislativa no puede considerarse como absoluta, sino que tiene sus límites derivados de la constitución. En consecuencia, como señala Duverger en Dermizaky “la supremacía de la Constitución escrita es, en el hecho, el instrumento jurídico de la limitación de los

⁶⁶ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 25

⁶⁷ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 22

gobernantes, ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus posiciones sin poderlas modificar”.⁶⁸

El profesor español García de Enterría, en “La Constitución como norma y Tribunal Constitucional”, señala que la supremacía de la Constitución se fundamenta en varias razones que las explica así: “Primero por que la Constitución define el sistema de fuentes formales del derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución, una Ley será válida o un reglamento vinculante, en este sentido, explica, es la primera de las normas de producción, la norma fuente de las fuentes”. “Segundo, por que en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia o duración, lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carente de una intención total tan relevante, limitada a objetos mucho mas concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido”.⁶⁹

La supremacía de la Constitución puede ser enfocada desde dos puntos de vista; partiendo de su propio contenido, lo que implica una supremacía material, y del procedimiento de su elaboración, lo que significa la supremacía formal.

2.2. Supremacía Material de la Constitución

La supremacía material resulta del hecho de que la Constitución establece las competencias de los órganos del poder publico, por lo que es superior a los individuos que están investidos de ésa competencia, es decir los gobernantes. En consecuencia, como hace notar Vladimiro Naranjo, en su “Teoría Constitucional e Instituciones Políticas”, la supremacía material asegura para todas las personas un esfuerzo de la legalidad, ya que no solo las leyes contrarias a la Constitución serán consideradas nulas y desprovistas de valor jurídico, sino también todo acto contrario a ella, inclusive en el caso de que ése acto emane de los gobernantes. Por otro

⁶⁸ Pablo Dermizaky, *Derecho Constitucional. quinta edición actualizada*, Pág. 51

⁶⁹ Francisco Javier Díaz Revollo, *La Constitución Abierta y su Interpretación*, Pág. 43

lado, la supremacía material se opone a que el órgano investido de una competencia delegue su ejercicio a otro.⁷⁰

2.3. Supremacía Formal de la Constitución

La supremacía formal de la Constitución, deriva de su carácter de rigidez, es decir del hecho de que es fruto de la voluntad suprema, extraordinaria y directa, como es el poder constituyente, que expresa esa voluntad mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, por lo que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndola en el texto de una Constitución, estas al igual que las demás tendrán supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional.

2.4. Principio de Jerarquía Normativa

El principio de la Supremacía de la Constitución supone la consecuencia del principio de la jerarquía normativa pues, como dice Bidart Campos, en su obra “Derecho Constitucional”, “la supremacía constitucional supone gradación jerárquica, del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendientes. Los mas altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto se debe subordinar a la Constitución.”⁷¹

El principio de la jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado, se basa en criterio de niveles jerárquicos, que establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional, significa que se constituye una pirámide jurídica en la que en primer lugar o la cima, ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Según Francisco Fernández Segado, “implica la existencia de una diversidad de normas entre las que establece una jerarquización, de

⁷⁰ Francisco Javier Díaz Revollo, *La Constitución Abierta y su Interpretación*, Pág. 48

⁷¹ German Bidart Campos, *Editorial EDIAR. Sociedad Anónima Editora* Pág. 133

conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de rango superior. Ello a su vez implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente se sitúa la Constitución”.⁷²

Más claramente aún expresa ésta idea Hans Kelsen, en su “Teoría General del Derecho”, al sostener “La norma que determina la creación de otra es superior a ésta, la creación de acuerdo con la regulación, es inferior a la primera”. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es un sistema de normas coordinadas entre sí que se hallen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de ésta, se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma “la del grado mas bajo”, se encuentra determinada a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema, es precisamente la circunstancia de que tal progreso termina en la norma del grado más alto, o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. La estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado, puede expresarse toscamente en los siguientes términos: “Respetar la existencia de la norma fundamental, la Constitución, la cual representa el nivel más alto, dentro del derecho Nacional”.

Conforme señala la doctrina del Derecho Constitucional, la pirámide jurídica como expresión del principio de la jerarquía normativa convencionalmente tiene la siguiente estructura:

1er Nivel: La Constitución Política del Estado

2do Nivel: Los Tratados y Convenios Internacionales

3er Nivel: Las Leyes, que a su vez tienen su propia jerarquía:

- Leyes de rango constitucional
- Leyes ordinarias especiales
- Leyes ordinarias generales
- Leyes regionales
- Decreto con fuerza de Ley

⁷² Francisco Fernández Segado *Derecho Procesal Constitucional* Pág. 126

4to Nivel: Los Decretos Supremos

5to Nivel: Las Resoluciones:

- Resoluciones Supremas
- Autos Supremos
- Resoluciones Legislativas
- Resoluciones Legislativas Regionales
- Resoluciones Ejecutivas Regionales
- Ordenanzas Municipales
- Resoluciones Municipales⁷³

En Bolivia, éste principio está definido por el Art. 228 de la Constitución, pero esa definición es incompleta e imprecisa, pues sólo de manera general y enunciativa el indicado artículo establece que la Constitución Política del Estado es la ley fundamental del ordenamiento jurídico del Estado y que debe aplicarse con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; debemos entender que en esas otras resoluciones, primero están los decretos supremos, luego las resoluciones supremas, las regionales y así sucesivamente.⁷⁴

Pero se advierte que la Constitución no hace una descripción más rigurosa de los niveles y jerarquías de las diferentes clases de leyes, de manera que en caso de producirse una contradicción entre dos leyes ordinarias, para establecer la primacía de una de ellas, tendrá que efectuarse una interpretación acudiendo a la doctrina, tampoco hace una clasificación precisa respecto a los decretos y resoluciones, entre éstas últimas por ejemplo no existe una clara jerarquización, entre las resoluciones prefecturales y las resoluciones municipales, de manera que ante un conflicto entre ambas la autoridad competente tendrá que realizar una interpretación sobre la base de la doctrina y otros principios establecidos en la jurisprudencia.

3. El Control de la Constitucionalidad en Bolivia

El sistema de control de constitucionalidad adoptado por el Estado boliviano en la reforma constitucional efectuada el año 1994, no es en esencia un sistema de control concentrado puro, al contrario, siguiendo la línea de reflexión del profesor Francisco Rubio Llorente

⁷³ Francisco Fernández Segado *Derecho Procesal Constitucional* Pág. 127

⁷⁴ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 23

se puede afirmar que es un sistema, en el que concurren los elementos del modelo americano como también del europeo.

Resulta que por un lado, a través de la referida reforma constitucional, se ha creado el Tribunal Constitucional, como el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad y máximo intérprete de la Constitución, lo que encuadra el sistema adoptado en el modelo europeo. Pero por otra parte, el Legislativo no modificó el texto del artículo 228 de la Constitución, por cuyo mandato los tribunales y jueces, al resolver un caso concreto dentro de un proceso judicial, tienen la obligación de no aplicar las disposiciones legales que sean contradictorias o incompatibles con las normas previstas en la Constitución, lo cual constituye un acto de control de constitucionalidad y se encuadra en el modelo americano del "judicial review" o revisión judicial.

A ello se añade el hecho de que por prescripción de las normas previstas por la Constitución y la Ley 1836 del Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales judiciales ordinarios ejercen el control de constitucionalidad, en el rubro del control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conociendo y resolviendo los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional.

Con relación al Tribunal Constitucional, la legislación boliviana ha definido como sus fines el ejercer el control de la constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia plena de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.

3.1. El Control de la Constitucionalidad en la Reforma Constitucional de 1994

En Bolivia el 9 de Julio de 1992 del entonces Presidente de la República Jaime Paz Zamora y los jefes de ocho partidos políticos celebraron un acuerdo de concertación, en uno de los puntos destacaba la necesidad de reformar las instituciones políticas contenidas en la constitución Boliviana de 1967. La reforma se llevo a cabo siguiendo el procedimiento previsto por la propia constitución y ha constituido la primera y única modificación a dicha

carta sin la antesala de un golpe de Estado. El Congreso aprobó las reformas el 5 de Agosto de 1994, mediante la ley No. 1585, fue promulgado el 12 de agosto del mismo año, entrando en vigencia el mismo día, la misma modificó 35 artículos de la Constitución de 1967, referido básicamente a la parte orgánica de la Constitución, no se han tocado los derechos de las personas, ni se ha regulado el régimen económico probablemente por la dificultad de alcanzar consensos en dichos temas.⁷⁵

En lo que respecta a la administración de justicia conviene resaltar dos aspectos, en primer lugar la introducción del Concejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario del Poder Judicial. En segundo lugar se reconoce que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán administrar y aplicar sus normas propias como solución alternativa de conflictos, por otro lado la reforma constitucional introduce dos nuevos órganos constitucionales: el Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo.

El texto de la Ley de Necesidad de la Reforma de la Constitución, suscitó un acalorado debate en relación básicamente a la institución del Tribunal Constitucional, me limitare a hacer eco de algunas de las tesis más insistentemente reiteradas:

El común denominativo y buena parte de las críticas se centraba en el argumento de que la creación del Tribunal Constitucional venía a despojar a la Corte Suprema de sus atribuciones básicas, lesionando gravemente su naturaleza. Edgar Oblitas, que fuera Presidente de la Corte Suprema, llegó a considerar una verdadera aberración la pretensión de crear un Tribunal Constitucional por encima del Poder Judicial, pues de prosperar tal deseo el Poder Judicial dejaría de ser un poder del Estado, al perder su principal función cual era el ejercicio del control de la constitucionalidad.⁷⁶

Más aún, la propia Corte Suprema en un documento fechado en Sucre el 29 de marzo de 1993 mostraba su total desacuerdo con la creación del Tribunal Constitucional, considerándola una medida atentatoria contra la independencia del Poder Judicial. La Corte,

⁷⁵ *Hormando vaca Díez V.D; en " Bolivia de la Crisis Constitucional al Estado de Justicia"; Una Tesis sobre el Tribunal Constitucional, El Concejo de la Judicatura, y el Defensor del pueblo. Impreso en Bolivia. Primera edición 1998. Pág. 12*

⁷⁶ *Edgar Oblitas; en su discurso e informe de la gestión 1993, Sucre, trs de enero de 1994 pags. 29-34*

de modo realmente absurdo y disparatado, llegaba a advertir que con la constitucionalización del Tribunal Constitucional se estaría vulnerando flagrantemente toda la estructura constitucional a través de un verdadero golpe de Estado con el objeto disimulado de dividir la autoridad de la Magistratura Suprema.⁷⁷

Frente a las reflexiones precedentes no había de faltar opiniones autorizadas que se pronunciaran a favor de la creación de un Tribunal Constitucional. Es el caso de Urcullo, quien estimaría que con la institucionalización de éste órgano no se quitaban a la Corte Suprema sus atribuciones básicas y más relevantes, sino tan sólo las funciones relativas al control de la constitucionalidad, materia sin duda importante, pero sobre todo especializada, con lo que la Corte Suprema permanecía con sus atribuciones básicas de Tribunal máximo de la administración de justicia en materia civil, penal, comercial, laboral, familiar, coactivo fiscal, minera y tributaria.

Por su parte, Asbun entendía que con la incorporación del Tribunal Constitucional al orden jurídico boliviano se lograban diversas mejoras, ante todo que el ciudadano viera sus derechos fundamentales amparados por un órgano especializado cuya única función era su salvaguarda, y en un ámbito más general, se lograba superar de alguna manera el endémico problema de la retardación de justicia y de la falta de especialización de los tribunales.

A modo de alternativa de la fórmula planteada, un sector del Poder Judicial y de la doctrina científica reivindicaría la creación de una Sala Constitucional dentro de la Corte Suprema, sala que habría de asumir atribuciones propias de un órgano llamado a controlar la constitucionalidad de las leyes.

3.2. Características del Modelo de Jurisdicción Constitucional Ley 1836

Si bien es cierto que el modelo boliviano desde un principio corresponde al modelo norteamericano “difuso” porque el control de constitucional ejercía la Corte Suprema de

⁷⁷Francisco Fernández Segado; en "La jurisdicción Constitucional en Bolivia, la ley, 1836 del 1ro.de Abril de 1998, del Tribunal Constitucional. Ob, Cit. pads.21-22

Justicia en los procesos de inconstitucionalidad o de inaplicabilidad y los jueces sometidos a su conocimiento.

Con la nueva Ley No. 1836, del 1° de abril de 1998, Ley del Tribunal Constitucional reformada el año 1994, incorpora el modelo de “Jurisdicción Constitucional Concentrada”, sin lugar a duda uno de los cambios más trascendentales de nuestro ordenamiento jurídico, ya que significó la creación de una institución cuya única función es el de ser Guardián de la supremacía constitucional y en consecuencia mantener viva la Constitución preservando así el Estado democrática de derecho, las garantías y los derechos fundamentales de las persona. Esta Ley se divide en cuatro capítulos, que son los siguientes:

Titulo Primero: Disposiciones Generales

Titulo Segundo: Organización y Funcionamiento del Tribunal

Titulo Tercero: Disposiciones Comunes de Procedimiento

Titulo Cuarto: Procedimientos constitucionales

Para el cumplimiento de sus fines el Constituyente, a través de las normas previstas en el artículo 120 de la Constitución, ha establecido como funciones y atribuciones del Tribunal Constitucional las siguientes:

3.2.1. Control Normativo

Que es ejercido sobre las leyes, decretos o resoluciones no judiciales, el control puede ser ejercido por la vía del control previo o a priori a través de: a) La absolución de las consultas que puedan efectuar las autoridades legitimadas, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones no judiciales. b) La absolución de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto. c) La absolución de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales que le formule el Presidente del Congreso Nacional.

También puede ser ejercido por la vía del control correctivo o a posteriori a través de: a) El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad. b) El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad. c) Las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o camarales, prefecturales o municipales que formule el órgano Ejecutivo. d) Recursos contra tributos, sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones. e) Las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución.⁷⁸

3.2.2. El Control del Ejercicio del Poder Político

Un control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución, el Tribunal Constitucional cumple ésta función conociendo y resolviendo: a) Los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de éstos con la Corte Nacional Electoral, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental o con los gobiernos locales autónomos. b) El recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones.⁷⁹

3.2.3 Control del Ejercicio y Vigencia de los Derechos Humanos

Tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, como límites al poder del Estado, éste control es ejercido a través de: a) Recurso contra resoluciones legislativas. b) Revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional.⁸⁰

3.3. Composición y Atribuciones del Tribunal Constitucional

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos

⁷⁸ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 131

⁷⁹ José Antonio Rivera *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 133

⁸⁰ José Antonio Rivera, *Procedimientos Constitucionales*. Pág. 133

los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones.

Inicialmente se estructura como un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes; tiene su configuración en la tendencia racionalizadora del poder, como una reacción frente a la primacía parlamentaria; de manera que los actos y decisiones de los órganos del poder público se encuadren en las normas de la Constitución y sean compatibles con el sistema de valores y principios fundamentales sobre los que se estructura el Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional, como guardián de la Constitución asume características específicas contempladas en la Constitución y en las leyes especiales que regulan su funcionamiento, entre las más importantes podemos señalar:

- a) Es independiente y sometido solo a la Constitución
- b) Es considerado como parte del Poder Judicial (Parte Segunda, Título III, Capítulo III, de la Constitución Política del Estado).
- c) Está integrado por cinco magistrados titulares (que conforman una sala única) y cinco suplentes.
- d) Como fines específicos tiene el “ejercer control de la constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados”.
- e) Sus resoluciones son definitivas y no cabe recurso ulterior.
- f) La jurisdicción y competencia está expresamente definida por la Constitución.
- g) En materia de recursos de inconstitucionalidad el pronunciamiento del Tribunal declarando que una norma es inconstitucional, tiene aplicación general y surte efectos respecto a todos “erga omnes”, abrogando la ley, decreto o resolución.
- h) La sentencia del Tribunal Constitucional puede aclarar la inconstitucionalidad de otros preceptos conexos o concordantes con la norma legal abrogada por inconstitucional, con los mismos efectos que en lo principal.

- i) El poder de las decisiones del Tribunal Constitucional es tal, que los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal, y sus sentencias, declaraciones y autos son obligatorios y vinculantes para todos los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales. (Art. 44 Ley 1836).
- j) Asimismo, se determina expresamente que “todos los órganos del Estado prestaran al Tribunal Constitucional, con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera.” (Art. 44, párrafo II Ley 1836).

3.4. Mecanismos de Eficacia

Por virtud de la Constitución Política del Estado (Arts. 119 a 121) y la Ley del Tribunal Constitucional (Ley 1836 y Ley 1979, relativa a las reformas de la Ley 1836), el Tribunal tiene las atribuciones para conocer y resolver los siguientes recursos y procesos especiales:

- Recursos de Inconstitucionalidad (Directo o Abstracto, Indirecto o Incidental)
- Recursos contra tributos y otras cargas públicas
- Conflictos de competencias y controversia de órganos públicos
- Impugnaciones del poder ejecutivo a resoluciones camarales, prefecturales y municipales
- Recurso directo de nulidad
- Recursos contra resoluciones congresales o camarales
- Habeas Corpus
- Amparo Constitucional
- Consultas (constitucionalidad de Proyectos de ley, decretos o resoluciones; constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; constitucionalidad de Tratados o Convenios Internacionales; demandas respecto al procedimiento de reformas de la Constitución).

Es importante mencionar que el sometimiento de toda actividad estatal al control es un requisito importante para que funcione el sistema de control de constitucionalidad, es el

sometimiento de toda actividad estatal al control. Partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, toda norma legal ordinaria debe estar subordinada a sus disposiciones, de manera que el control de constitucionalidad deberá abarcar al conjunto de normas infra constitucionales, además a toda resolución, acto u omisión de autoridad pública.

En definitiva, toda actividad estatal, sea normativa o ejecutiva, debe y tiene que estar sometida al control, no pudiendo establecerse regímenes de excepción, porque si un sector del ordenamiento jurídico o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se puede llevar adelante un régimen completo de control de constitucionalidad”.

CAPITULO IV

IV. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO VIGENTE EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

1. Introducción

Siguiendo la doctrina del constitucionalismo moderno, nuestra Constitución boliviana coloca en posición privilegiada al Poder Legislativo, por ser éste la fuente de todas las normas que regulan el funcionamiento de los otros dos poderes (el Ejecutivo y el Judicial). Esta división tripartita de poderes proviene de diferentes y antiguas tradiciones, como las constituciones de las ciudades Estado de la Grecia clásica, las prácticas institucionales de las ciudades libres de la Europa medieval, la evolución del aparato estatal en Inglaterra y los debates político constitucionales del siglo XVIII en Europa⁸¹.

Los pensadores y los juristas adscritos a la llamada Ilustración (filosofía que se basaba en principios racionalistas y científicos, opuesta al oscurantismo religioso y al despotismo político) concibieron estructuras institucionales para diluir el poder de las monarquías absolutas, para racionalizar el funcionamiento y el trabajo cotidiano de las burocracias estatales de aquella época y para fomentar comportamientos democráticos en todos los niveles del Estado⁸².

La división de poderes tenía por objetivo evitar que todo el poder público se concentrara en una sola institución; esta obra de ingeniería constitucional tenía por finalidad que los tres poderes se controlen entre sí y actúen como contrapesos mutuos, como ya lo vimos en capítulo I. La separación nunca puede y debe ser absoluta: los poderes tenían (y tienen) que estar interrelacionados y cooperar entre sí.

⁸¹ *entender la Constitución Política del Estado; H. C. F. Mansilla; Pág. 51*

⁸² *Para entender la Constitución Política del Estado; H. C. F. Mansilla; Pág. 55*

Estos principios han permanecido vigentes desde entonces en sus puntos esenciales, pues ningún régimen, concibió una estructura del Estado con poderes e instancias básicamente diferentes.

La configuración clásica del Estado se fundamenta en tres poderes diferenciados:

- a) El Poder Legislativo o Parlamento, tiene la facultad de dictar normas (leyes), fiscalizar los actos gubernamentales y las políticas públicas, realizar numerosos nombramientos de altos funcionarios del Estado y determinar el gasto público (impuestos y presupuesto estatal).
- b) El Poder Ejecutivo o Gobierno, junto a los órganos de la administración del estado, tienen la función de llevar a la práctica esas normas, mantener el orden público, asegurar la continuidad de las funciones administrativas y de los negocios del Estado, implementar políticas para el beneficio de la población y proponer leyes al Parlamento.
- c) El Poder Judicial, tiene la atribución de dirimir litigios que emanen de la interpretación y aplicación de las leyes en casos concretos, resolver disputas entre los órganos estatales y ejercer la tuición sobre algunas instancias estatales (notarías, Derechos Reales, etc.).

Una de las partes centrales del texto constitucional (artículo 59°) enumera las facultades del Poder Legislativo. Desglosadas estas atribuciones por importancia y materia, se las puede reseñar de acuerdo al siguiente esquema:

- *Funciones legislativas propiamente dichas:* El Congreso Nacional puede, sin otra limitación que la misma Constitución, dictar leyes, modificar, derogar, abrogar e interpretar las leyes (es decir: las normas más importantes que regulan las estructuras y funciones estatales, por una parte, y las reglas más relevantes de la convivencia social, por otra). El Parlamento está facultado para establecer el

sistema monetario y el de pesos y medidas. Teóricamente el Congreso podría establecer otra moneda diferente al boliviano actual, como moneda nacional. El sistema métrico decimal, que rige actualmente. Como ya se ha mencionado, la mayoría de los proyectos de leyes actuales, que se distinguen por su grado de especialización y su conexión con el ámbito de la técnica, proviene (en su primera formulación) de las instancias especializadas de la alta administración pública.

- *Funciones fiscal financieras:* El Congreso Nacional puede imponer contribuciones (sobre todo impuestos, derechos aduaneros y similares), “de cualquier clase o naturaleza”, determinar su alcance (nacional, departamental o municipal), modificar o suprimir las existentes. Para cada gestión financiera el Congreso Nacional fija los gastos de la administración pública, previa presentación del proyecto de presupuesto por el Poder Ejecutivo. En la consideración anual de la Ley Financial, el Congreso puede realizar todas las correcciones y modificaciones que considere convenientes. El Presupuesto General de la Nación: la relación sistemática y lógicamente ordenada de todos los ingresos y gastos del Estado boliviano para un año fiscal. Esta función legislativa es de importancia primordial, pues mediante el presupuesto el gobierno define el imprescindible factor económico-financiero de todas sus políticas públicas y planes de desarrollo. Mediante esta Ley Financial se percibe directamente: a) Cómo se estructuran los ingresos (mayor o menor incidencia de determinados impuestos, aranceles aduaneros, monto de la ayuda externa, etc.). b) Cómo se estructuran los egresos: cuáles son las áreas (salud, educación, infraestructura), que regiones (departamentos, provincias y municipios) y que grupos sociales (maestros, militares, funcionarios) reciben cuál porción.
- *En las relaciones internacionales:* El Poder Legislativo tiene la facultad de aprobar o rechazar tratados y convenios internacionales, permitir el ingreso y el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional y autorizar la salida de contingentes armados bolivianos al extranjero. El Congreso Nacional, a petición del Poder Ejecutivo, puede declarar la guerra a una potencia extranjera. Las relaciones con

el exterior constituyen una atribución específica del Gobierno, y mediante estas facultades el Parlamento puede ejercer un cierto control sobre estas actividades.

- *Reordenamiento territorial*: El Congreso Nacional tiene la facultad de crear nuevos departamentos, provincias y cantones, fijar sus límites y establecer aduanas. Debido al carácter controvertido de esta atribución, que afecta a todos los sectores poblacionales de nuestro país y no toma sentimientos regionales profundos que existen, pero el Parlamento usa este derecho con gran cautela, sobre todo a nivel departamental.

2. Procedimiento Legislativo Para la Formación de Una Ley

Como se mencionó, la función más importante del Parlamento es la elaboración de leyes. El procedimiento que regula esta actividad tan primordial del Poder Legislativo, para la formación de la Ley, está contemplada en la Constitución Política del Estado, en la Segunda Parte, denominada “El Estado Boliviano”, Capítulo V, bajo el título de “Procedimiento Legislativo”, que comprenden desde el artículo 71° al 81°.

De la revisión de los mismos, se establece que el procedimiento legislativo previsto en la Constitución Política del Estado de Bolivia, tiene los siguientes pasos:

- a) Iniciativa
- b) Discusión
- c) Aprobación
- d) Revisión
- e) Sanción
- f) Promulgación

g) Publicación

De dichos pasos, los tres primeros corresponden al Poder Legislativo y los otros dos al Poder Ejecutivo. A continuación describiré en detalle cada uno de los pasos.

2.1. Iniciativa

El Artículo 71 de la Constitución, dispone lo siguiente:

- I. Las leyes, exceptuando los casos previstos por las atribuciones 2^a, 3^a, 4^a, 5^a y 14^a del artículos 59º, pueden tener origen en el Senado o en la Cámara de Diputados, a proposición de uno o más de sus miembros, del Vicepresidente de la República, o por mensaje del Poder Ejecutivo a condición, en este caso, de que el proyecto sea sostenido en los debates por el Ministro del respectivo despacho.
- II. La Corte Suprema podrá presentar Proyectos de Ley en materia judicial y reforma de los códigos mediante mensaje dirigido al Poder Legislativo.
- III. Los ciudadanos podrán presentar directamente al Poder Legislativo proyectos de Ley en cualquier materia. La Ley determinará los requisitos y procedimiento para su consideración obligatoria por el órgano correspondiente⁸³.

Asimismo el Reglamento General de la Cámara de Diputados, en su capítulo IV, titulado Procedimiento Legislativo, artículo 120, denominado Iniciativa, establece:

La capacidad de iniciativa legislativa, en la Cámara de Diputados, se ejerce mediante proyectos de ley presentados por:

⁸³ Constitución Política del Estado; Gaceta Oficial

- a) Los Diputados nacionales, en forma individual o colectiva.
- b) Las Comisiones, sobre temas vinculados a su área de competencia.
- c) Las personas y entidades de la sociedad con patrocinio de uno o más diputados o de las Comisiones de la Cámara.

El mismo Reglamento general de la Cámara de diputados en su artículo 121, denominado Presentación, establece:

Todo proyecto de ley será precedido por una exposición de motivos y presentado a la Presidencia de la Cámara en triple ejemplar, firmado por los proyectistas y acompañado de copia de las Leyes, Decretos o Resoluciones a que haga referencia.

El Presidente y los Vicepresidentes de la Cámara no podrán presidir las sesiones, en las que se consideren Proyectos suscritos por ellos⁸⁴.

Por lo que la capacidad de iniciativa legislativa, en la Cámara de Diputados, se la ejerce mediante proyectos de ley, dicha iniciativa consiste en la presentación o formulación de un proyecto de ley ante el Poder Legislativo, el cual es el encargado de aprobar o desechar el proyecto, los proyectos de ley pueden tener su origen. a) En cualquiera de las dos cámaras (por iniciativa de uno o más de sus miembros); b) A proposición del Vicepresidente de la República; c) A proposición del Poder Ejecutivo; d) Por presentación de la Corte Suprema de Justicia (sólo en materia jurídica); y e) Por Iniciativa Legislativa Ciudadana (cualquier ciudadano puede remitir al Poder Legislativo proyectos de ley en cualquier materia). Esta última posibilidad aún no ha sido bien normada ni es muy utilizada.

En el artículo 71 de la Constitución Política del Estado, el cual analizamos, establece la palabra exceptuando, por lo que se debía de comprender como una limitación que impone

⁸⁴ Reglamento General de la Cámara de Diputados; Fondo Editorial de los Diputados

nuestra Constitución para proponer un proyecto de ley, pero en realidad no es una restricción, por que si se analiza el artículo 59, en los incisos 2, 3, 4, 5 y 14, se trata de las atribuciones del Poder Legislativo, por lo que para su mayor comprensión se transcriben a continuación los mismos:

- 2^a. A iniciativa del Poder Ejecutivo, imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar su carácter nacional, departamental o universitario, así como decretar los gastos fiscales. Sin embargo, el Poder Legislativo, a pedido de uno de sus miembros, podrá requerir del Ejecutivo la presentación de proyectos sobre aquellas materias. Si el Ejecutivo, en el término de veinte días, no presentase el proyecto solicitado, el representante que lo requirió u otro parlamentario podrá presentar el suyo para su consideración y aprobación. Las contribuciones se decretarán por tiempo indefinido, salvo que las leyes respectivas señalen un plazo determinado para su vigencia.
- 3^a. Fijar, para cada gestión financiera, los gastos de la Administración Pública, previa presentación del proyecto de presupuesto por el Poder Ejecutivo.
- 4^a. Considerar los planes de desarrollo que el Poder Ejecutivo pase a su conocimiento.
- 5^a. Autorizar y aprobar la contratación de empréstitos que comprometan las rentas generales del Estado, así como los contratos relativos a la explotación de las riquezas nacionales.
- 14^a. Aprobar, en cada legislatura, la fuerza militar que ha de mantenerse en tiempo de paz⁸⁵.

⁸⁵ Constitución Política del Estado; Gaceta Oficial

Asimismo establece en el inciso II del artículo 71, que la Corte Suprema podrá presentar proyectos de Ley en materia judicial y reforma de los códigos solo mediante mensaje dirigido al Poder Legislativo, por lo que no requerirá mayor trámite para realizar la iniciativa de ley en el campo que le corresponde, el jurídico.

También establece el inciso III de mismo artículo, que los ciudadanos podrán presentar directamente al Poder Legislativo proyectos de Ley en cualquier materia. La Ley determinará los requisitos y procedimiento para su consideración obligatoria por el órgano correspondiente, sin embargo dichos requisitos no fueron normados, por lo que se tendrá que utilizar el procedimiento establecido en el artículo 121 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, lo que nos demuestra que no es muy utilizado.

2.2. Discusión

Consiste en el análisis del proyecto por parte de una de las comisiones del Poder Legislativo, mediante discusión o debate, dentro del cual se realiza un intercambio de opiniones y criterios, de los cuales surgirá la conveniencia de llevar adelante el proyecto, en forma parcial, modificada o total, el mismo que será presentado a la Cámara Baja o de Origen.

El artículo 54 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, titulado Proyectos de Ley, al respecto establece que: “Los Comités, por mandato expreso de la Comisión, y en el plazo que ella fije, efectuarán el tratamiento preliminar de los Proyectos de Ley, referidos a las temáticas de su incumbencia, sin que su pronunciamiento sea prerequisite para la consideración del Proyecto en la Comisión”.

Asimismo el artículo 125 del reglamento General de la cámara de diputados, denominado Etapas del Debate, establece:

Todo proyecto de ley será discutido en dos estaciones, la primera en grande y la segunda, en detalle.

Los proyectos de ley originados en la Cámara de Diputados y presentados por conducto regular, se debatirán en grande, sin otro trámite que su publicación y distribución oportunas y su inclusión en el orden del día.

Aprobado que fuere en la estación en grande, el proyecto será remitido a la Comisión que tenga la competencia principal en el asunto.

Los proyectos de ley, que se originen en los Poderes Ejecutivo y Judicial, serán remitidos directamente, por la Presidencia de la Cámara, a la Comisión que corresponda.

Una vez impresos y distribuidos los informes de comisión y consignado el proyecto en el orden del día, la Asamblea procederá al debate y aprobación en detalle, en base a la lista de oradores inscritos.

Ningún proyecto de ley podrá ser dispensado de trámite ni considerado por la Asamblea en la estación de detalle, sin el informe previo de la Comisión correspondiente, salvo aquellos que se refieran a hechos surgidos por desastre nacional declarado⁸⁶.

La discusión se realiza después de que el proyecto es informado por la Comisión respectiva que la analizó, la misma será aprobada en tres estaciones.

En grande, cuando es aprobado en forma general el proyecto.

En detalle, cuando es aprobado artículo por artículo.

⁸⁶ *Reglamento General de la Cámara de Diputados; Fondo Editorial de los Diputados*

En revisión, para ajustar la forma literaria, el orden de conceptos o la estructura gramatical del proyecto, esta discusión concluye con el voto de los miembros de la Cámara.

El proyecto de ley es debatido y, si es el caso, aprobado por mayoría simple en la Cámara de Origen de la propuesta. En caso de aprobación pasa a la otra Cámara, que actúa como Revisora. Si el proyecto es aprobado también en ésta instancia, pasa directamente al Poder Ejecutivo para su promulgación. Si la Cámara Revisora modifica o enmienda el proyecto, éste debe volver a la Cámara de Origen, y se considera como aprobado si ésta Cámara lo acepta por mayoría absoluta. Si la Cámara de Origen no acepta las modificaciones realizadas por la Cámara Revisora; las dos Cámaras se reunirán a convocatoria de cualquiera de sus presidentes (en un plazo predeterminado). Si el proyecto es desechado después de este procedimiento, no podrá ser propuesto nuevamente, sino en la siguiente legislatura.

La cantidad mínima de parlamentarios en sala que es necesaria para que la Cámara sesione y para que sus decisiones tengan fuerza legal o sea el quórum, es la mitad más uno de los miembros integrantes de la respectiva cámara. La Cámara de Diputados tiene 130 miembros (artículo 60º) y el Senado 27 (artículo 63º). Como lo ha demostrado la práctica cotidiana del trabajo parlamentario, la ausencia de senadores y diputados en sesiones plenarias es relativamente alta, por lo general. Una solicitud de comprobación de quórum puede paralizar la sesión respectiva, ya que los Senadores y Diputados ingresan y abandonan a menudo la sala de sesiones con mucha facilidad. El Reglamento de Debates de la Cámara de Diputados, aprobado y promulgado en septiembre de 1996, ha significado una modernización del quehacer parlamentario cotidiano. Redujo las viejas prácticas de gran demagogia; potenció el debate concreto y en detalle en torno a proyectos legislativos específicos; dinamizó el trabajo de las comisiones parlamentarias, limitando su número y elevando su nivel intelectual.

2.3. Aprobación

La votación del Proyecto de Ley en la Cámara de origen, que puede ser la cámara de diputados o la cámara de senadores indistintamente, puede ser por mayoría simple o mayoría absoluta o por dos tercios, según los casos establecidos. Si el proyecto obtiene la mayoría que le corresponda, quiere decir que se ha verificado la aprobación.

Si la Cámara revisora se limita a enmendar o modificar el proyecto, éste se considerará aprobado, en caso de que la Cámara de origen acepte por mayoría absoluta las enmiendas o modificaciones. Pero si no las acepta o si las corrige y altera, las dos Cámaras se reunirán a convocatoria de cualquiera de sus Presidentes dentro de los veinte días para deliberar sobre el proyecto.

En caso de aprobación será remitido al Ejecutivo para su promulgación como Ley de la República. El proyecto de ley que fuere desechado en la Cámara de origen no podrá ser nuevamente propuesto, en ninguna de las Cámaras, hasta la legislatura siguiente.

2.4. Revisión

Aprobado el proyecto de ley en la Cámara de Origen, pasa a la otra Cámara que se llama de Revisión, allí es enviado a la comisión o comisiones correspondientes, que deben prestar sus informes, entonces se realiza la discusión por las mismas tres estaciones que en la Cámara de Origen y es resuelto por la votación o por simple mayoría, o por mayoría absoluta o por dos tercios.

Aprobado el proyecto de ley en la Cámara de Origen, pasará inmediatamente para su discusión a la Cámara Revisora. Si la Cámara Revisora lo aprueba, será enviado al Poder Ejecutivo para su promulgación.

En caso de aprobación será remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación como Ley de la República; más, si fuese desechado, no podrá ser propuesto de nuevo sino en una de las legislaturas siguientes.

En caso de que la Cámara Revisora deje pasar veinte días sin pronunciarse sobre el Proyecto de Ley, la Cámara de Origen reclamará su despacho, con un nuevo término de diez días, al cabo de los cuales será considerado en sesión de Congreso.

2.5. Sanción

Es la aprobación que, es surge de la votación final en la forma indicada anteriormente, presta el proyecto de ley la Cámara que es de Revisión. Con esta aprobación se redacta el texto final de la ley, que deben autorizar y firmar los miembros de las mesas directivas de las cámaras legislativas.

2.6. Promulgación

La Constitución Política del Estado en su artículo 76 establece lo siguiente: “Toda Ley sancionada por el Poder Legislativo podrá ser observada por el Presidente de la República en el término de diez días desde aquel en que la hubiere recibido. La Ley no observada dentro de los diez días, será promulgada. Si en este término recesare el Congreso, el Presidente de la República publicará el mensaje de sus observaciones para que se considere en la próxima Legislatura”⁸⁷.

Durante el período inactivo (receso) de las Cámaras, se conforma la Comisión de Congreso, que tiene la función de asegurar la continuidad del funcionamiento del Parlamento, tal cual lo establece la Constitución Política del Estado artículos 82 al 84. La Comisión está compuesta por nueve senadores y dieciocho diputados, que reflejan la composición territorial del Congreso. Está presidida por el Vicepresidente de la República y los Presidentes de las Cámaras. En forma muy general, el texto constitucional declara que la Comisión debe velar por el respeto a la Constitución y a los derechos y garantías ciudadanas y supervisar la administración pública. Puede proponer proyectos de ley para su consideración posterior.

⁸⁷ Constitución Política del Estado; Gaceta Oficial

El Presidente de la República tiene el derecho de observar todo proyecto de ley que le fuera enviado por el Parlamento el cual tiene un plazo fatal de diez días. Este derecho se llama veto relativo o suspensivo. El Presidente devuelve la ley a la Cámara de Origen con sus observaciones pertinentes. Si ésta Cámara y la Revisora están de acuerdo con las observaciones, modifican la ley en ese sentido, el texto vuelve al Poder Ejecutivo para su promulgación dentro del plazo similar de diez días. Si el Congreso Nacional, por dos tercios de sus miembros presentes en la sesión, declara infundadas las observaciones del Presidente, el texto en cuestión se convierte en Ley de la República y el Presidente está obligado a Promulgarla dentro de los diez días (levantamiento del veto suspensivo).

La Constitución Política del Estado en su artículo 77 también establece el procedimiento para las observaciones:

Las observaciones del Ejecutivo se dirigirán a la Cámara de Origen. Si ésta y la Revisora reunidas en Congreso, las hallan fundadas y modifican la Ley conforme a ellas, la devolverán al Ejecutivo para su promulgación. Si el Congreso declara infundadas las observaciones, por dos tercios de los miembros presentes, el Presidente de la República promulgará la Ley dentro de otros diez días.

Las leyes no vetadas o no Promulgadas por el Presidente de la República en el término de diez días, desde su recepción, serán promulgadas por el Presidente del Congreso.

Si no lo hace el Presidente, surte el mismo efecto la Promulgación realizada por el Presidente del Congreso. Toda ley, salvo poquísimas excepciones, debe ser publicada en la Gaceta Oficial del Estado, con lo que adquiere el carácter de obligatoria para toda la sociedad.

Adicionalmente a este derecho que tiene el Presidente de la República, tiene la potestad de interponer el Recurso Abstracto de Inconstitucionalidad de una norma, tal cual lo establece el artículo 96 de la Constitución Política del Estado, en su inciso 25, que a la letra dice: “Son atribuciones del Presidente de la República.... 25) Interponer el recurso

abstracto y remedial, hacer las impugnaciones y formular las consultas ante el Tribunal Constitucional previstas en las atribuciones 1, 3 y 8 del artículo 120 de ésta Constitución”.

A su vez el Tribunal Constitucional tiene la autoridad de conocer y resolver en única instancias, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo. Del mismo modo deberá resolver las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales. Asimismo deberá absolver las consultas del Presidente de la República, sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley, Decretos, Resoluciones, o Leyes, Decretos y Resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional para el órgano que efectúa la consulta.

La promulgación de las leyes se hará por el Presidente de la República en esta forma: "Por cuanto, el Congreso Nacional ha sancionado la siguiente Ley". "Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley de la República".

Las decisiones parlamentarias se promulgarán en esta forma: "El Congreso Nacional de la República, Resuelve": "Por tanto, cúmplase con arreglo a la Constitución"⁸⁸.

La Ley es obligatoria desde el día de su publicación, salvo disposición contraria de la misma Ley.

2.7. Publicación

Consiste en la divulgación de la Ley, para que llegue a conocimiento de los habitantes del país, mediante la inserción del texto de la Ley en los medios de publicación nacionales o como es más usual, en un órgano oficial que se edita al efecto y que suele llamarse “Boletín” o Gaceta Oficial del estado. La publicación es la notificación oficial por parte

⁸⁸ Constitución Política del Estado Art. 80

del Orden Público, a toda la nación, de la existencia de una Ley, que es obligatoria en su cumplimiento. En muchas Constituciones, entre ellas la nuestra, se establece que la Ley es válida y obligatoria solamente desde el momento de su publicación. Así lo establece nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 81, que a la letra dice: La Ley es obligatoria desde el día de su publicación, salvo disposición contraria de la misma Ley.

Si el Presidente no lo promulga, surte el mismo efecto la Promulgación realizada por el Presidente del Congreso. Toda ley, salvo poquísimas excepciones, debe ser publicada en la Gaceta Oficial del Estado, con lo que adquiere el carácter de obligatoria para toda la sociedad.

2.8. Valoración

Debemos empezar señalando que casi todos los parlamentos del mundo, de hoy en día tienen una relativa devaluación, sino muy grande de la labor legislativa propiamente dicha, esto debido a muchos factores, como ser la política, que se ha devaluado en forma negativa, siendo sólo un instrumento para conseguir determinados fines u objetivos. Los valores morales de las personas también se han desvalorizado, siendo la característica general una norma de conducta poco adecuada a un parlamentario, tal como se han visto en los Congresos que en algunos casos, se convierten en verdaderos espacios de pugilato, o sitios de batalla campal, se lo ha visto en nuestro Parlamento, también se lo ha visto en Parlamentos internacionales, la fuerza y la violencia es la que prevalece ante el intercambio de las ideas; sin tomar en cuenta que el Parlamento es precisamente eso, un espacio destinado a debatir, donde tienen que discutirse hasta agotar las ideas.

Asimismo se debe tomar en cuenta la composición de estos Congresos, donde hoy en día ya no se necesita ninguna preparación ni formación para ser diputado o senador, en algunos casos, tanto en Latinoamérica como en Europa se ha visto la postulación de prostitutas, lógicamente pueden hacerlo y nadie lo prohíbe, pero debieran de tener ciertas cualidades mínimas de formación, moral y de liderazgo para poder postularse y no utilizar otros atributos que no siempre son los adecuados, sobretodo que no funcionarán

apropiadamente en estos parlamentos. De estos parlamentarios y en esas condiciones no se puede esperar mucho y menos creatividad, esto debido a que la política ha llegado a los extremos más bajos, reclutando gente de toda clase, y los recolectan no precisamente admirados por sus características intelectuales, sino por sus condiciones en algunos casos lastimeras, sólo con la intención de ganar un espacio político.

La elaboración de normas y leyes sobre temas contemporáneos, fuertemente influidos por el acelerado desarrollo de la ciencia y la tecnología, pasa a instancias altamente especializadas de la administración pública, es decir: del Poder Ejecutivo, las que a su vez sufren la influencia de las agencias de cooperación internacional. El Poder Ejecutivo remite los proyectos de ley al Parlamento, que los estudia y hasta los modifica antes de aprobarlos como leyes de la Nación. Pero las iniciativas y las concepciones originales ya no parten del Poder Legislativo, que en este plano deja de ser un órgano de creaciones innovadoras para la vida actual, dicho de otra forma están perdiendo su capacidad legislativa.

También debemos indicar que si bien el Poder Legislativo boliviano es bicameral. La doctrina clásica considera que algo tan importante como la creación de normas tiene que pasar por un control interno, que garantice la calidad de las mismas y que manifieste adecuadamente la pluralidad de los intereses representados en el Parlamento. De acuerdo a esta doctrina los dos aspectos centrales *el adecuado control interno y la representación de una pluralidad de intereses*, no están asegurados si una sola cámara ejerce las funciones legislativas. Por lo que se requiere de dos cámaras, constituidas de manera diferente y con atribuciones que no sean iguales, la diferencia debiera ser de la siguiente forma:

La Cámara Alta (generalmente el Senado) se ocupa primordialmente de:

La representación de las regiones (estados federados, provincias, etc.). Los asuntos de política exterior, incluyendo la ratificación de los tratados y convenios internacionales, aceptación o rechazo de embajadores y ministros plenipotenciarios ante gobiernos extranjeros y la declaratoria de guerra.

Nombramientos, títulos y honores; y mitigar el abuso de poder de la representación popular o sea de la Cámara Baja, mediante parlamentarios de más edad y de mayor experiencia (control intraparlamentario).

En Bolivia, la edad mínima para ser senador es de 35 años, y para diputado de 25, por lo que se manifiesta ese postulado de que la mayor edad significa mayor experiencia.

La Cámara Baja (Cámara de Diputados) se ocupa principalmente de:

La representación proporcional de la población. Las cuestiones económicas y los planes de desarrollo; los aspectos financieros y presupuestarios; la imposición de impuestos, tributos, aranceles y afines; y el grueso de la labor legislativa propiamente dicha.

Esta diferenciación, que tiene ahora carácter histórico, está muy débilmente reflejada en el Parlamento boliviano. Sus dos cámaras poseen atribuciones similares; por ello existe una fuerte tendencia de la opinión pública que es favorable a un sistema legislativo unicameral, pues se considera que no hay una diferencia clara de funciones entre ambas cámaras y por lo tanto, la utilidad del Senado es muy cuestionable.

La Cámara Alta tendría sentido sólo como genuina representación parlamentaria de regiones autónomas, como es el caso del Senado en los Estados Unidos. Con argumentos similares se ha producido una reforma del Poder Legislativo en varios países de América Latina (Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Perú), que ahora poseen un sistema unicameral. Se puede afirmar que esta reforma no ha generado una mayor calidad del trabajo legislativo, ni tampoco un acercamiento del Parlamento a la sociedad respectiva y ni siquiera un ahorro perceptible de fondos fiscales. La única ventaja reside en la simplificación del procedimiento legislativo.

La Constitución boliviana establece que el Poder Legislativo está, compuesto por dos cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados. El Senado es, la representación (regional) de los nueve departamentos bolivianos, la Cámara de Diputados representa proporcionalmente a la población. Algunos tratadistas sostienen que esta división de labores tiene sentido sólo en el marco de un régimen federal y no en uno de carácter unitario como Bolivia, añadiendo que en la Constitución boliviana las diferencias entre funciones y atribuciones de ambas cámaras son muy reducidas.

El Congreso Nacional debe reunirse obligatoriamente cada año durante noventa días útiles, que pueden prorrogarse hasta ciento veinte. El Congreso puede reunirse de modo extraordinario, si la mayoría de sus miembros lo considera conveniente, o por convocatoria del Poder Ejecutivo. Las sesiones extraordinarias del Congreso sólo se pueden ocupar de los asuntos mencionados en la convocatoria artículo 47.

Respecto al Procedimiento Legislativo que es una de las facultades del Poder Legislativo y lo vimos con anterioridad, está completamente reglado y bien estructurado absolutamente todo el procedimiento para crear una Ley, asimismo el Reglamento General de la Cámara de Diputados, que sirve de apoyo para controlar el adecuado funcionamiento de la Cámara de Diputados. Pero en todo este proceso no se encuentra absolutamente nada sobre el Control de Constitucionalidad de las normas que genera el mismo Congreso.

Si bien hablamos de que son ciudadanos y a la vez funcionarios públicos electos, lo que debiera aplicarse es el “Control Difuso” de nuestra Constitución, por que desde el momento de su posesión juran cumplir la Constitución y las leyes de nuestro país, ya que todo ciudadano está obligado a cumplir la Constitución y las leyes, tal cual lo establece el artículo 8, inciso a), de nuestra Constitución Política del Estado, que a la letra dice “Toda persona tiene los siguientes deberes fundamentales: a) De acatar y cumplir la Constitución y las leyes de la República”. El Reglamento General de la Cámara de Diputados en su Título II, denominado Derechos y Obligaciones de los Diputados, Capítulo II, titulado Deberes e Impedimentos, artículo 20 titulado Deberes Generales, establece lo siguiente:

Los Diputados en ejercicio tendrán, además de los establecidos por la Constitución Política del Estado, los siguientes deberes generales: a) Cumplir y velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y el presente reglamento.

Como reforzamiento y sobre todo tratándose de funcionarios públicos, ellos están sometidos a las normas que establece la Ley del Estatuto del Funcionario Público, Ley No. 2027, de 27 de octubre de 1999, en la que se rige toda la administración pública y todos los funcionarios públicos, en su Título Preliminar, denominado Principios, artículo 1, establece: “El presente Estatuto se rige por los siguientes principios: a) Servicio exclusivo a los intereses de la colectividad y no de parcialidad o partido político alguno. b) Sometimiento a la Constitución Política del Estado, la Ley y al ordenamiento jurídico. h) Honestidad y ética en el desempeño del servicio público. La misma Ley en su Título II, Capítulo II, artículo 8, establece: “Los servidores públicos tienen los siguientes deberes: a) Respetar y cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y otras disposiciones legales”.

3. Control Preventivo de Constitucionalidad de las normas legales y de los tratados internacionales

El control preventivo de constitucionalidad es un sistema a través del cual el Tribunal Constitucional, concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal o de reforma constitucional, así como de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la norma suprema que es la Constitución Política del Estado, antes de integrarse al ordenamiento jurídico. Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales, ya que ellas son dictadas por un órgano compuesto de juristas que resuelven con criterio técnico-jurídico, las cuales tienen efectos vinculantes, se sujetan a procedimientos jurídicos y confrontan un precepto normativo o tratado con la Constitución o el bloque de constitucionalidad de derechos.

El control preventivo busca evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales o de reforma constitucional, antes de su promulgación y respecto de tratados internacionales antes de su ratificación. Además, en materia de tratados, existe el efecto de evitar la trasgresión de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en especial los artículos 26, 27 y 31, al concretar el control antes de que el tratado obligue y genere responsabilidad internacional al respectivo Estado.

Como ya hemos visto con anterioridad, todos los parlamentarios están sometidos a la Constitución y a las leyes, por lo que sus actos por lo menos dentro del Parlamento deben estar enmarcados en la Constitución y las leyes, y sobre todo tratándose del Procedimiento Legislativo, pero no siempre es así ya que en muchos casos predomina el principio político antes que el jurídico y en consecuencia los diputados y senadores se inclinan en ese sentido, y terminan vulnerando los principios constitucionales con el famoso “Acuerdo Político”, que por ser un acuerdo, viene a estar por encima de todas las leyes ya que en el entender de los políticos, se lo hace en beneficio del pueblo y ya que ellos son representantes legítimos del pueblo, lo hacen en nombre de ese pueblo, olvidándose del respeto a la Constitución y a las leyes.

En muchos casos, el consenso moral se convierte en valor político de un determinado partido político en función de gobierno, sólo por la decisión de sus jefes de partido y sus teóricos, en este sentido se tiene que ir a votar al Congreso no por una norma jurídica, sino por una consigna política, lo que representa en los hechos que quienes tienen poder de decisión dentro de los partidos políticos, son los que tienen mayor peso político y son quienes deciden e imponen sus decisiones a los demás, esas decisiones políticas se convierten en el Congreso por la acción práctica de los legisladores en leyes, las mismas no siempre son constitucionales, pero son aprobadas debido al calor político del momento, por lo que nuestros parlamentarios al convertirse en nuestra voluntad política deciden nuestros destinos y no siempre en forma acertada.

En los últimos tiempos Bolivia ha reflejado más que nunca una crisis estructural y un descrédito profundo de los partidos políticos tradicionales y de la democracia formal, que

no se ha podido resolver a través de sus representantes, por ser estos problemas estructurales. Esta crisis del sistema político, expresado en la pérdida de credibilidad, legitimidad y representatividad de los partidos políticos, y el agrietamiento de su función de intermediario entre la sociedad civil y el Estado, ha venido a afectar también el trabajo legislativo que desarrolla el Congreso, produciéndose un manoseo político en esta institución, por lo que las normas aprobadas bajo estas características no vienen a ser las mejores, lo que no exime de la posibilidad de que sean inconstitucionales. Para la aprobación de algunas leyes se ha sabido inclusive por los medios de comunicación, que ha corrido dinero, tal cual han reflejado algunos medios como la “entrega de maletines”, o favores políticos en beneficio de algunos parlamentarios. Debemos adicionar a este hecho que representa el desprestigio para el Congreso, un atentado a la democracia, por que no están utilizando adecuadamente las normas para la aprobación de leyes, debido a la falta de principios éticos y morales y éstos actos lamentablemente quedan en la impunidad y son hechos de corrupción que van sumando a la serie de hechos de corrupción que tiene cada gobierno y terminan no siendo investigados; hecho que alienta a otros partidos políticos a actuar de la misma forma. A estos hechos se han venido a denominar gobernabilidad, los cuales están afectando a la institucionalidad del Estado y destruyendo la democracia, principalmente a la unidad del sistema jurídico, al convertirse la ley en un simple mecanismo para el beneficio de cambiantes fines políticos, afectando principalmente al Orden Jurídico establecido por nuestra Constitución.

Ante este panorama tan desalentador, y ante la crisis política institucionalizada, creo que es el momento adecuado donde se deben introducir cambios sustanciales, de los cuales dependan la efectiva seguridad jurídica que el país necesita, principalmente deben partir del respeto y acatamiento a la ley y sobretodo a la Constitución Política del Estado, que son las normas fundamentales para poder tener una convivencia en paz y democracia que normalmente se da en un Estado de Derecho, pero sobre todo nuestros gobernantes y nuestros parlamentarios deben darnos el ejemplo. **Por lo que se tiene que introducir mecanismos de defensa de orden constitucional.**

Uno de los mecanismos que considero adecuado para éste cambio es el rol protagónico que debe cumplir el Tribunal Constitucional respecto al Control de Constitucionalidad de las Leyes en Bolivia, y lo debe hacer en el proceso de Procedimiento Legislativo, o sea en la elaboración de las leyes. Si bien hoy en día el Presidente de la República tiene la potestad de interponer el Recurso Abstracto de Inconstitucionalidad de una norma, tal cual lo establece el artículo 96 de la Constitución Política del Estado, en su inciso 25, que a la letra dice: “Son atribuciones del Presidente de la República... 25) Interponer el recurso abstracto y remedial, hacer las impugnaciones y formular las consultas ante el Tribunal Constitucional previstas en las atribuciones 1, 3 y 8 del artículo 120 de ésta Constitución”.

A su vez el Tribunal Constitucional tiene la autoridad de conocer y resolver en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto y remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo. Del mismo modo deberá resolver las impugnaciones del Poder Ejecutivo a las Resoluciones Camarales, Prefecturales y Municipales. Asimismo deberá absolver las consultas del Presidente de la República, sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley, Decretos, Resoluciones, o Leyes, Decretos y Resoluciones aplicables a un caso concreto. La opinión del Tribunal Constitucional para el órgano que efectúa la consulta.

La Ley 1836, establece el procedimiento del control preventivo, en sus Art. 105 al 107, en el caso del Presidente de la República, cuando se trate de proyectos de Ley de iniciativa del Poder Ejecutivo, decretos y resoluciones. En el caso del Presidente del Congreso Nacional, tratándose de proyectos de ley, cuando la consulta fue aprobada mediante resolución congresal o camaral. En el caso del presidente de la Corte Suprema de Justicia, con aprobación de Sala Plena, en el caso de los proyectos de leyes en materia judicial y reforma de los códigos. El tribunal absolverá la consulta dentro de los treinta días. Si el Tribunal Constitucional declara la constitucionalidad del proyecto consultado, no puede interponerse posterior recurso sobre las cuestiones consultadas y absueltas.

En nuestra economía jurídica también existe el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales está previsto en el artículo 120 inc. 9 de la Constitución Política del Estado y la Ley 1836, artículo 113 al 115, siendo competencia del Tribunal Constitucional el de conocer, pero dicha consulta es de carácter facultativo, es decir que en el caso de que exista duda fundada sobre la constitucionalidad del tratado, formulada por el Presidente del Congreso Nacional, con resolución camaral expresa, concretada antes de la ratificación del tratado. La consulta tendrá efecto vinculante, si es declarado contrario a la constitución, el tratado no podrá ser aprobado. En el caso de tratados militares, la declaración de inconstitucionalidad de alguna cláusula no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva.

Esta facultad es solamente potestativa quiere decir voluntaria, y no así de forma general y obligatoria, aplicándose el control previo o preventivo de la ley y no solo en forma correctiva, ya que la Convención sobre Derechos de Tratados en sus artículos 26, 27 y 31, obligan a cumplir los tratados libre y voluntariamente ratificados de buena fe, sin oponer el derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales. El control constitucional de los tratados en forma obligatoria y preventiva sería lo más adecuado para no tropezar con problemas internacionales posteriores, convirtiéndose de esta forma el Tribunal Constitucional en un verdadero guardián de la Constitución.

El Control Preventivo de las leyes ya existe en nuestra Constitución, por lo tanto no es una novedad, pero hoy se aplica en nuestra legislación solo a consulta del Presidente, Senadores, Diputados, Fiscal General de la Nación y el Defensor del Pueblo, tal como lo establece en Nuestra Constitución Política del estado en su artículo 120, este sistema se asemeja a lo que el derecho anglosajón denomina “Adisory Opinion” o Pronunciamiento Consultivo.

Para que sea aplicable este proyecto y tenga la efectividad que necesita, tendría que ir en consulta al Tribunal Constitucional, después de haber sido sancionada y que sea el texto final o definitivo; o sea que tiene que ser un texto concluido con toda su tramitación que

corresponde en el Congreso. Dicha consulta tiene que ser antes de la promulgación de la ley o sea antes de la remisión del proyecto al Poder Ejecutivo para su promulgación.

El control preventivo de constitucionalidad es un método, a través del cual el Tribunal Constitucional, concreta la revisión del contenido de un proyecto de precepto legal, o de un tratado, para determinar su conformidad con los valores, principios y reglas establecidas por la norma suprema que es la Constitución Política del Estado, antes de integrarse al ordenamiento jurídico.

La finalidad del presente estudio es sólo la de garantizar la Supremacía Constitucional por una vía diferente al recurso de inconstitucionalidad, la consulta se realiza en forma general y obligatoria, y ya no tiene la característica facultativa, evitando la inconstitucionalidad del proyecto y cuando el proyecto está completamente concluido por el Legislativo, evitándose de esta forma la aprobación de leyes inconstitucionales y que estén adecuados a nuestro ordenamiento jurídico.

Para poder aplicar éste “Control Previo o Preventivo” de las leyes, se tendría que modificar el artículo 74, de la actual Constitución Política del Estado, el cual a la letra dice:

Artículo 74.

- I.** Si la Cámara revisora se limita a enmendar o modificar el proyecto, éste se considerará aprobado, en caso de que la Cámara de origen acepte por mayoría absoluta las enmiendas o modificaciones. Pero si no las acepta o si las corrige y altera, las dos Cámaras se reunirán a convocatoria de cualquiera de sus Presidentes dentro de los veinte días para deliberar sobre el proyecto.
- II.** En caso de aprobación será remitido al Ejecutivo para su promulgación como Ley de la República; más, si fuese desechado, no podrá ser propuesto de nuevo sino en una de las legislaturas siguientes.

Por lo que el artículo 74 de la Constitución Política del Estado tendría que ser modificado en su párrafo II e incluir el párrafo III, para ir redactado de la siguiente manera:

Artículo 74.

- I. Si la Cámara revisora se limita a enmendar o modificar el proyecto, éste se considerará aprobado, en caso de que la Cámara de origen acepte por mayoría absoluta las enmiendas o modificaciones, pero si no las acepta o si las corrige y altera, las dos Cámaras se reunirán a convocatoria de cualquiera de sus Presidentes dentro de los veinte días para deliberar sobre el proyecto.
- II. En caso de aprobación será remitido al Tribunal Constitucional en un plazo máximo de cinco días, para su control de constitucionalidad de la misma. El Tribunal Constitucional en el plazo de veinte días deberá devolver al legislativo con las observaciones si los hubiera, para proceder a su adecuación a la Constitución Política del Estado, adecuado el mismo ya no volverá al Tribunal Constitucional y seguirá el paso siguiente. En caso de que el Tribunal Constitucional no devuelva dicho proyecto en el plazo establecido, el mismo se tomará como constitucional. Si el Tribunal Constitucional declarase la constitucionalidad del proyecto consultado, no podrá interponerse posterior recurso de inconstitucionalidad.
- III. En caso de aprobación será remitido al Ejecutivo para su promulgación como ley de la República; más, si fuese desechado, no podrá ser propuesto de nuevo sino en una de las legislaturas siguientes.

Lo que nos llevaría a un verdadero procedimiento de control de constitucionalidad de la ley, lo que se viene a denominar “Control Previo o Preventivo de la Ley”, de esta forma tendríamos leyes constitucionales, que en la práctica no lesionen nuestro ordenamiento jurídico existente, el Estado de Derecho y sobretodo el principio de Supremacía

Constitucional, abandonándolo las viejas practicas políticas, y que se necesita un maletín o favores políticos para poder aprobar una determinada ley.

3.1. Proyecto de Nueva Constitución Política del Estado

Asimismo debemos tomar en cuenta que la Asamblea Constituyente ha realizado una contribución, en el tema que estamos desarrollando, debemos decir que en los artículos 133 y 134, de la sección IV, bajo el Título de Acción de Inconstitucionalidad, la Asamblea Constituyente hace un gran aporte ya que faculta a Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución, que tiene el derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo a los procedimientos especiales, esto representa un gran avance en materia constitucional ya que el Recurso de Inconstitucionalidad, sólo estaban facultados para realizarlo, el Presidente de la República, Senadores, Diputados, el Fiscal General de la República y el Defensor del Pueblo, limitando éste recurso sólo a autoridades en el recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad. Y a miembros del poder judicial cuando se trata de un caso concreto y aplicable en un determinado proceso, en el que corresponde el Recurso Indirecto Incidental de Inconstitucionalidad y sus resultados es inter partes.

Asimismo vemos una innovación en el Art. 135, que establece como “acción de cumplimiento”, que procede ante el incumplimiento de la ley por parte de cualquier funcionario público.

Respecto a la Asamblea Legislativa Plurinacional, tiene similares competencias que el Poder Legislativo actual, una de las más importantes, el de promulgar las leyes, derogarlas, modificarlas y abrogarlas Art. 163 al 165. El procedimiento legislativo es similar al actual, por lo que tampoco está contemplando el control preventivo de la constitucionalidad de las leyes.

Respecto al Tribunal Constitucional Plurinacional, su función primordial es el de, ser el guardián de la constitución, ejerce el control de constitucionalidad de las leyes y

precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, un elemento muy importante que se adiciona a éste Tribunal Constitucional Plurinacional es el del control previo de constitucionalidad de los tratados internacionales, muy importante y además ya habíamos tratado éste punto en la presente investigación como parte de la propuesta, sin embargo entre las funciones del presidente del Estado en el Art. 173 inc. 5, establece el de suscribir tratados internacionales, pero no establece que de manera obligatoria los tratados se deberán remitir ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual constituye una falta de concordancia, que puede generar un vacío.

Finalmente diremos que la supremacía constitucional está establecida en los Arts. 409 y 410, en la quinta parte del proyecto de la Nueva Constitución Política del Estado, denominada “jerarquía normativa y reforma de la constitución”, dentro del título único, que se denomina “primacía y reforma de la constitución”, la cual diremos que es similar a la actual, excepto que es mucho más claro y específico, sin embargo no contempla lo que establecía el actual Art 228, que los jueces y autoridades deberán aplicar con preferencia la Constitución y luego las leyes de acuerdo a la jerarquía normativa.

4. Derecho Comparado

El sistema de Control Preventivo de Constitucional que se ha planteado con anterioridad, no es una novedad, ya que como hemos visto anteriormente está establecido en nuestra Constitución Política del Estado y también en la Ley 1836, Ley del Tribunal Constitucional, solo que está planteada de forma potestativa y no de forma general y obligatoria, como yo lo he esbozado; por lo que en este estudio sólo se está plantando la profundización de dicho Control de Constitucionalidad de las Leyes, para una mejor legislación y si se quiere para una constitucionalización de las leyes que emanen del Parlamento, respetando principalmente la Supremacía Constitucional, establecida en el artículo 228 de la Constitución Política del Estado.

De la misma forma a nivel internacional, el Control Preventivo de la Constitucionalidad de las Leyes ya existe y se han hecho numerosos estudios en este campo, y se viene

utilizando en otros países en diferentes niveles de aplicación, de la legislación internacional, por lo que nos servirá de antecedentes para concluir el presente tema.

Constitución de Francia. Uno de los países más importantes que ha aplicado este mecanismo es Francia, ya que su control preventivo originalmente era control político, para posteriormente en 1710 convertirse en un control preventivo de la constitucionalidad de las leyes, el cual se lo realiza mediante el Concejo Constitucional, amparado en el art. 61 de su Constitución Política del Estado, la finalidad de este control es someter a todo el ordenamiento jurídico que surge del congreso, al control de la constitucionalidad, de ésta forma el trabajo para la revisión de la constitucionalidad en lo posterior resulta menor, ya que todo el ordenamiento jurídico está constitucionalizado.

Constitución de España. La actual Constitución española de 1978, ha sido también redactada conforme al sistema austriaco pero ya con la influencia de los ordenamientos italiano de 1947 y alemán de 1949, éste último es el que ejerce más influencia en el sistema español.

El ordenamiento español se aparta en un punto y es que la Constitución española es “explícita en reconocer a la Constitución un valor normativo y vinculante directo que, sin mengua del monopolio de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes atribuido al Tribunal Constitucional (art., 161, 1,a, y 163) afecta a todos los poderes públicos y a todos los ciudadanos (art., 9, 1,) y que por tanto, necesariamente aplicable, en mayor o menor medida, pero efectivamente por todos los jueces y tribunales”. Esta competencia para entender el recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, del control previo de constitucionalidad, en cuestiones de inconstitucionalidad y en el control previo de los tratados internacionales (art., 161, 1, a CE; art., 10 LOTC; arts., 163 y 95 C.E.)⁸⁹.

⁸⁹ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 15

Constitución de Brasil. Existe control abstracto y concreto de constitucionalidad de normas y de actos, pero siempre “posterior o correctivo”.

El sistema está implementado en los artículos 36-III para los casos contemplados en el art. 34-III de la Carta (acción interventiva). También se le regula bajo la forma de acción directa de inconstitucionalidad en los artículos 101 y 102-I, letra a) y 103 párrafo 3º (inconstitucionalidad por omisión) y párrafo 4º.

El prof. Gonçalves Ferreira dice: “El control concreto existe en Brasil desde hace más de cien años.....en cualquier demanda, la parte puede suscitar la inconstitucionalidad de ley o acto normativo en base a la Constitución Federal o Estatal, correspondiendo a cualquier juez el poder de declarar o no, la inconstitucionalidad de tal norma”⁹⁰.

Constitución de Argentina. “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

Art. 116: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación....

El Prof. Alberto Dalla Vía dice: “En realidad la Constitución Nacional Argentina no regula el control de constitucionalidad. Del mismo modo que su modelo, en cuanto a la parte orgánica se refiere la Constitución a la Constitución de los Estados Unidos, ha sido la jurisprudencia de la Corte Suprema quien ha ido delineado los contornos y reglas en que dicho control se desenvuelve”.

⁹⁰ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 12

Más adelante reitera: “El control de constitucionalidad es difuso, de forma tal, que todo Juez, ya sea que forme parte de la Justicia Federal o del Poder Judicial de cualquier Provincia, puede declarar "inconstitucional" una norma, siempre que esto haya sido solicitado por la parte y que el tema forme parte del litigio”. El control de Constitucionalidad previo sólo se da en los municipios, respecto a los gobiernos provinciales⁹¹.

Constitución en Colombia. Pese a existir en este país una Corte Constitucional creada en la Carta de 1991 (art.239 al 245), el sistema de control difuso de constitucionalidad preexistente, sigue rigiendo en virtud del art. 4º de la Carta, que dice: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

El Prof. Eduardo Cifuentes dice: “pese a la centralización de las competencias de control de constitucionalidad más importantes en cabeza de la Corte Constitucional, lo que introduce un factor que estimula su concentración, la posibilidad de que cualquier juez pueda directamente inaplicar la ley que a su juicio sea incompatible con la Constitución (art. 4º), sin necesidad de suscitar ningún incidente ante la Corte Constitucional, refuerza las características de control difuso que siguen estando presentes en el sistema”⁹².

Constitución de México. “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

El Prof. José Ramón Cossío. “En términos generales, podemos decir...que el control de constitucionalidad en México es de carácter concentrado en tanto lo ejercita con

⁹¹ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 14

⁹² Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 13

exclusividad el Poder Judicial de la Federación, y difuso, al corresponder a los distintos órganos que componen a ese Poder, p.e. el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados y unitarios de circuito y los jueces de distrito”⁹³.

Constitución de Perú. “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda la otra norma de rango inferior”.

El Prof. Samuel Abad explica: respecto del control difuso, que “Las sentencias que disponen la inaplicación de una ley, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si es que no fueron impugnadas, aun cuando contra ellas no proceda el recurso de casación”. Agrega más adelante: que “Cuando se ejerce el control difuso, la resolución dispone la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; carece de efectos generales y no afecta la vigencia de la norma”⁹⁴.

Constitución de Venezuela. En este país coexisten el control concentrado y abstracto de constitucionalidad de normas violatorias de la Constitución, conforme al art. 215 N°s 3, 4° y 6° de ésta y el control difuso, regulado en el art. 20 del Código de Procedimiento Civil que dice “cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

El prof. Carlos Ayala dice: “En Venezuela el sistema de control difuso de constitucionalidad, corresponde en general a todos los jueces del país, quienes tienen la facultad autónoma para desaplicar las leyes inconstitucionales las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento, de conformidad con el Código de

⁹³ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 14

⁹⁴ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 15

Procedimiento Civil vigente, establece como el deber-poder de todos los jueces para acordar la desaplicación de las leyes inconstitucionales al caso concreto sometido para su decisión”⁹⁵.

Constitución de Chile. El art. 80 otorga a la Excma. Corte la atribución exclusiva y excluyente de conocer del recurso o acción de inaplicabilidad. (Cuando la declara de oficio, la Corte Suprema además de aplicar el art.80 no hace otra cosa que someterse al mandato general del art. 6º). Pero el ejercicio de toda acción exige de un sujeto activo que la emplea, reclamando la tutela judicial de una pretensión procesal debidamente formalizada.

Pero cuando un tribunal se abstiene de aplicar cualquier norma contraria a la Constitución, en obediencia del art. 6º, no está resolviendo ninguna acción o pretensión procesal de parte interesada que deba encontrarse en el listado de asuntos colocados por la ley dentro de la esfera de su competencia; simplemente, está dando cumplimiento a un mandato básico, objetivo y categórico de la Constitución que le ordena someter el ejercicio de su competencia sólo “a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. La acción de inaplicabilidad cuyo conocimiento entrega el art.80, de manera exclusiva, a la Corte Suprema, no excluye ni exceptúa a los demás tribunales del deber imperativo de obrar siempre, y en definitiva, en conformidad con la Carta Fundamental.

Este es un país que utiliza el control previo de la constitucionalidad, pero sólo para las leyes orgánicas, el cual faculta a la Corte Constitucional mediante el Art. 82 de la Constitución Política del Estado a revisar la constitucionalidad de las leyes que emanan del congreso, el cual establecen su párrafo primero: “Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”, asimismo continúa en el siguiente párrafo “Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante

⁹⁵ Lautaro A. Ríos; *Control Difuso de Constitucionalidad*; Pág. 15

la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso”.

CAPITULO V

V. CONSECUENCIAS POR LA FALTA DE UN ADECUADO CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

Por la falta de un adecuado Control de Constitucionalidad se generan varios problemas, uno de los principales es la inseguridad jurídica que tiene el país, esto debido fundamentalmente a que las normas jurídicas vulneran la Constitución Política del Estado, afectando por completo a nuestro ordenamiento jurídico, generando inclusive clonación de leyes del mismo nivel.

1. Leyes Inconstitucionales Aprobadas por el Congreso

El poder legislativo es y ha sido nuestra fuente principal de nuestro ordenamiento jurídico, representa la vanguardia de la normatividad, delineando los principios y señalando la ruta a seguir en materia jurídica, siendo sobre todo la manifestación más amplia de la democracia. Pero que es lo que pasaría si es que comienza a fallar este poder y comienza a generar normas que van en contra de la misma Constitución, que le da ésta facultad de generar leyes, afectando el principio constitucional y legal de nuestra economía jurídica,

deslegitimizando la institución del congreso, pues resulta que toda la estructura jurídica se vendría abajo, la inseguridad jurídica haría presa de nuestras instituciones y por último resquebrajaría a nuestro país fragmentándola por completo y nuestro país se convertiría en tierra de nadie.

Lamentablemente esta verdad no es solamente una abstracción, sino que ha venido ocurriendo en los últimos años, producto de ello tenemos los problemas que venimos arrastrando en el país, el cual ha perforado nuestra democracia y ha causado la desinstitucionalización y descrédito de nuestras entidades estatales, enfrentando a los bolivianos en las distintas regiones, ya que ahora todas las organizaciones y agrupaciones civiles creen que pueden conseguir todo mediante el uso de la fuerza, violentando la institucionalidad jurídica imperante, utilizando a la norma sólo cuando conviene y se encuadra a sus necesidades y no afecte sus intereses, caso contrario la ley y la constitución está relegada a un segundo plano, siendo un estorbo para algunos sectores de nuestra sociedad. Lamentablemente el descrédito empezó en el poder legislativo, producto de pésimos gobiernos y malísimos políticos que su único objetivo fue el de saquear el país en beneficio propio, los mismos que se aliaron en forma descarada, sin importar ideología ni principios políticos, con el único objetivo de usufructuar y aprovecharse del poder, haciendo una forma de vida la política. De todo ese conjunto de normas inconstitucionales aprobadas por el Congreso, vayamos analizando solamente algunas de ellas, por que de lo contrario nos llevaría mucho tiempo el presente análisis, a continuación revisaremos algunas normas que han sido aprobadas por el congreso, en clara violación de nuestra Constitución Política del Estado.

- Para empezar una de las normas que si bien estabilizó nuestra economía y nos sacó de la hiperinflación, fue una de las más nefastas para la clase trabajadora de nuestro país, la cual sirvió para relocalizar y despojar de muchos derechos a miles de mineros y trabajadores en general, provocando la mayor pobreza y agudizando la miseria en nuestro país, en fecha 29 de agosto de 1985, fue dictado el Decreto Supremo 21060, que más que un decreto, fue una norma que se impuso sobre las demás leyes y en su artículo 55 dice: *Las empresas y entidades del sector público*

y privado podrán **libremente convenir o rescindir contratos de trabajo** con estricta sujeción a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.

De esta forma vulnera el Art. 157 párrafo 1 y 2 de la Constitución Política del Estado que dice: **El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. I.- La Ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresas, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores. II.- Corresponde al Estado crear condiciones que garanticen para todos posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa.**

- Otra de las leyes más polémicas por su dureza para la lucha contra el ilícito de las drogas, fue la ley dictada en fecha 19 de julio de 1988, más conocida como Ley 1008, dicha ley va en contra de los principios de la Constitución Política del Estado, afectando principalmente a los derechos y garantías de todos los ciudadanos, vulnerando las garantías constitucionales, revisemos algunos artículos de la mencionada ley:

Artículo 95°.- En cuanto la Policía Judicial en materia de Sustancias Controladas, tuviere conocimiento directo o por denuncia de la preparación o perpetración de un delito tipificado y sancionado por la presente ley, se constituirá en el lugar de los hechos tomando las providencias necesarias para asegurar la presencia de los sospechosos, pudiendo aprehender e incomunicar, en su caso, a los presuntos culpables. Procederá a la incautación de la sustancia controlada, los objetos, instrumentos, efectos y bienes que tuvieran relación con los hechos e interrogará a toda persona que pudiera dar información para una investigación adecuada.

En el presente artículo, vemos claramente la violación del artículo 9 y 16 de la Constitución Política del Estado, las detenciones se realizan a sola denuncia, sin los respectivos mandamientos de detención ni allanamientos; no se comprueban los hechos, siempre son detenidos los denunciados, vecinos y otros, con fines investigativos y se confiscan sus bienes y valores de los sospechosos; la incomunicación es un hecho generalizado, por lo menos hasta que el fiscal disponga lo contrario, la Constitución Política del Estado establece, en su artículo 9 dice:

*I. Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo **mandamiento**, que éste **emane de autoridad competente** y sea intimado por escrito.*

*II. La **incomunicación** no podrá imponerse, sino en casos de **notoria gravedad** y de ningún modo por más de **veinticuatro horas**.*

Asimismo en la parte procedimental de la Ley 1008, establecía lo siguiente:

*Artículo 101.- El Juzgado de Partido de Sustancias Controladas, dentro de las 24 horas de haber recibido las diligencias de Policía Judicial con el requerimiento correspondiente, **dictará el Auto de Apertura de Proceso**, calificando los hechos con criterio propio, aún apartándose del requerimiento fiscal en aquellos casos en los que de la revisión de antecedentes se pueda inferir **mayor gravedad do los hechos**.*

*Artículo 102°.- Este Auto comprenderá, además: a) **La detención formal del o los procesados presentes**. b) El arraigo de los ausentes. c) **La anotación preventiva de los bienes sujetos a registro en el Registro de Derechos Reales, Ministerio de Aeronáutica, Tránsito, Compañías telefónicas o en las oficinas o instituciones que corresponda, de todos los bienes que se incaute al procesado o a terceras personas***

*vinculadas con el o los delitos. d) En cuanto a **dineros, valores, joyas, acciones, títulos y otros, formalizará su depósito en un banco estatal correspondiente a la orden del Consejo Nacional Contra el Uso Indevido y Tráfico Ilícito de Drogas, que actuará como depositario.***

*Artículo 109°.- En procesos sobre sustancias controladas **no procede el beneficio de la libertad provisional.***

*Artículo 110°.- Concluida la declaración del procesado, es obligación del juez advertir expresamente que le asiste un **término de 3 días para presentar sus pruebas de descargo.***

*Artículo 116°.- Una vez cumplidas las declaraciones y asegurada la publicidad del juicio, el Juez de oficio señalará audiencia de apertura del debate conforme a las previsiones del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal. A partir de esta actuación procesal el debate se realizará en sucesivas audiencias en forma continuada hasta su conclusión dentro del término de 20 días calendario. **Las diligencias de Policía Judicial tienen carácter de prueba preconstituida***

*Artículo 121°.- RECURSOS: Las sentencias..... El Fiscal **apelará y recurrirá de nulidad obligatoriamente**, siempre que la Sentencia o Auto de Vista fuere de **absolución o declaratoria de inocencia o se hubiere impuesto una pena inferior a la de su requerimiento, bajo responsabilidad por incumplimiento de deberes.***

Como podemos apreciar en estos artículos la presunción de inocencia que garantiza el artículo 16 de la Constitución Política del Estado, estaba vulnerada, se presume la culpabilidad del procesado, hasta que no demuestre lo contrario y se le da 3 días para presentar sus pruebas de descargo, asimismo se restringe el derecho a un debido proceso, establecido por nuestra constitución, violando los derechos y garantías del encausado.

- Otra ley que fue aprobada al calor de la novedad que se impuso en Latinoamérica por la privatización y la enajenación de nuestros recursos naturales, fueron las leyes aprobada en el gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada, Ley 1689 de hidrocarburos, Ley 1961 de corredores de exportación, veamos la Ley 1689, que en su artículo 2 establece lo siguiente:

*Artículo 2. Dentro de los 50 kilómetros de las fronteras nacionales los extranjeros no podrán adquirir ni poseer propiedades inmuebles por ningún título, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa. **YPFB, en representación del Estado, podrá suscribir contratos de riesgo compartido** con personas individuales o colectivas extranjeras, públicas o privadas, para la exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos en dicha zona de exclusión, **manteniendo en todo caso la titularidad del derecho propietario sobre los inmuebles** que, para fines de la industria petrolera, se edifiquen dentro de esa zona y ejercerá posesión de los mismos aún por medio de terceros.*

Sin embargo la misma ley 1689, en un afán de confundir autoriza en el artículo 68 que las personas y empresas pueden adquirir y poseer las extensiones de suelo, dentro de los 50 kilómetros de las fronteras del país, como vemos a continuación:

*Artículo 68. Se declara expresamente de necesidad nacional y se autoriza a personas individuales o colectivas extranjeras, **adquirir y poseer las extensiones de suelo** necesarias para la construcción, edificación y tendido de ductos y plantas para el transporte de hidrocarburos en el área de cincuenta kilómetros de las fronteras del país, dentro del perímetro de los corredores que se detallan en el Anexo de la presente Ley.*

Al respecto la Constitución Política del Estado en su artículo 25, es clara y prohíbe a los extranjeros adquirir propiedad dentro de los 50 kilómetros, bajo ningún título, suelo ni subsuelo, en forma directa o indirecta, individualmente o en sociedad, bajo pena de perderla en beneficio del Estado, en lo que se denomina la franja de

seguridad. Asimismo la Constitución Política del Estado en su artículo 139 establece la propiedad de los hidrocarburos, como a continuación vemos:

Artículo 139. Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a Ley.

Sin embargo la Ley 1689, entrega los recursos hidrocarburíferos a las empresas particulares nacionales, extranjeras, y transnacionales, contrariando lo establecido por nuestra Constitución Política del Estado, dicha Ley entrega estos recursos a quien realice las actividades de exploración, explotación, transporte, refinación e industrialización, siendo ellos los que realizan estas actividades y no el Estado como lo establece nuestra Constitución, se deshace de todas esas actividades, convirtiéndose sólo en un agente regulador y cobrador; entrega toda ésta actividad que por ley le corresponde, a los particulares y termina cobrando un porcentaje de la producción, pero no participa de ella. Asimismo en el anexo 1, existe la necesidad de crear gasoducto y oleoducto a Chile, país que después de la guerra del Pacífico nos dejó enclaustrados y no se mantenían relaciones diplomáticas oficialmente.

- Otra ley que vulnera la Constitución Política del Estado, es la Ley 1632 de 5 de julio de 1995, esta norma en artículo 37, va a contrariar el artículo 20 párrafo II, de nuestra Constitución, veamos que dice el artículo 37, de la Ley 1632:

ARTICULO 37°. INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES. Los servicios de telecomunicaciones son declarados de utilidad pública, salvo disposición

judicial en favor de autoridad competente, queda terminantemente prohibido interceptar, interferir, obstruir, alterar, desviar, utilizar, publicar o divulgar el contenido de las telecomunicaciones.

Al respecto la Constitución Política del Estado en su artículo 20, párrafo II, establece la inviolabilidad de los medios de comunicación, veamos lo que dice:

Artículo 20. II. Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones y comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice.

- Otra ley controvertida y polémica por su dureza para la lucha contra el ilícito del contrabando, fue la ley dictada en fecha 28 de julio de 1999, más conocida como Ley de Aduanas, dicha ley va en contra de los principios de la Constitución Política del Estado, afectando principalmente a los derechos y garantías de todos los ciudadanos, vulnerando las garantías constitucionales, revisemos el artículo 210 de la mencionada ley:

ARTÍCULO 210º.- Cuando la administración aduanera tenga conocimiento, por cualquier medio de la comisión de un delito aduanero, procederá directamente o bajo la dirección del Fiscal, a la identificación y aprehensión de los presuntos autores, cómplices y responsables y, al comiso de las mercancías, medios y unidades de transporte utilizados en el acto ilícito, identificados en ese primer momento. De ser necesario, requerirá el auxilio de la fuerza pública.

Las personas aprehendidas así como las mercancías, medios y unidades de transporte decomisados, serán puestos en conocimiento del Fiscal dentro del plazo de 24 horas, si éste no ha tenido intervención en el operativo.

En el presente artículo, vemos claramente la violación del artículo 9 y 16 de la Constitución Política del Estado, las detenciones se realizan a sola denuncia, sin

mandamientos de detención ni allanamientos; no se comprueban los hechos, siempre son detenidos los denunciados, vecinos y otros, con fines investigativos, y se confiscan sus bienes y valores de los sospechosos; la Constitución Política del Estado establece, en su artículo 9 dice:

*III. Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo **mandamiento**, que éste **emane de autoridad competente** y sea intimado por escrito.*

*IV. La **incomunicación** no podrá imponerse, sino en casos de **notoria gravedad** y de ningún modo por más de **veinticuatro horas**.*

Como podemos apreciar en el anterior artículo la presunción de inocencia que garantiza el artículo 16 de la Constitución Política del Estado, está completamente vulnerada, se presume la culpabilidad del procesado, hasta que no demuestre lo contrario, asimismo se le restringe el derecho a un debido proceso, establecido por nuestra constitución, violando los derechos y garantías del procesado.

- Otra ley que vulnera la Constitución Política del Estado, es la Ley 1777 de 17 de marzo de 1997, esta norma en artículo 4 II, artículos 68, 69, 72 II, 74 y 75, van a vulnerar el artículo 136, 137 y 138, de nuestra Constitución, veamos que dicen estos artículos de la mencionada Ley 1777:

*ARTÍCULO 4. La concesión minera **constituye un derecho real** distinto al de la propiedad del predio en que se encuentra, aunque aquélla y éste **pertenezcan a la misma persona**. Es un bien inmueble, transferible y transmisible por sucesión hereditaria. Puede constituirse sobre ella hipoteca, y ser objeto de cualquier contrato que no contraríe las disposiciones del presente Código.*

ARTÍCULO 68. *Sobre las concesiones, actividades mineras y sus productos pueden celebrarse toda clase de actos y contratos, los mismos que se rigen por el presente Código y, en lo que fuere aplicable, por el Código de Comercio, Código Civil y otras normas legales pertinentes.*

ARTÍCULO 69. *Los títulos ejecutoriales y los contratos traslativos de dominio, así como los de riesgo compartido, de arrendamiento y los de opción de compra, relativos a concesiones mineras, para tener eficacia jurídica, deben celebrarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Minero a cargo del Servicio Técnico de Minas y en el Registro de Derechos Reales.*

ARTÍCULO 72. *El préstamo minero se rige por la ley común. La concesión minera puede hipotecarse. El acreedor puede llevar la ejecución u otro litigio hasta el remate de los bienes gravados, conforme a la ley civil.*

ARTÍCULO 74. *A los efectos de la oponibilidad, los contratos con garantía hipotecaria o prendaria deben inscribirse obligatoriamente en el Registro de Derechos Reales.*

Al respecto la Constitución Política del Estado en sus artículos 136, 137 y 138, establecen la propiedad de los suelos que es del Estado y las características del dominio de los suelos, por lo que la violación a la Constitución es abierta y clara, pero veamos que es lo que dicen los artículos mencionados de la Constitución:

Artículo 136. I. Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la Ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

II. La Ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares.

Artículo 137. Los bienes del patrimonio de la Nación constituyen propiedad pública, inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio nacional respetarla y protegerla.

Artículo 138. Pertenecen al patrimonio de la Nación los grupos mineros nacionalizados como una de las bases para el desarrollo y diversificación de la economía del país, no pudiendo aquellos ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún título. La dirección y administración superiores de la industria minera estatal estarán a cargo de una entidad autárquica con las atribuciones que determina la Ley.

- Asimismo para solidificar la entrega de los hidrocarburos a manos privadas y sobretodo de las transnacionales, se aprobaron los convenios internacionales con los que quisieron sellar esta entrega; se aprobaron convenios en los que las disputas y controversias que se suscitaban entre el Estado boliviano y las petroleras, se resolverán en tribunales arbitrales que se encuentran fuera de nuestro país, violentando ésta vez el artículo 135 de nuestra Constitución, estos convenios aprobados por el Congreso, fueron mediante las Leyes 1132, 1535, 1586, 1593, 1594, 1897, 2360, mediante las cuales ratifican los tratados en los que aceptan el arbitraje internacional, en los casos de controversias de los contratos firmados con empresas internacionales, vulnerando nuestro ordenamiento jurídico constitucional, veamos que nos dice el artículo 135 de nuestra Constitución:

Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República.

De esta forma algunos malos gobernantes han cerrado el candado para que los recursos enajenados no puedan ser recuperados por nuestro país, dejando nuestro país mucho más empobrecido de lo que está, ellos a cambio recibieron jugosos estipendios, el beneficio de unos cuantos, en desmedro de la grandes mayorías.

Como hemos podido ver en estos pocos pero sustanciales ejemplos, las violaciones a la Constitución Política del Estado, son constantes y permanentes, pero lo peor de todo esto es que las mismas autoridades llamadas por ley a cumplir y hacer cumplir nuestra Constitución y las Leyes, son las que cometen estas permanentes violaciones a nuestra Ley máxima. Estas violaciones lamentablemente no corresponden a un solo gobierno, pero lo más grave aún es que hay una buena cantidad de Leyes que no son más que violaciones flagrantes a nuestra Constitución Política del Estado, las cuales han venido a generar desconfianza y falta de credibilidad hacia nuestras autoridades legalmente constituidas, tanto hacia el Poder Legislativo como al Poder Ejecutivo, afectando extraordinariamente a la deslegitimación de nuestra democracia.

Ya hemos visto las consecuencias por la falta de un adecuado Control de Constitucionalidad de las Leyes y los problemas que se generan, otro de los problemas que se generan por la falta de Control Constitucional y la correspondiente inseguridad jurídica que tiene el país, es el que atañe al poder judicial y el tribunal constitucional, como ser la interpretación de las normas Constitucionales, la aplicación de de las normas constitucionales en la justicia ordinaria, la vinculariedad de las sentencias del Tribunal Constitucional, lo que promueve los Amparos Constitucionales y los Recursos Directos de Nulidad contra las resoluciones judiciales y los conflictos que ella genera entre las dos jurisdicciones, la Ordinaria y la Constitucional, veamos algunos de ellos.

CAPITULO VI

VI. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Conclusiones

Como conclusiones de la elaboración del presente trabajo de Tesis se puede concluir en lo siguiente:

Primero.- Que los diversos países latinoamericanos, bajo la influencia de los Estados Unidos de América fueron acogiendo tempranamente, desde mediados del siglo XIX, el control jurisdiccional de constitucionalidad de las leyes, mediante el denominado “sistema difuso” y “concentrado”, llegando a establecer una mezcla con sus propias características, desarrollando el Derecho Procesal Constitucional.

Segundo.- En épocas recientes, países latinoamericanos como Guatemala, Chile, Ecuador, Perú, Colombia y Bolivia, han incorporado a sus regímenes políticos y jurídicos Tribunales Constitucionales, dando lugar a sistemas de jurisdicción constitucional de carácter concentrado, difuso o mixto, dado que constituyen en un mismo ordenamiento el control “Difuso” a cargo del Poder Judicial y el “Concentrado” a cargo de un Tribunal o Corte Constitucional en unos casos mezclados y en otros casos sobrepuestos. Sin duda estos sistemas “mixtos” expresan una creatividad que trasciende la mera incorporación mecánica de los modelos clásicos de control “difuso” o “concentrado”.

Tercero.- La incorporación de los Tribunales Constitucionales en los países latinoamericanos se produce a raíz de la decepción, del cauteloso y pésimo papel que ha desempeñado el órgano judicial ordinario en éste campo, que con gran expectativa se le otorgo, creyendo que por ésta vía podía avanzarse en la consolidación del estado de derecho, haciendo respetar sobretodo la supremacía constitucional y los derechos fundamentales.

Cuarto.- La desconfianza de los órganos políticos como el nuestro, para otorgar al Tribunal Constitucional, las competencias exclusivas establecidas por nuestro ordenamiento jurídico, ha tenido y tiene mucha resistencia por parte del Poder Ejecutivo, por que en el fondo el mismo, no quiere un efectivo control de las leyes ni limitación a sus actos por que el control de constitucionalidad representa un verdadero peligro, para el manejo indiscriminado del poder.

Quinto.- Se ha demostrado que hoy en día, con el avance del derecho y sobre todo del procedimiento constitucional resulta indispensable el control de la constitucionalidad de las leyes, ya que dicho control es necesario para una adecuada estructuración jurídica de cada país, este hecho es parte del desarrollo jurídico y de la ciencia del Derecho.

Sexto.- Se ha establecido que el control de constitucionalidad es necesario para el equilibrio de los poderes e imprescindible, para mantener vigentes los derechos fundamentales y garantías constitucionales en todo el país; por lo tanto es menester para el Estado Democrático, mantener y establecer nuevos mecanismos de control de constitucionalidad.

Séptimo.- Se ha demostrado que no hay un adecuado Control de Constitucionalidad de las Leyes en Bolivia y por falta de éste, se ha venido violentando consecutivamente la Constitución Política del Estado y las leyes y se han estado vulnerando en forma permanente las garantías constitucionales, afectando a la población en su conjunto, este hecho hace necesario la aplicación inmediata de correctivos al control de constitucionalidad de las leyes, por lo que es necesario un adecuado control de constitucionalidad como lo he planteado en la presente investigación.

Octavo.- La falta de un adecuado control de la constitucionalidad de nuestras leyes, solo beneficia e incrementa la Inseguridad Jurídica de nuestro país, haciéndonos un país menos atractivo y confiable para nuestros vecinos, alejando inversiones extranjeras y nacionales que pueden reactivar nuestro aparato productivo, que tanta falta nos hace.

2. Recomendaciones

Se deberá analizar otras formas de elección de los altos magistrados del Tribunal Constitucional, a fin de no politizar estos cargos, ya que con la experiencia que tenemos hasta el momento, se ha visto que la elección de los tribunales a través del Congreso, sólo sirve para repartirse dichos puestos entre las agrupaciones políticas mayoritarias del Congreso, lo que no garantiza que sean los profesionales más idóneos los que se elijan. Por lo que es tema de otra nueva investigación.

3. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 74 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

3.1. Exposición de Motivos

Como se ha venido señalado en la presente investigación desde la introducción, el propósito de la misma no sólo era el de identificar los vacíos y problemas existentes en el marco jurídico referido al control de constitucionalidad de las leyes en Bolivia, sino también contribuir con una propuesta.

Motivo por el cual se justificó la propuesta debidamente en el capítulo anterior, y con la finalidad de proporcionar un instrumento adecuado que vaya a llenar el actual vacío que existe en nuestra Constitución Política del Estado, sobre el Control de Constitucionalidad de las Leyes, y la finalidad de evitar de que se sigan cometiendo violaciones a nuestra Constitución, sobre todo el órgano más importante que genera nuestras normas que imperan en nuestro país, y evitar que se sigan cometiendo los mismo errores que se han venido sucediendo hasta la fecha, y sobretodo para que nos proporcionen leyes que no sean objeto de observaciones en el futuro cercano y que estén adecuados a la ley primordial como es la Constitución Política del Estado.

A continuación realizo la propuesta orientada a contribuir y tratar de solucionar en parte los problemas identificados en la presente investigación y expresadas en las conclusiones.

La propuesta consiste en la modificación del artículo 74, en su párrafo II de la Constitución Política del Estado.

3.2. Propuesta, Anteproyecto

La propuesta de modificación del artículo 74 deberá realizarse mediante el procedimiento establecido para el efecto en la misma constitución, por lo que propongo que se realice de la siguiente manera.

LEY DE NECESIDAD DE REFORMA A LA CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO

Ley No.

11 DE AGOSTO DE 2008

Artículo 1º.- Se declara la necesidad de reformar la Constitución Política del Estado, conforme al procedimiento establecido en los artículos 230, 231 y 232 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 2º.- La reforma de la Constitución Política del Estado comprende la modificación del artículo 74, cuyo texto quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 74.

- I. Si la Cámara revisora se limita a enmendar o modificar el proyecto, éste se considerará aprobado, en caso de que la Cámara de origen acepte por mayoría absoluta las enmiendas o modificaciones, pero si no las acepta o si las corrige y altera, las dos Cámaras se reunirán a convocatoria de cualquiera de sus Presidentes dentro de los veinte días para deliberar sobre el proyecto.

- II. En caso de aprobación será remitido al Tribunal Constitucional en un plazo máximo de cinco días, para su control de constitucionalidad de la misma. El Tribunal Constitucional en el plazo de veinte días deberá devolver al legislativo con las observaciones si los hubiera, para proceder a su adecuación a la Constitución Política del Estado, adecuado el mismo ya no volverá al Tribunal Constitucional y seguirá el paso siguiente. En caso de que el Tribunal Constitucional no devuelva dicho proyecto en el plazo establecido, el mismo se tomará como constitucional. Si el Tribunal Constitucional declarase la constitucionalidad del proyecto consultado, no podrá interponerse posterior recurso de inconstitucionalidad.

- III. En caso de aprobación será remitido al Ejecutivo para su promulgación como ley de la República; más, si fuese desechado, no podrá ser propuesto de nuevo sino en una de las legislaturas siguientes.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVARADO, ALCIDES
Del Constitucionalismo Liberal al Constitucionalismo Social
Publicación Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación; Sucre – Bolivia; 1994; 542 Pág.
2. ARAGÓN REYES, MANUEL
Constitución y Control del Poder; Introducción a una Teoría Constitucional del Control
Editorial Universidad Externado de Colombia; Bogotá – Colombia; 2006; 148 Pág.
3. ASBUN, JORGE
Análisis Jurídico, Político de la Reforma Constitucional
Editorial Universidad Privada de Santa Cruz; 2ª Edición; Santa Cruz – Bolivia; 1996; 52 Pág.
4. ASBUN, JORGE
El Control de Constitucionalidad en Bolivia, Evolución y Perspectivas
Editorial Santa Cruz; 1ª Edición; Santa Cruz – Bolivia; 2003; 58 Pág.
5. CABANELLAS, GUILLERMO
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual
Editorial Heliasta; 21ª Edición; Santa Fe – Argentina; 1993, 412 Pág.
6. CALDERÓN SUMARRIVIA, ANA Y ÁGUILA GRADOS, GUIDO
El ABC del Derecho Procesal Constitucional
Editorial Eguacal; 2ª Edición; Lima – Perú; 2006; 105 Pág.
7. DERMIZAKY PEREDO, PABLO
Derecho Constitucional
Editorial Tupac Katari; 6ª Edición; La Paz – Bolivia; 2001; 548 Pág.
8. DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER
La Constitución Abierta y su Interpretación
Editorial Palestra Editores; Lima – Perú; 2004; 286 Pág.
9. DUVERGER, MAURICE
Instituciones Políticas y Derecho Constitucional
Editorial Ariel; 5ª Edición; Barcelona – España; 1970; 639 Pág.
10. FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO
Justicia Constitucional, una Visión de Derecho Comparado
Editorial Dykinson. SL; 1ª Edición; Madrid – España; 2007; 345 Pág.
11. FERRADA BOHÓRQUEZ, JUAN CARLOS
Derechos Fundamentales y el Control Constitucional
Editorial Universidad Austral de Chile; Valdivia – Chile; 2004; 117 Pág.
12. FLORES PONCE, FREDDY

- Derecho Constitucional General
 Editorial Publicidad y Marketing; Biblioteca UDABOL; La Paz – Bolivia; 2000; 403 Pág.
13. GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO
 Derecho Procesal Constitucional
 Editorial Inst. Iberoamer. de Derecho Constitucional; 1ª Edición; Lima – Perú; 1996; 225 Pág.
 14. KELSEN, HANS
 Quien debe ser el defensor de la Constitución
 Editorial Tecnos S.A.; 2ª Edición; Madrid – España; 1999; 128 Pág.
 15. LANDA ARROYO, CESAR RODRIGO
 El Tribunal Constitucional y Estado Democrático
 Editorial Temis; 2ª Edición; Lima – Perú; 1998; 217 Pág.
 16. LOWENSTEIN, KARL
 Teoría de la Constitución
 Editorial Tecnos S.A.; Barcelona – España; 1979; 220 Pág.
 17. MANSILLA, H.C.F.
 Para entender la Constitución Política del Estado
 Editorial Dialogo y Deliberación 6; Corte Nacional Electoral – Bolivia; 2005; 105 Pág.
 18. MELGAREJO DEL CASTILLO, RODOLFO
 Garantías Constitucionales
 Editorial Santa Cruz; Santa Cruz – Bolivia; 2000; 189 Pág.
 19. MIGUEL HARB, BENJAMÍN
 Estudios Constitucionales y Políticos Bolivianos
 Editorial Fondo Editorial de Diputados; 1ª Edición; La Paz – Bolivia; 2002; 140 Pág.
 20. NOGUEIRA ALACALÁ, HUMBERTO
 La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y los tribunales
 constitucionales en América del Sur
 Editorial CECOCH.; 1ª Edición; Universidad de Chile; Santiago – Chile; 1999; 321 Pág.
 21. OBLITAS F., MARÍA VERÓNICA
 Ley del tribunal Constitucional, Comentado y concordado
 Editorial Los Amigos del Libro; La Paz Bolivia; 1998; 185 Pág.
 22. PALLARES, EDUARDO
 Que es una Constitución
 Editorial Fontamara S.A.; 1ª Edición; México DF.; 1999; 201 Pág.
 23. REPÚBLICA DE BOLIVIA
 Constitución Política del Estado, Ley del Tribunal Constitucional, Aporte del Tribunal
 Constitucional al Fortalecimiento del Estado
 Editorial Tribunal Constitucional; Sucre – Bolivia; 2006; 152 Pág.

24. REPUBLICA DE BOLIVIA
Constitución Política del Estado y Reglamento General de la Cámara de Diputados
Editorial Fondo Editorial de los Diputados; Edición Oficial; La Paz – Bolivia; 1997; 147 Pág.
25. RIVERA SANTIVANEZ, JOSÉ ANTONIO
Jurisdicción Constitucional, procedimientos Constitucionales en Bolivia
Editorial Talleres Gráficos Kipus; 3ª Edición; Cochabamba – Bolivia; 2001
26. SQUELLA NAUDUCCI, AGUSTÍN
Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos
Editorial Fontamara S.A.; 1ª Edición; México DF; 2000; 108 Pág.
27. TIRADO SERRANO, FRANCISCO JAVIER Y DOMÉNECH, MIGUEL ARGUEMI
Extituciones del Poder y sus Anatomías
Edición Simbiótica; 1ª Edición; Madrid – España; 2001; 191 Pág.
28. URCULLO REYES, JAIME
El Control Constitucional en Bolivia antes de 1994
Editorial Urquizo S.A.; La Paz – Bolivia; 2003; 167 Pág.
29. URIOSTE NARDIN, JUAN CRISTOBAL
Constitución Política del Estado, Historia y reformas
Editorial Fundación Milenio; 1ª Edición; La Paz – Bolivia; 2003; 98 Pág.
30. VÁSQUEZ VILLAMOR, LUIS ÁNGEL Y CARLOS ALBERTO GOITIA CABALLERO
El Tribunal Constitucional, Comentarios y Anotaciones en el Ordenamiento Jurídico Boliviano
Editorial Fondo editorial de los diputados; Impreso en Bolivia; 1ª Edición; 1999; 208 Pág.