

LA REELECCIÓN PRESIDENCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA. LA
ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DE UNA
LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA*

THE PRESIDENTIAL REELECTION IN THE JURISPRUDENCE OF
THE CONSTITUTIONAL COURT PLURINACIONAL OF BOLIVIA.
THE ILLEGITIMATE MUTATION OF THE CONSTITUTION ACROSS A
LAW OF NORMATIVE APPLICATION

Rev. boliv. de derecho n° 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157, pp. 446-469

* El presente trabajo fue presentado al II CONGRESO BOLIVIANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL: "Realidad y Perspectivas del Constitucionalismo Boliviano", organizado por la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC), y que se realizó los días 24 al 26 de octubre de 2013, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra – Bolivia.



Alan E.
VARGAS
LIMA

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de junio de 2014

ARTÍCULO APROBADO: 15 de octubre de 2014

RESUMEN: El presente ensayo, pretende mostrar el estado actual del debate jurídico-político sobre la Reelección Presidencial en Bolivia, a partir de un proyecto legislativo formulado para habilitar por segunda vez consecutiva esta posibilidad, en sentido contrario a las normas del sistema político previstas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia aprobada mediante referéndum popular el año 2009.

PALABRAS CLAVE: Asamblea legislativa, Estado plurinacional de Bolivia, Ley de Aplicación Normativa, mutación constitucional, reelección presidencial, Tribunal Constitucional plurinacional.

ABSTRACT: The present test, it tries to show the current condition of the juridical- political debate on the Presidential Reelection in Bolivia, from a legislative project formulated to enable for the second consecutive time this possibility, in the opposite direction to the procedure of the political system foreseen in the Political Constitution of the State Plurinacional of Bolivia approved by means of popular referendum the year 2009.

KEY WORDS: Legislative assembly, State plurinacional of Bolivia, Law of Normative Application, constitutional mutation, presidential reelection, Constitutional Court plurinacional.

SUMARIO: I. Antecedentes de la problemática.- II. La vigencia de las Leyes interpretativas en Bolivia.- III. La fuerza normativa de la Constitución en Bolivia. Su interpretación y desarrollo.- IV. Los efectos jurídicos del proyecto de Ley de Aplicación Normativa.- V. El alcance de la Disposición Transitoria prevista en la Constitución.- VI. La Declaración adoptada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.- VII. Las consecuencias jurídicas de la Declaración Constitucional.- VIII. La mutación constitucional como forma de desmontaje de la Constitución.- IX. La responsabilidad del Tribunal Constitucional Plurinacional.- X. Conclusiones.- XI. Reflexión final.

I. ANTECEDENTES DE LA PROBLEMÁTICA.

Es importante considerar que desde hace varios años atrás, el tema de la Reelección Presidencial¹, que posee una enorme repercusión en Latinoamérica², también se sitúa recurrentemente en la mesa del debate político boliviano, y era previsible que el año 2013 no fuera la excepción.

Así, surgió una iniciativa legislativa por parte de Senadores oficialistas en la Asamblea Legislativa Plurinacional, quienes elaboraron un proyecto legislativo denominado “Ley de Aplicación Normativa”, bajo el argumento de que este tipo de Ley –inexistente hasta ese momento en la escala jerárquica del ordenamiento jurídico boliviano–, “se presenta ante la existencia de normas constitucionales que, siendo claras, deben ser desarrolladas por el legislador usando los grandes principios y valores del Derecho, como la aplicación de la norma especial sobre la norma general, la aplicación de los principios y valores de la democracia representativa, los principios y valores que hacen al Derecho Internacional, etc.”(sic).

También se ha intentado justificar su aparición, señalando que esta actividad, supuestamente no asigna significado alguno a la Constitución, sino que “se limita simplemente a organizar la estructura constitucional en cuanto a su determinabilidad normativa y de esta manera, garantizar un sistema coherente de constitucionalidad

1 Recomiendo consultar mi colección de apuntes y artículos de opinión sobre este polémico tema y sus repercusiones en Bolivia, en el documento: “Apuntes sobre la Reelección Presidencial en el Estado Plurinacional de Bolivia (2010 - 2013)”, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/130452511/>

2 Algunos datos importantes sobre las tendencias actuales de la Reelección Presidencial en América Latina, pueden verse en mi Blog Jurídico: <http://bit.ly/14kjaUu> (Septiembre 2013).

• Alan E. Vargas Lima

El autor es Abogado Maestrante en Derecho Constitucional por la Universidad Mayor de San Andrés. Autor de los Libros: La Codificación del Derecho Procesal Constitucional en Bolivia. Editorial Académica Española (EAE – 2012); El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Editorial “El Original” (Bolivia – 2012). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC). Asesor Legal de la Dirección Jurídica del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz – GAML. Responsable del Blog Jurídico: Tren Fugitivo Boliviano (<http://alanvargas4784.blogspot.com/>). E-mail: alanvargas84@hotmail.com

y así la eficacia directa y exigible de la norma, en ello radica su naturaleza de ser una norma de aplicación.”(sic)³.

Frente a estos argumentos, se debe dejar claramente establecido, que la pretensión última del proyecto legislativo, no era simplemente desarrollar normas constitucionales, sino únicamente habilitar –de manera subrepticia y por vía de una *Ley interpretativa*–, la segunda reelección presidencial del gobernante de turno, a pesar de la existencia de un mandato imperativo en sentido contrario, establecido por la misma Constitución Política del Estado, refrendada por el pueblo boliviano en el año 2009⁴.

De ahí que, en fecha 15 de febrero del año 2013, la Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de la Resolución Camaral 010/2013-2014, y contando con el voto favorable de más de dos tercios de sus miembros presentes, resolvió remitir en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el Proyecto de Ley C.S. N° 082/2013-2014, “Ley de Aplicación Normativa”, a objeto de confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado vigente, razón por la cual, en cumplimiento a lo establecido en el art. 112 del Código Procesal Constitucional⁵, se remitió dicho proyecto legislativo al órgano de control de constitucionalidad, adjuntando al efecto la correspondiente Exposición de Motivos, en la que se detallan los fundamentos que aparentemente sustentan la constitucionalidad del referido proyecto de ley⁶.

Cabe hacer notar, que el denominado Proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, remitido en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP)⁷ –a fin de hallar el respaldo suficiente en un pronunciamiento jurisdiccional con inevitables efectos políticos–, constituyó una novedad sin precedentes dentro de la técnica legislativa boliviana, dado que en la praxis legislativa, jamás se había formulado un

3 Cfr. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Aplicación Normativa, disponible en el siguiente enlace: <http://bit.ly/15DSlpB> (Agosto 2013)

4 Una reflexión personal sobre la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, se puede ver en mi artículo: “A cuatro años de vigencia: Aún está vigente la Constitución en Bolivia”. Artículo de opinión publicado en “La Gaceta Jurídica”, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 8 de febrero de 2013. Ahora disponible en: <http://bit.ly/19gGLng> (Agosto 2013)

5 El Código Procesal Constitucional de Bolivia, aprobado mediante Ley N° 254 de fecha 5 de julio de 2012, prevé normas de procedimiento para realizar consultas sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley, con el objeto de confrontar el texto de dicho proyecto legislativo, con la Constitución Política del Estado, y así garantizar la supremacía constitucional. A este efecto, señala de manera específica las autoridades nacionales legitimadas para promover dichas consultas. El texto íntegro del citado Código Procesal Constitucional de Bolivia, se encuentra disponible para consulta en mi Blog Jurídico: <http://bit.ly/19gGS2k> (Septiembre 2013)

6 Por Auto Constitucional N°0076/2013-CA de 8 de marzo, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, ordenando se proceda al correspondiente sorteo, de acuerdo a lo establecido por el art. 114 del Código Procesal Constitucional.

7 Para conocer un análisis sobre los alcances jurídicos y las limitaciones normativas con que ha sido configurado constitucionalmente el Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia, recomiendo consultar el reciente Libro de mi autoría: *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas*. La Paz (2012); Editorial El Original. Una reseña del libro, se encuentra disponible en mi Blog Jurídico: <http://bit.ly/1aM2IxV> (Septiembre 2013).

proyecto legislativo con esa denominación⁸, y sobre todo, teniendo en cuenta la finalidad concreta para la que ha sido elaborado, considerando que fue formulado presuntamente para “desarrollar” algunas de las normas de la Constitución.

En realidad, lo que se pretendía era realizar una *interpretación auténtica y extensiva* de las normas que regulan la reelección presidencial en la Constitución, siendo que tal modalidad de interpretación no se halla prevista en el sistema constitucional boliviano; de ahí que, el significado normativo que el proyecto legislativo pretendía asignar a las citadas normas del sistema político, es muy distinta a la finalidad para la que fueron establecidas por el constituyente, produciendo así una verdadera *mutación constitucional*⁹.

II. LA VIGENCIA DE LAS LEYES INTERPRETATIVAS EN BOLIVIA.

Sobre la pervivencia de las leyes interpretativas en Bolivia, corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto por el art. 158, parágrafo I constitucional, son atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, además de las que determina la Constitución y la ley: “(...) 3. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas”, de donde proviene su facultad de dictar Leyes interpretativas de las Leyes ordinarias que ella misma emite, realizando así, una *interpretación auténtica* sobre el contenido y alcances de las normas correspondientes a la legislación ordinaria.

Por otro lado, y en cuanto a la titularidad de la facultad interpretativa de la Constitución, la misma Ley Fundamental instituye al Tribunal Constitucional

8 Sobre este aspecto, indagando un poco en el texto original del proyecto de Constitución Política del Estado presentado por el partido en función de gobierno (MAS) a la Asamblea Constituyente, documento elaborado por asesores y asambleístas oficialistas, consensuado en Bancada el 3 de agosto de 2007 (y entregado a la Bancada del MAS en la sede de la Asamblea Constituyente, en fecha 13 de agosto del mismo año, y publicado en prensa), se preveía en la Parte Sexta (Primacía y Reforma de la Constitución) lo siguiente: “Artículo 328.- (Jerarquía Normativa). La estructura normativa legal es la siguiente: Constitución Política del Estado, Leyes de Aplicación Constitucional, Leyes Orgánicas de los Poderes Públicos, Leyes Ordinarias” (el subrayado me corresponde); de lo cual se infiere, que la idea de crear una Ley de Aplicación Normativa, tiene su origen en aquella propuesta inicial, habiendo sido retomada en la actualidad por parte de los Asambleístas del MAS en la Cámara de Senadores.

9 En concepto del jurista brasileño José Afonso Da Silva, “mutaciones constitucionales son cambios no formales que operan en el correr de la historia de una Constitución, sin alterar el enunciado formal, sin cambiar la letra del texto. Según la doctrina tradicional, esto se da por la fuerza de la modificación de las tradiciones, de la adecuación político social, de las costumbres, de la alteración empírica y sociológica, por la interpretación y por el ordenamiento de estatutos que afectan la estructura orgánica del Estado”; sin embargo, el mismo autor admite que la cuestión más seria es que esa doctrina genera una verdadera flexibilización de las Constituciones rígidas, motivo por el cual formula algunas observaciones a la amplia doctrina de las mutaciones constitucionales, señalando que: “La rigidez constitucional produce la supremacía de las normas constitucionales que constituye una garantía de permanencia de los derechos fundamentales que precisamente protegen a las masas populares del arbitrio del poder, porque esa teoría de las mutaciones constitucionales, como observa Hesse, debilita, tanto en su conjunto como particularmente, el sentido normativo de la Constitución, especialmente porque destruye la función racionalizadora, estabilizadora y limitadora del poder que asume la Constitución rígida”. Por ello, concluye señalando como inaceptable la teoría tradicional de las mutaciones constitucionales; en consecuencia, “éstas sólo serán válidas si tienen como función desarrollar criterios aplicables a la situación normal, vale decir, sólo serán aceptables, como legítimas, las mutaciones constitucionales que no contraríen la Constitución”. Cfr. DA SILVA, J.A.: “Mutaciones Constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (1999). Número 1 (Julio– Diciembre). Disponible en: <http://bit.ly/1a5hgHW> (Agosto 2013).

Plurinacional (TCP), como el órgano jurisdiccional encargado de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad en el país, además de velar por la supremacía de la Constitución y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales (de acuerdo al art. 196, parágrafo I constitucional).

En este sentido, de acuerdo con las atribuciones que le confieren la Constitución y la Ley N° 27, el TCP ejerce un control sobre la constitucionalidad de todas las disposiciones legales, sean éstas Leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, Decretos y todo género de Resoluciones no judiciales, declarando, su inconstitucionalidad con carácter general o “*erga omnes*” y el efecto derogatorio o abrogatorio conforme corresponda en cada caso. A este efecto, el ordenamiento jurídico establece dos modalidades (en forma previa y posterior) de control de la normatividad.

Asimismo, la Constitución prevé que: “en su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto” (art. 196, parágrafo II constitucional), configurándolo así como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, conforme corresponde a la naturaleza de la jurisdicción constitucional¹⁰.

Cabe señalar aquí, que la Constitución boliviana es una norma jurídica suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, siendo por lo mismo de aplicación directa, en mérito a lo cual, se debe entender que todas las autoridades que aplican la Constitución pueden, en determinado momento, desarrollar la interpretación constitucional, ante la inexistencia de un monopolio en la potestad interpretativa; sin embargo, en un sistema constitucional como el nuestro, que cuenta con un mecanismo de defensa de la Constitución, a través del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad, existe un intérprete máximo de la Ley Fundamental cuya interpretación definitiva tiene el suficiente carácter vinculante para todos los órganos del Estado, las autoridades públicas y los(las) ciudadanos(as)¹¹.

10 El Código Procesal Constitucional de Bolivia, también prevé entre sus normas, los alcances de la interpretación constitucional que debe desarrollar el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de garantizar la supremacía constitucional. En este sentido, el art. 2 (Interpretación Constitucional) del citado Código, de manera concordante con la Constitución, establece que el TCP, en su labor interpretativa, aplicará con preferencia la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado. Asimismo podrá aplicar: “1. La interpretación sistemática de la Constitución Política del Estado, y la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales. 2. Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional”. El texto íntegro del citado Código Procesal Constitucional de Bolivia, se encuentra disponible en mi Blog Jurídico: <http://bit.ly/19gGS2k> (Septiembre 2013)

11 Cfr. RIVERA SANTIVAÑEZ, J. A.: “La Interpretación Constitucional y su vinculatoriedad”, *Memoria del VI Seminario Internacional: Justicia Constitucional y Estado de Derecho* (2003).

Entonces, es necesario precisar que la interpretación sobre el sentido y los alcances de las Leyes en general, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como órgano representativo de la soberanía popular. Sin embargo, la interpretación de la Constitución –y eventualmente de las leyes ordinarias que se hallen en conflicto de constitucionalidad, a efecto de decidir sobre su compatibilidad o no, con el texto de la Constitución–, corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, encargado de preservar la supremacía constitucional a través del control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad en Bolivia.

De ahí se justifica, que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no autoriza en ninguna de sus partes, a que su contenido normativo pueda ser interpretado por la Asamblea Legislativa Plurinacional (mediante Leyes interpretativas, como sucedía anteriormente¹²); por tanto, al atribuirse ésta última potestad mediante una “Ley de Aplicación Normativa”, el Órgano Legislativo habría usurpando funciones que no le competen, porque no le fueron asignadas por la voluntad del constituyente, generando innecesariamente un conflicto de competencias respecto de la titularidad en la facultad interpretativa de la Constitución Boliviana, que como se ha detallado, está claramente delimitada en la misma Norma Suprema.

III. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN BOLIVIA. SU INTERPRETACIÓN Y DESARROLLO.

Cabe recordar que, en el caso de Bolivia, la Constitución Política del Estado¹³ es una *Constitución Normativa*¹⁴, vale decir que se trata de la norma máxima que, por

- 12 La última vez que inusualmente se produjo una “interpretación auténtica” de la Constitución en Bolivia, fue cuando el entonces Congreso Nacional, amparado injustificadamente en algunas normas de la Constitución vigente en ese entonces, y a pesar de que el proceso constituyente aún no había culminado, decidió unilateralmente atribuirse la facultad de realizar “ajustes necesarios” al texto constitucional aprobado por la Asamblea Constituyente, a cuyo efecto “interpretó” (aunque lo cierto, es que en realidad reformó) los alcances del art. 232 de la Constitución reformada el año 2004, disponiendo que: “Concluido el proceso constituyente y recibida la propuesta constitucional, para ser sometida a consideración del pueblo soberano, el Honorable Congreso Nacional podrá realizar los ajustes necesarios sobre la base de la voluntad popular y del interés nacional, por ley especial del Congreso, aprobada por dos tercios de votos de sus miembros presentes”, habiendo aclarado también que “los ajustes no podrán afectar la esencia de la voluntad del constituyente”. Sin embargo, en los hechos, esta ley dio lugar a que las fuerzas políticas del Congreso, negociaran los términos del texto constitucional propuesto, derivando así en una tergiversación (con parches y recortes) del proyecto original de texto constitucional que la Asamblea Constituyente había elaborado (Cfr. Ley N°3941 de fecha 21 de octubre de 2008). Un breve detalle de la serie de irregularidades cometidas por el entonces Congreso Nacional, en contra del proyecto constitucional original de la Asamblea Constituyente, puede consultarse en el trabajo de: RIVERA SANTIVAÑEZ, J.A.: *Hacia Una Nueva Constitución. Luces y Sombras del Proyecto modificado por el Parlamento*. Cochabamba (2008): Fundación Konrad Adenauer, Fundappac y Oficina Jurídica para la Mujer.
- 13 Una compilación de documentos de análisis y publicaciones relevantes sobre las nuevas disposiciones insertas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, puede consultarse en mi Blog Jurídico: <http://bit.ly/1gAA2IU> (Septiembre 2013)
- 14 El carácter normativo de la Ley Fundamental, fue puesto de relieve por el Tribunal Constitucional Español, que en su momento señaló que 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 informar todo el ordenamiento jurídico. Al respecto, resulta de enorme utilidad consultar las Sentencias de 31 de marzo de 1981 y, de 28 de abril de 1982, emitidas por el referido Tribunal Constitucional: <http://bit.ly/16aw22H> (Agosto 2013)

ser la base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico, tiene preferencia en su aplicación por parte de todas las autoridades y particulares obligados a su observancia, conteniendo un conjunto de principios fundamentales, valores supremos, derechos y garantías constitucionales, que en consonancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos conforman el bloque de constitucionalidad, y que son de aplicación directa para la resolución de conflictos concretos emergentes de la relación entre el Estado y los particulares, o de éstos entre sí.

Ello se infiere, de las disposiciones referidas a la supremacía de la Constitución y la jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico boliviano, previstas por el artículo 410, parágrafo II del texto constitucional vigente, que declara expresamente que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, gozando de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Asimismo, señala que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. Y finalmente, establece la jerarquía normativa para la aplicación de las normas jurídicas, en el ordenamiento jurídico boliviano (entre las cuales no se encuentra la categoría de *Leyes de Aplicación Normativa*).

Por otro lado, se debe considerar que no todas las normas de la Constitución se aplican inmediatamente, pues ello depende de la naturaleza jurídica y la clase de normas constitucionales contenidas en la Ley Fundamental; por ello, se ha ingresado a un proceso de transición —el tránsito de un sistema constitucional republicano, a otro de carácter plurinacional—, en el cual el Órgano Legislativo debe expedir un conjunto de leyes que desarrollen las normas de la Constitución para hacerlas aplicables; sin embargo, ello no implica que la Asamblea Legislativa Plurinacional se encuentre habilitada para dar lugar al tratamiento o consideración de Proyectos de Ley que además de trastocar la técnica legislativa, intentan desvirtuar todo el sistema constitucional, bajo el denominativo de “Leyes de Aplicación Normativa” que sólo pretenden lograr una interpretación extensiva y distorsionadora de normas constitucionales que tienen finalidades concretas, como es el caso de aquellas que regulan la reelección presidencial en Bolivia.

En todo caso —y siguiendo el criterio autorizado del Dr. José Antonio Rivera—, conviene tener presente la diferencia sustancial que existe entre *interpretar* la Constitución, y *desarrollar* las normas de la Constitución.

La interpretación de la Constitución consiste en asignar un significado normativo a un enunciado dispositivo de la Constitución; desde otra perspectiva, consiste en identificar las diferentes alternativas de solución que plantea la disposición constitucional interpretada para resolver un caso concreto y definir cuál es la solución más razonable y coherente con el sistema constitucional vigente. Esa actividad, efectivamente la realizan todas las autoridades del Estado, de manera que el Órgano

Legislativo también realiza una interpretación de la Constitución, cuando elabora una Ley para verificar que su proyecto no sea contrario a la Constitución; empero –de acuerdo a su actual configuración constitucional– no puede emitir una Ley Interpretativa de la Constitución, es decir, no puede elaborar una Ley específicamente interpretando las disposiciones de la Constitución. Cabe advertir, que en última instancia, y con fuerza vinculante para todos los gobernantes y gobernados, quien puede y debe interpretar la Constitución es el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su calidad de máximo guardián de la Constitución y último intérprete de la misma.

En cambio, el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales consiste en reglamentar las diferentes disposiciones previstas en los artículos de la Constitución, en las cuales el Poder Constituyente consigna cláusulas generales, abiertas e indeterminadas, de manera que para su aplicación requieren de una reglamentación; en otras palabras, el desarrollo legislativo de la Constitución consiste en expedir leyes que expliciten y especifiquen el alcance de las normas constitucionales preceptivas para hacerlas aplicables.

Así por ejemplo, en los arts. 196 al 204 de la Constitución vigente, están consignadas disposiciones abiertas de carácter general sobre el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las que se define su misión y función, cómo deberá estar integrado y cómo se elegirán sus magistrados, así como las competencias que le corresponden, pero no se señala cuántos magistrados conforman el Tribunal, cómo se organiza internamente, cuáles son los procedimientos para tramitar las acciones y recursos ante el referido Tribunal Constitucional; de ahí surge la necesidad de emitir una Ley de desarrollo constitucional, como es la Ley N° 27 que explicita las disposiciones constitucionales, consignando normas que regulan la organización interna y administrativa del Tribunal Constitucional, al igual que la Ley N° 254 que aprueba el Código Procesal Constitucional, explicitando las disposiciones constitucionales que regulan la tramitación de los procesos constitucionales¹⁵.

IV. LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL PROYECTO DE LEY DE APLICACIÓN NORMATIVA.

Se debe considerar que al haberse formulado un Proyecto de Ley de “Aplicación Normativa” para dar operatividad a las disposiciones constitucionales que regulan la reelección presidencial en Bolivia, sometiendo el mismo al control previo de constitucionalidad, se produjeron distintos efectos en el ordenamiento jurídico:

1° La Asamblea Legislativa, en el caso de éste Proyecto de Ley, acudió al control previo de constitucionalidad –que se ejerce antes de la aprobación de una disposición

15 Cfr. RIVERA SANTIVAÑEZ, J.A.: *La segunda reelección presidencial. Una habilitación que afecta al Estado Constitucional de Derecho*. Cochabamba (2013). Ahora disponible en el siguiente enlace: <http://bit.ly/19glNDU> (Agosto 2013)

legal, en aquellos casos en que exista duda fundada sobre su constitucionalidad—, utilizándolo como si fuera parte del procedimiento legislativo ordinario. Cabe hacer notar que, si bien no está previsto como tal en nuestra Constitución (sino como atribución del TCP, según el art. 202, numeral 7 constitucional), es un mecanismo idóneo adoptado por voluntad política propia de la Asamblea, para asegurar la compatibilidad de los proyectos legislativos, frente a los Principios Fundamentales y Valores Supremos previstos en el texto constitucional, a fin de que éstos no sean vulnerados por las disposiciones legales que se pretenden poner en vigencia, a iniciativa de las distintas fuerzas políticas que concurren a las Cámaras Legislativas.

Entonces, en el sistema constitucional boliviano, el control previo de constitucionalidad, tiene por objeto confrontar el texto de Tratados Internacionales, Proyectos de Leyes, Estatutos o Cartas Orgánicas, con la Constitución Política del Estado, así como determinar la constitucionalidad de preguntas de los referendos; a este efecto, y tratándose de una consulta sobre la constitucionalidad de un Proyecto de Ley, el TCP deberá emitir una Declaración Constitucional que establezca la compatibilidad o, en su caso, la incompatibilidad del proyecto legislativo frente a la Constitución, ello de acuerdo al tenor combinado de las normas previstas por los arts. 10 y 104 del Código Procesal Constitucional.

2° La Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al haber sometido a control previo de constitucionalidad el mencionado Proyecto de Ley para su compatibilización constitucional, inicialmente reconoció que sólo el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) es el supremo intérprete de la Constitución boliviana, superando así la dualidad en la facultad interpretativa de las normas de la Constitución, como se había previsto en la misma Ley N°27 del TCP.

Y precisamente, por mandato constitucional, el TCP ha sido configurado como el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, con la cualidad adicional de defensor de los Derechos Fundamentales; por lo mismo, su función principal es la de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad con alcance nacional, garantizando la primacía de la Ley Fundamental del Estado, la plena validez del orden constitucional y democrático, así como el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas.

En este sentido, se ha pronunciado el ex Magistrado José Antonio Rivera S., en cuyo acertado criterio, el Tribunal Constitucional se constituye en el defensor de la Constitución y del régimen democrático, y se encarga de la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas:

“es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado

de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución. (...)"¹⁶.

3º En consecuencia, la Asamblea Legislativa Plurinacional inicialmente renunció de manera implícita, a cualquier posibilidad de realizar una "interpretación auténtica" de la Constitución, reconociendo la inutilidad política y jurídica de la norma prevista en la segunda parte del párrafo III, del art. 4º de la Ley N°27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, que precisamente establecía una dualidad interpretativa, al reconocer que el TCP es el intérprete supremo de la Ley Fundamental, con una extraña salvedad: "sin perjuicio de la facultad interpretativa que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano depositario de la soberanía popular", norma cuya defectuosa redacción afecta todo el sistema de control concentrado de constitucionalidad previsto por la misma Constitución para su defensa y protección eficaz.

Este aspecto, ha sido ampliamente criticado en el ensayo de mi autoría: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia"¹⁷, en donde además de haber expuesto los principios y criterios esenciales de la interpretación constitucional¹⁸, también se ha advertido sobre la falacia de la

16 Cfr. RIVERA SANTIVAÑEZ, J.A.: *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. Sucre (2007): GTZ - PADEP – AECEI, pp. 58-59.

17 VARGAS LIMA, A. E.: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia". *Revista Estudios constitucionales* (2013), N° 2, pp. 639-686. Ahora disponible en: <http://bit.ly/19glQ2G> (Agosto 2013).

18 "La Constitución al ser una ley de características muy peculiares, requiere además de los métodos de la interpretación utilizados para la interpretación de la legalidad ordinaria, la utilización de principios propios de la interpretación constitucional, entre ellos, el principio de unidad de la Constitución, que parte de la idea de que la Constitución es una unidad, y por tanto, no puede ser parcelada en la labor interpretativa en partes aisladas; el principio de concordancia práctica, que exige que los bienes jurídicos protegidos implicados en la interpretación deben ser compatibilizados, y en caso de que no sea posible encontrar una solución por esta vía, se debe recurrir a la ponderación de los bienes jurídicos en juego; el principio de eficacia integradora, que enseña que si la norma promueve la formación y mantenimiento de una determinada unidad política, la interpretación debe dirigirse a potenciar las soluciones que refuercen dicha unidad, tomando en cuenta la realización de los fines del Estado y la conservación del sistema; y finalmente, el principio de eficacia o efectividad, que obliga al intérprete a optimizar y maximizar las normas constitucionales, sin distorsionar su contenido, actualizándolas ante los cambios del mundo externo. Este principio es utilizado frecuentemente en la interpretación de los derechos fundamentales, conocido con el nombre de principio de favorabilidad o in dubio pro libertate. Consiguientemente, de lo expresado nace la necesidad de que el contraste o test de

denominada *voluntad del constituyente*, así como el peligro de la dualidad interpretativa establecida anteriormente por la Ley del TCP entre la Asamblea Legislativa y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, no debe perderse de vista, que al haber sometido a control de constitucionalidad el mencionado Proyecto de Ley, la Asamblea Legislativa únicamente pretendía que el TCP ingrese a realizar una interpretación extensiva de las normas del sistema político que prevé la Constitución, mismas que por cierto, no se muestran contradictorias, y tampoco se encuentran afectadas por insuficiencia, obscuridad ni mucho menos ambigüedad en su contenido, sino que por el contrario, brillan por su claridad; entonces, ante la claridad del mandato de la Constitución (que permite la reelección presidencial por una sola vez), no era justificable realizar mayor interpretación alguna.

V. EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN.

Cabe mencionar también, que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, en su parágrafo II, prevé expresamente que: “Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones”. Según esta disposición, los mandatos constitucionales que fueron conferidos por el pueblo, a través de elecciones libres y democráticas, al Presidente y Vicepresidente del Estado, a los representantes nacionales y demás autoridades electas, con anterioridad a la vigencia de la Constitución aprobada el año 2009, serán considerados como el primer período constitucional a los fines de reelección, de manera que podrán ser reelegidos inmediatamente, pero por una sola vez, de acuerdo a lo previsto por el art. 168 constitucional que refuerza este entendimiento al disponer en forma clara que: “El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”.

Se debe advertir, que la mencionada Disposición Transitoria, no condiciona su aplicación a que el Presidente y Vicepresidente del Estado, o cualquier autoridad democráticamente elegida, tenga que haber concluido el período de su mandato constitucional, para que se compute como un período constitucional a los fines

compatibilidad no se reduzca sólo a preceptos aislados, sino a la interpretación de la Constitución como unidad, como conjunto; por tanto, tal análisis debe extenderse, según el caso, al artículo del que forma parte el párrafo o inciso en estudio; al capítulo o título con el que se vincula; en síntesis, con la Constitución; o lo que es lo mismo, con sus normas, principios y valores; así como el sistema internacional de protección de los derechos humanos, dada la prevalencia de estos, en el orden interno. (...)”. DURÁN RIBERA, W. R.: “La Constitución vigente y sus Leyes de desarrollo ¿Guardan compatibilidad con la idea Estado de Derecho?”, *Revista Boliviana de Derecho* (2011), Número 11, pp. 6-23. Disponible en: <http://bit.ly/1f9163W> (Septiembre 2013). Asimismo, sobre el canon de constitucionalidad en la interpretación, es de utilidad consultar la Sentencia Constitucional N°1846/2004-R de fecha 30 de noviembre de 2004.

de su reelección inmediata. Sin embargo, en inobservancia de ésta disposición constitucional, el oficialismo pretendía habilitar una nueva reelección del Presidente Evo Morales, quien por cierto, fue elegido como Presidente en el mes de diciembre del año 2005, y asumió el cargo en el mes de enero del año 2006 por un período de cinco años (hasta el año 2010). Por tanto, conforme a la norma prevista en el parágrafo II de la Disposición Transitoria Primera, el mandato asumido en enero de 2006 a diciembre de 2010, constituye el primer período constitucional del Presidente Morales.

Posteriormente, y considerando la norma prevista en el parágrafo I de la Disposición Transitoria Primera, se habilitó al Presidente para que pueda postularse a la reelección inmediata; por lo cual, éste presentó su candidatura para las Elecciones Generales del mes de diciembre del año 2009, en las que fue reelegido como Presidente (por mayoría absoluta), asumiendo el cargo en enero de 2010, de manera que éste resulta ser su segundo mandato constitucional que vence en el mes de diciembre del año 2014.

En consecuencia, y realizando una interpretación sistemática de las normas previstas por el art. 168 y el parágrafo II de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, es posible concluir que el actual Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, carecía de la legitimación constitucional necesaria para postularse a una nueva reelección, dado que el contenido de las citadas normas –como bien se reconoce en la Exposición de Motivos del mencionado Proyecto de Ley– “(...) deviene del absoluto respeto a la voluntad popular expresada en las urnas a momento de la aprobación del nuevo texto constitucional el 25 de Enero de 2009, ya que la nueva Constitución establece la vigencia de una nueva forma de organización del Estado, el, Estado Plurinacional social comunitario y con autonomías”; por lo tanto, actuar en sentido contrario al texto constitucional (argumentando que se debe computar el período presidencial desde el momento de la vigencia del Estado Plurinacional, y no así desde la vigencia de la propia Constitución), constituye un flagrante quebrantamiento de las reglas establecidas por voluntad del constituyente, en la configuración del sistema constitucional boliviano, derivando así en una directa vulneración de lo previsto en el citado art. 168 constitucional, que sólo permite la reelección inmediata por una sola vez, y no así por dos veces, como se pretendió hacer entender; a través de la formulación del Proyecto de “Ley de Aplicación Normativa” elaborado para consolidar legalmente esa posibilidad, previo control de constitucionalidad¹⁹.

19 Sobre ésta problemática, se debe considerar que al TCP le quedaban únicamente dos caminos: a) adoptar una posición similar a la de la Corte Constitucional de Colombia, cuando falló en contra de la reelección del Presidente Uribe, a pesar de que éste gozaba de alta popularidad en su país, quien tuvo que acatar el fallo preservando el Estado de Derecho; o, b) seguir el ejemplo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, que en más de una oportunidad, ha demostrado su fidelidad al Gobierno Nacional de ese país, salvando -vía interpretación- cualquier obstáculo legal respecto al Juramento del Presidente, y a la Sucesión Presidencial prevista constitucionalmente, habiendo favorecido claramente al prorrogismo en ese

Entonces, habilitar una segunda reelección presidencial cuando la Constitución no establece tal posibilidad, constituye la legitimación de un régimen de abuso de poder; ilegal e ilegítimo, además de una peligrosa concentración del poder político en el Primer Mandatario, quien durante su gobierno, directa o indirectamente ha venido ejerciendo presión e influencia decisiva en las funciones, actividades y decisiones de las demás autoridades y Órganos del Estado, lo que resulta intolerable en un Estado Constitucional de Derecho, que se basa en el Principio de Separación de Funciones (art. 12 constitucional), y que implica que “la organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos”.

En consecuencia, era un deber imperativo de los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, elegidos por voto popular, actuar estrictamente en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Constitución, aclarando los alcances de la prohibición constitucional existente para una segunda Reelección Presidencial en Bolivia, a fin de preservar el régimen democrático de gobierno, como garantía de seguridad de nuestros derechos y libertades democráticas. Sin embargo, esta esperanza de respeto a la Constitución por parte de los encargados de su defensa, quedó defraudada por la enorme trascendencia política de la decisión que estaba en sus manos.

VI. LA DECLARACIÓN ADOPTADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Mediante Declaración Constitucional Plurinacional N° 0003/2013 de fecha 25 de abril de 2013, emergente de la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa” formulada por el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió: 1) declarar la CONSTITUCIONALIDAD de los arts. 1, 2, 3 y 4 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, por hallarse conforme al contenido de la Constitución Política del Estado; 2) La INCONSTITUCIONALIDAD del art. 5 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”; 3) La CONSTITUCIONALIDAD condicionada del art. 6 del proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1.1., de la misma Declaración.

Asimismo, respecto a los efectos jurídicos que produce esta decisión, cabe agregar que de acuerdo a las normas previstas por el art. 115 del nuevo Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional podía declarar la constitucionalidad, o en su caso, la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley

país. Así lo habíamos advertido, en una reflexión personal sobre: “El papel decisivo del Tribunal Constitucional Plurinacional”. Artículo de opinión publicado en “La Gaceta Jurídica”, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 2 de abril de 2013. Ahora disponible en el siguiente sitio web: <http://bit.ly/1eqpShc> (Agosto 2013).

consultado, y dicha declaración es de cumplimiento obligatorio para el Órgano Legislativo, que promovió la consulta respectiva.

En este caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la constitucionalidad de las normas contenidas en el Proyecto de Ley, habilitando injustificadamente la segunda reelección presidencial de Evo Morales en Bolivia –sobre la base de un simple proyecto de Ley interpretativa–, cuando la Constitución establece una norma expresa en sentido contrario.

Sin embargo, habiendo quedado establecida la constitucionalidad del referido Proyecto de Ley, ya no podrá interponerse otra consulta o recurso posterior sobre las mismas cuestiones consideradas y absueltas por el Tribunal en el juicio de constitucionalidad. Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley obliga al Órgano Legislativo, a adecuar o eliminar las normas observadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de contradicción con las normas previstas por la Constitución.

Al presente, esta mutación constitucional, ha adquirido rango legal, mediante la puesta en vigencia de la Ley N°381 de Aplicación Normativa, de fecha 20 de mayo de 2013, que pone en vigencia los cinco artículos declarados constitucionales, precisamente en cumplimiento de la citada Declaración Constitucional emitida por el TCP.

VII. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL.

El problema ahora, no radica en el hecho de que Evo Morales participe o no en las elecciones presidenciales del año 2014, porque de hecho, cualquier ciudadano que cumpla los requisitos legalmente establecidos, puede proponer su fórmula política (o agrupación ciudadana) para participar de la contienda electoral en igualdad de condiciones; sin embargo, en este caso, este candidato se encontraba inhabilitado por mandato constitucional, porque fue precisamente la voluntad del constituyente, insertar la restricción contenida en la Disposición Transitoria Primera, parágrafo II, del texto constitucional, al establecer expresamente que “los mandatos anteriores a la vigencia de ésta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos períodos de funciones”; norma imperativa que brilla por su claridad, y sabemos bien que ante la claridad de la norma, no cabía posibilidad alguna de interpretación, porque esta eventualidad solamente logra distorsionar el contenido claro y explícito de esta disposición.

En todo caso, se encontraba legal y jurídicamente justificada la imposibilidad de la segunda reelección presidencial en Bolivia, al amparo de lo previsto en el art. 168 constitucional, donde el constituyente dejó claramente establecido que: “El

período de mandato de la Presidenta o del Presidente, y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua”. Entonces, con el nuevo pronunciamiento del TCP, también se pueden identificar, de manera enunciativa, las siguientes consecuencias:

1º La Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), al someter a control previo de constitucionalidad el Proyecto de “Ley de Aplicación Normativa”, para su compatibilización constitucional, se sometió a la competencia del máximo órgano de la jurisdicción constitucional, reconociendo públicamente que sólo el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) es el máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, reafirmando así la función principal de éste órgano, cual es la de ejercer en forma exclusiva el control de constitucionalidad con alcance nacional, garantizando la primacía de la Ley Fundamental del Estado, la plena validez del orden constitucional y democrático, así como el respeto y vigencia plena de nuestros derechos fundamentales y garantías constitucionales.

2º El Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) tuvo una excelente oportunidad para posicionarse institucionalmente como el único intérprete definitivo de la Constitución, reivindicando así la naturaleza jurídica de su función especializada, de acuerdo a la configuración constitucional que lo instituye como tal, y en consecuencia, tenía la plena facultad de expulsar del ordenamiento jurídico cualquier norma en sentido contrario; sin embargo, decidió actuar de manera servil a los intereses político-coyunturales del momento, atentando en contra de su propia naturaleza e independencia, al convalidar la existencia de una “Ley interpretativa” (emitida por la Asamblea bajo el denominativo de “Ley de Aplicación Normativa”), llegando a admitir que el Órgano Legislativo también puede interpretar la Constitución, cuando en nuestro sistema constitucional, la misma Ley Fundamental no permite tal posibilidad, por un principio elemental de separación de funciones, así como por la delimitación de las competencias asignadas por el constituyente a los distintos Órganos del Estado.

3º La Asamblea Legislativa, al haber actuado fuera de sus competencias, se ha arrogado indebidamente funciones constitucionales que la misma Constitución no le había otorgado, como es la emisión de *Leyes interpretativas de la Constitución*, lo que supone suplantar la función esencial del TCP como intérprete definitivo de la Constitución, desnaturalizando así todo el sistema constitucional boliviano en general, afectando al sistema de control de constitucionalidad en particular, vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia. Lo más lamentable, es que el propio TCP, al admitir la presunta facultad interpretativa de la Asamblea, ha renunciado implícitamente a su propia función interpretativa de la Constitución, convalidando la elaboración de una “Ley interpretativa” cuya existencia la misma Constitución había proscrito del

ordenamiento jurídico, por lo que, dicha norma ni siquiera gozaba de una mínima presunción de constitucionalidad.

4° La solución ideal en este caso –para poner fin a los conflictos normativos emergentes de la propuesta legislativa sometida a control de constitucionalidad–, era que el mismo TCP rechace y anule cualquier pretensión legislativa de interpretación constitucional que distorsione el contenido de la Constitución, declarando en este caso la inconstitucionalidad del Proyecto de “Ley de Aplicación Normativa” (por tratarse solamente de una Ley interpretativa de la Constitución); y asimismo, (por conexitud) debió haber puesto en evidencia la incompatibilidad manifiesta de la segunda parte del párrafo III, del art. 4° de la Ley N° 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional, frente a la Ley Fundamental, dado que aquella norma establece una muy confusa dualidad en la titularidad de la interpretación de la Constitución (concediendo una facultad interpretativa “auténtica” a la Asamblea), lo que contradice la naturaleza de todo el sistema de control concentrado de constitucionalidad configurado por el constituyente.

Ahora bien, es indudable que la Declaración Constitucional del TCP requiere un análisis mucho más detallado, para lograr analizar y comprender los alcances de todos sus fundamentos; sin embargo, es evidente también que en ese pronunciamiento, además de exponer redundancias innecesarias provenientes de la doctrina constitucional, el TCP se ha excedido en su función interpretativa, al haber tergiversado la voluntad del constituyente, alejándose flagrantemente del tenor literal del texto (es decir; actuando en sentido contrario a lo dispuesto por el art. 196, párrafo II, constitucional), produciendo así una ilegítima mutación constitucional.

VIII. LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE DESMONTAJE DE LA CONSTITUCIÓN.

Sobre el concepto de *desconstitucionalización*, que implica un vaciamiento o desmontaje de las normas, principios o valores de la Constitución, se ha pronunciado hace tiempo atrás, y con bastante acierto, el profesor argentino Néstor Pedro Sagüés, quien sostiene:

“La desconstitucionalización puede ejecutarse constitucionalmente, mediante reformas o enmiendas practicadas según los dispositivos de la ley suprema, o inconstitucionalmente, a través –principalmente– de prácticas o costumbres *contra constitutionem*, vías de hecho, *interpretaciones manipulativas* de la ley suprema, o la sanción de *normas subconstitucionales* opuestas a ésta, pero no declaradas inconstitucionales por los órganos custodios de la supremacía constitucional”²⁰.

20 Cfr. SAGÜÉS, N. P.: “El concepto de Desconstitucionalización”. Ponencia que está disponible en el siguiente enlace: <http://bit.ly/18anqag> (Agosto 2013)

Este último supuesto fáctico, es el que precisamente ha concurrido en el caso de la reelección presidencial en Bolivia, dado que se ha elaborado una disposición legal -de carácter infraconstitucional-, claramente opuesta al mandato imperativo establecido por la Constitución sobre la imposibilidad de una segunda reelección presidencial, y pese a haber sido sometida a un control preventivo de constitucionalidad, no fue declarada inconstitucional por parte del TCP como máximo órgano guardián de la Constitución en Bolivia.

Por su parte, Sagüés señala que, para el autor Werner Kägy, en su obra: “La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado”, el “desmontaje” de la Constitución, es un fenómeno vinculado a la decadencia o desplazamiento de lo normativo-constitucional, entendido como un proceso de debilitamiento de la fuerza motivadora de la norma de la ley suprema; vale decir, que se trata de casos de desviaciones o aberraciones normativas, ya que la regla en sí no queda afectada, aunque sí su eficacia. En su criterio, la decadencia de lo normativo-constitucional es una consecuencia general de la declinación de lo normativo en la existencia humana en comunidad, encontrándose entre los indicadores de este desmontaje: La admisión de la reforma o cambio de la Constitución por medio de la interpretación constitucional (“dinámica” o “mutativa”), o por un procedimiento distinto al previsto por la propia Constitución (es la hipótesis de “reforma despreciativa de la Constitución”; y el caso de las “mutaciones constitucionales”).

En este sentido, la jurista española María Luisa Balaguer Callejón señala que el desarrollo del concepto de *mutación constitucional*, ciertamente pertenece a Jellinek, quien distingue entre “reforma” y “mutación” de la Constitución: “por *reforma de la Constitución* entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por *mutación de la Constitución*, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”²¹. Este concepto se mantiene en la actualidad; de ahí que, para Hesse, la mutación constitucional consiste en la alteración del contenido constitucional, dejando el mismo texto, es decir, que se modifica de la manera que sea el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente. Igualmente, Pedro de Vega entiende que la mutación constitucional implica una modificación en el contenido de las normas que, conservando el mismo texto, adquieren un significado diferente²².

Según Balaguer Callejón, las mutaciones constitucionales pueden producirse por *necesidad política*, porque el normal funcionamiento de las instituciones demanda

21 Cfr. JELLINEK, G.: *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid (1990): CEC, p. 7.

22 Citados por: BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid (1997): Editorial Tecnos, p. 33.

cambios, y por el desuso de competencias de los órganos constitucionales; en todo caso, sea cual fuere la causa, las mutaciones constitucionales acaban finalmente expresando un sentido diferente de la Constitución, que puede llegar a producir que una determinada interpretación deje de ser congruente con ella, como consecuencia de una mutación constitucional.

Sin embargo, en criterio de José Afonso Da Silva, se pueden discutir como válidas, las mutaciones constitucionales provenientes: a) de los actos de complementación constitucional, que básicamente son hipótesis de legislación que desarrollan el contenido de las normas constitucionales; b) de la interpretación constitucional, que busca conocer el objeto de conocimiento, tal como se presenta, o sea, sin modificarlo (es decir, que la interpretación por sí misma, no puede producir mutación constitucional), y la construcción constitucional, que es una forma de interpretación fecunda en la medida que, partiendo de una comprensión sistemática de principios y normas constitucionales, construyen instituciones explícitamente no previstas; y c) de las prácticas político-sociales, que generalmente interfieren en el significado de ciertos preceptos de la Constitución, no siendo raro que una práctica constitucional introduzca alguna regla en desacuerdo con normas constitucionales, pudiendo convertirse en convenciones constitucionales (que ocurren especialmente en el sistema inglés de Constitución no escrita y flexible)²³.

En el caso de Bolivia, se puede deducir claramente, que la elaboración de un Proyecto de Ley de Aplicación Normativa obedeció a la necesidad política evidente de lograr la habilitación del principal candidato del partido de gobierno, para las próximas Elecciones Generales programadas para el año 2014, lo que hace comprensible la finalidad de su contenido normativo, que únicamente pretendía producir una mutación constitucional, expresando un sentido diferente de las normas previstas por la Constitución sobre la reelección presidencial, habiendo sometido dicho proyecto legislativo a control de constitucionalidad, para que el órgano contralor produzca como consecuencia, una determinada interpretación que finalmente resultó incongruente con el texto constitucional.

Esto supone, una modificación no formal de la Constitución, proveniente de un órgano estatal (Asamblea Legislativa), que adquirió el carácter de verdadero acto jurídico de naturaleza normativa (Ley de Aplicación Normativa), y que pretendió mostrarse como un simple acto de complementación o desarrollo del mandato constitucional, cuando en realidad distorsionaba el contenido de las normas establecidas para la reelección presidencial. Por tanto, se ha producido, de manera ilegítima, una mutación del texto constitucional, convalidada por el órgano encargado de realizar el control de la constitucionalidad en el país; sin haber considerado que la doctrina contemporánea de las mutaciones constitucionales, las acepta con las

23 DA SILVA, J.A.: "Mutaciones Constitucionales", cit., disponible en: <http://bit.ly/1a5hgHW> (Agosto 2013)

limitaciones indispensables para que sean conformes con el orden constitucional, dado que admitir el triunfo del hecho sobre la norma, como forma de mutación constitucional, sería destruir el propio concepto jurídico de Constitución, por el aniquilamiento de su fuerza normativa.

Este conflicto entre hecho y norma puede ser resuelto: a) por enmienda constitucional, como se dio por ejemplo con la enmienda constitucional 22 en la Constitución norteamericana que elevó una práctica constitucional (una mutación), la reelección sin límite del Presidente de la República, a nivel constitucional con la limitación de reelección sólo una vez; o, b) por la prevalencia de la norma sobre el hecho por decisión judicial firme, como sería el caso de un pronunciamiento del Supremo Tribunal Federal de ese país.

Sobre estas ideas de los límites de las mutaciones, Pedro de Vega argumenta: "En cuanto la tensión siempre latente entre lo fáctico y lo normativo no se presenta en términos de conflicto e incompatibilidad manifiesta, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de supremacía constitucional, sin que éste sufra un deterioro importante. El problema de los límites de mutación comienza cuando la tensión entre los hechos y la normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la noción misma de supremacía. Es entonces cuando aparece como única alternativa posible la de, o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico de la mutación, en nombre de la legalidad existente"²⁴.

Esta es la disyuntiva en que se nos ha situado, como consecuencia de la mutación constitucional producida por un proyecto legislativo, que posteriormente fue declarado constitucional, autorizando a que el mismo prosiga el trámite legislativo respectivo en la Asamblea, hasta convertirse en disposición legal válida y vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual se ha materializado a través de la promulgación de la Ley N°381 de Aplicación Normativa, de fecha 20 de mayo de 2013.

IX. LA RESPONSABILIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Al presente, habiéndose consumado la mutación de la Constitución en Bolivia, el objeto de cuestionamiento es precisamente esa función interpretativa que la Constitución le atribuye al TCP, dado que deliberadamente ha puesto en duda su imparcialidad e independencia como órgano contralor de la constitucionalidad, al haber asignado un margen de preferencia al texto de un proyecto de Ley interpretativa, antes que el texto de la propia Constitución, que para el caso de la

24 DE VEGA, P.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid (1991): Editorial Tecnos, p. 215.

reelección presidencial, contiene mandatos claros e imperativos, por voluntad del constituyente.

Esta actuación contraria a la Constitución, supone claramente una ilegalidad, es decir, una conducta manifiestamente contraria a la Ley, constituyéndose dicha Declaración, en una Resolución contraria a la Constitución, y que eventualmente podría ser sancionada de acuerdo a lo previsto por la Ley Penal.

Asimismo, cabe recordar, que la Constitución prevé (art. 200) que el tiempo de ejercicio, la permanencia y la cesación en el cargo, establecidos para las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será de aplicación a los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que son: cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades (por prevaricato), renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en la ley, entre las que se encuentra precisamente la revocatoria de mandato, que es inaplicable para el Órgano Judicial (salvo lo previsto por el art. 195 constitucional), del cual el TCP ya no forma parte, por su misma configuración constitucional independiente de los demás Órganos del Estado.

Entonces surge nuevamente la cuestión pendiente —y no resuelta por la Asamblea Constituyente en Bolivia—: ¿quién controla constitucionalmente al contralor de la constitucionalidad?

Indudablemente los Magistrados, además de encontrarse sujetos a la censura pública por parte de la ciudadanía, pueden ser sujetos de responsabilidad penal a través de un juicio público ante autoridad competente, independiente e imparcial; empero, y considerando la situación crítica de la administración de justicia, cabe preguntarse: ¿cuál es la autoridad que cumple con esas condiciones idóneas en Bolivia? Es una cuestión que merece analizarse seriamente ante el atropello sufrido por la Constitución boliviana.

X. CONCLUSIONES.

En Bolivia, la Asamblea Legislativa Plurinacional elaboró un proyecto legislativo denominado “Ley de Aplicación Normativa”, cuya pretensión última no era simplemente desarrollar normas constitucionales, sino habilitar por vía de una Ley interpretativa, la segunda reelección presidencial del gobernante de turno, a pesar de la existencia de un mandato imperativo en sentido contrario, establecido por la misma Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

En otras palabras, el referido proyecto realizaba una interpretación auténtica y extensiva de las normas constitucionales sobre la reelección presidencial, siendo que tal modalidad de interpretación no se halla prevista en el sistema constitucional

boliviano; de ahí que, el significado normativo que el proyecto legislativo pretendía asignar a las citadas normas del sistema político, es muy distinta a la finalidad para la que fueron establecidas por el constituyente, produciendo así una verdadera mutación constitucional.

La interpretación sobre el sentido y los alcances de las leyes ordinarias en general, corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional, como órgano representativo de la soberanía popular. Sin embargo, la interpretación de la Constitución, corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como máximo órgano de la jurisdicción constitucional en Bolivia.

En definitiva, habilitar una segunda reelección presidencial en Bolivia, tal como se hizo mediante la Declaración Constitucional Plurinacional N° 0003/2013 de fecha 25 de abril de 2013, pese a que la Constitución no establece tal posibilidad, constituye la legitimación de un régimen de abuso de poder, ilegal e ilegítimo, además de una peligrosa concentración del poder político en el Primer Mandatario, quien durante su gobierno, directa o indirectamente ha venido ejerciendo presión e influencia decisiva en las funciones y actividades de los demás Órganos del Estado, lo que resulta intolerable en un Estado Constitucional de Derecho.

XI. REFLEXIÓN FINAL.

De acuerdo a lo expuesto en este trabajo, debe advertirse que por los enormes efectos políticos que tienen las decisiones jurisdiccionales que adopta un Tribunal Constitucional, siempre estará propenso a responder coyunturalmente, atendiendo a los intereses en juego, más aún cuando la selección de los postulantes a esta magistratura —en el caso de Bolivia—, ha sido dañada por los intereses políticos imperantes en la Asamblea Legislativa, constituyéndose en un órgano constitucional que fácilmente puede ser manipulado por el partido de gobierno o por el gobernante de turno, no teniendo más remedio que responder a determinados intereses políticos momentáneos de un grupo, que no concuerdan con los intereses nacionales plasmados en el pacto social y político denominado Constitución.

Entonces, cuando un órgano de esta naturaleza, no cuenta con las garantías mínimas de imparcialidad e independencia para el desarrollo eficaz de sus actividades jurisdiccionales, difícilmente podrá actuar en defensa de la Constitución, cuyo juramento de respeto y fidelidad, muchas veces puede quedar relegado al olvido cuando median intereses coyunturales contrarios a la voluntad del constituyente, expresada en la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid (1997): Editorial Tecnos, p. 33.

DA SILVA, J.A.: "Mutaciones Constitucionales", *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (1999), Número 1 (Julio – Diciembre). Disponible en: <http://bit.ly/1a5hgHW> (Agosto 2013)

DE VEGA, P.: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid (1991): Tecnos, p. 215.

DURÁN RIBERA, W. R.: "La Constitución vigente y sus Leyes de desarrollo ¿Guardan compatibilidad con la idea Estado de Derecho?", *Revista Boliviana de Derecho* (2011), Número 11, pp. 6-23. Disponible en: <http://bit.ly/1f9163W> (Septiembre 2013).

JELLINEK, G.: *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid (1990): CEC, p. 7.

RIVERA SANTIVAÑEZ, J. A.: "La Interpretación Constitucional y su vinculatoriedad", *Memoria del VI Seminario Internacional: Justicia Constitucional y Estado de Derecho* (2003).

RIVERA SANTIVAÑEZ, J. A.: *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. Sucre (2007): GTZ - PADEP – AECL, pp. 58-59.

RIVERA SANTIVAÑEZ, J. A.: *Hacia Una Nueva Constitución. Luces y Sombras del Proyecto modificado por el Parlamento*. Cochabamba (2008): Fundación Konrad Adenauer, Fundappac y Oficina Jurídica para la Mujer.

RIVERA SANTIVAÑEZ, J. A.: *La segunda reelección presidencial. Una habilitación que afecta al Estado Constitucional de Derecho*. Cochabamba (2013). Ahora disponible en el siguiente enlace: <http://bit.ly/19glNDU> (Agosto 2013)

SAGÜÉS, N. P.: "El concepto de Desconstitucionalización". Ponencia disponible en el siguiente enlace: <http://bit.ly/18anqag> (Agosto 2013)

VARGAS LIMA, A. E.: "A cuatro años de vigencia: Aún está vigente la Constitución en Bolivia". Artículo de opinión publicado en *La Gaceta Jurídica*, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 8 de febrero de 2013. Ahora disponible en: <http://bit.ly/19gGLng> (Agosto 2013)

VARGAS LIMA, A. E.: "Apuntes sobre la Reelección Presidencial en el Estado Plurinacional de Bolivia (2010 - 2013)", disponible en: <http://es.scribd.com/doc/130452511/>

VARGAS LIMA, A. E.: "Reflexiones Críticas sobre la Nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia", *Revista Estudios constitucionales* (2013), N° 2, pp. 639-686. Ahora disponible en: <http://bit.ly/19glQ2G> (Agosto 2013)

VARGAS LIMA, A. E.: *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas*. La Paz (2012): Editorial El Original.

VARGAS LIMA, A. E.: "El papel decisivo del Tribunal Constitucional Plurinacional". Artículo de opinión publicado en *La Gaceta Jurídica*, Bisemanario de circulación nacional, en fecha 2 de abril de 2013. Ahora disponible en el siguiente sitio web: <http://bit.ly/1eqShc> (Agosto 2013)