

**CONTRADICCIONES CONSTITUCIONALES: EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
BOLIVIANO Y LA REELECCIÓN DE MORALES.
¿UNA PRÁCTICA DE ABUSIVISMO CONSTITUCIONAL?**

**Constitutional contradictions: the Bolivian
Plurinational Constitutional Court and the reelection
of Morales. A procedure of constitutional abusivism?**

LAURA ALESSANDRA NOCERA
Universidad de los Estudios de Millano
Laura.nocera@unimi.it

Cómo citar/Citation

Nocera, L. A. (2019).

Contradicciones constitucionales: el Tribunal Constitucional plurinacional boliviano
y la reelección de Morales: ¿una práctica de abusivismo constitucional?

Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 23(2), 491-506.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.15>

Resumen

A pesar del consenso negativo al referéndum constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano admitió la posibilidad de la reelección del presidente Morales durante el segundo período presidencial y más allá del límite constitucional y legislativo de inelegibilidad. Según la Corte, cualquier límite contra el derecho de voto violaría los principios y los valores de cualquier democracia constitucional y del sistema convencional de protección de los derechos humanos. El derecho de voto se considera una parte importante del llamado «bloque constitucional», que no debe ser violado por la ley electoral actual y para proteger los derechos y libertades fundamentales. La pregunta es si existe un perfil probable de constitucionalismo abusivo, con el riesgo de una fractura en el seguro político del Estado.

Palabras clave

Bolivia; Tribunal Constitucional Plurinacional; elección presidencial; bloque constitucional; doctrina de convencionalidad.

Abstract

Despite of the negative consensus to the constitutional referendum, the Bolivian Plurinational Constitutional Court (or “Tribunal Plurinacional Constitucional”) admitted the possibility of re-election for President Morales over the second presidential term and beyond the constitutional and legislative limit of ineligibility. According to the Court, any limit against the right to vote would violate the principles and the values of any constitutional democracy and of the conventional system of protection to human rights. The right to vote is considered as an important part of the so-called “constitutional bloc” (or “bloque constitucional”), not to be broken by the current electoral law and in order to protect fundamental rights and freedoms. The question is if there is a probable profile of abusive constitutionalism, with the risk of a fracture in the political insurance of the State.

Keywords

Bolivia; Plurinational Constitution Court; Presidential Elections; Constitutional Bloc; theory of Conventional Protection of Human Rights.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. ¿UNA PRÁCTICA DE ABUSIVISMO CONSTITUCIONAL? II. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA. III. LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA NO CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE LA LEY ELECTORAL. IV. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. V. LA INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES POR CONTRADICCIÓN INTRACONSTITUCIONAL. VI. CONCLUSIONES. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. INTRODUCCIÓN. ¿UNA PRÁCTICA DE ABUSIVISMO CONSTITUCIONAL?

Después del fracaso del referéndum de revisión constitucional del 21 de febrero de 2016¹, que preveía la enmienda del art. 168 de la Constitución, con referencia a la eliminación del límite de los dos mandatos para quienes ocupan los cargos políticos de presidente y vicepresidente, el 28 de noviembre de 2017 el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP, Sentencia Constitucional Plurinacional n. 0084/2017-R) admitió la posibilidad de reelección de todos los cargos ejecutivos del Estado boliviano, permitiendo a Morales ser elegido por cuarta vez y, potencialmente, de por vida. El fallo constitucional, en virtud de una lectura constitucionalmente y convencionalmente orientada de la legislación nacional (en este caso, la ley electoral), y de las mismas disposiciones de la carta constitucional, ha anulado efectivamente la intención de votar en el referéndum popular, que, en línea con el texto constitucional, había ralentizado el cuarto período presidencial de Morales².

¹ Se hace referencia a la revisión constitucional parcial aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional en septiembre de 2015 y sometida a un referéndum constitucional el 21 de febrero de 2016, de acuerdo con el procedimiento para las revisiones constitucionales parciales de la Ley Fundamental del art. 411.II (pregunta del referéndum presentada por Cámaras en el Tribunal Supremo Electoral con nota VPEP-SG-DGGTDL n. 0990/2015-2016). El 51 % de los votantes expresaron una opinión negativa.

² Por la precisión, Evo Morales fue elegido presidente, por primera vez, el 14 de diciembre de 2005 (con inicio del mandato en enero de 2006), antes de la redacción

La decisión del TCP cambió completamente el equilibrio constitucional, legitimando, por lo tanto, una reforma constitucional en vía jurisprudencial, es decir, sin el procedimiento de revisión requerido regularmente por el texto constitucional.

El art. 411.I de la Constitución establece que el texto constitucional no puede modificarse sin el consentimiento de la mayoría de los bolivianos. De esta forma, se estableció que para revisiones parciales de la Constitución es necesario aprobar el texto reformado por la mayoría absoluta de ambas Cámaras, mientras se requiere una mayoría de 2/3 para las llamadas «bases fundamentales» de la Constitución. Además, la aprobación del texto reformado siempre debe someterse a una consulta de referéndum posterior del pueblo boliviano. Para las revisiones totales de la Constitución, por otro lado, una Asamblea Constituyente se convoca sobre una base electiva (Storini y Noguera, 2008: 1228; Proner, 2012: 418). Por lo tanto, sería un uso abusivo del poder exclusivo de juicio de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional. De hecho, el Tribunal puede interpretar las normas nacionales de conformidad con la Constitución y con la Convención ADH, así como con los tratados internacionales de derechos humanos, y puede censurar la contrariedad con los principios fundamentales de Estado. De hecho, el papel de revisión constitucional atribuido al TCP debería constituir un fuerte control de la temida expansión del Poder Ejecutivo, siendo parte de un mecanismo de garantía de la democracia previsto en la Constitución (art. 202). En este sentido, hablamos de «constitucionalismo abusivo» o de «abusivismo constitucional», concebido como un intento de socavar la democracia del Estado a través del uso de los medios y procedimientos previstos en la Constitución (Landau, 2013: 189-260).

La criticidad de la interpretación de los jueces constitucionales bolivianos podría buscarse en la impugnada formación del Tribunal con la aprobación del nuevo texto constitucional en 2009. De hecho, el Tribunal Constitucional Plurinacional reemplazó al antiguo Tribunal Constitucional con la intención de garantizar la participación activa de los ciudadanos bolivianos, incluso en la fase de revisión constitucional. Por esta razón, la Ley Fundamental ha ordenado que el TCP esté compuesto por siete jueces elegidos directamente

de la Asamblea Constituyente (elegida el 2 de julio de 2006) de la Ley Fundamental (aprobada entre 2007 y 2009, cuando, después del referéndum popular, entró en vigor). Morales dimitió al mismo tiempo que el nuevo texto constitucional entró en vigor y fue elegido nuevamente presidente, de acuerdo con las disposiciones y límites establecidos por la Ley Fundamental, en octubre de 2009 (mandato 2010-2014) y en octubre de 2014 (mandato 2015-2019).

por el pueblo sobre la base de una lista de veintiocho candidatos elegidos y aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional con una mayoría de 2/3. El TCP, que se delega el poder de revisión constitucional, por lo tanto, puede ser demasiado dependiente de otros órganos constitucionales y sus decisiones pueden ser comprometidas por las decisiones políticas del Gobierno y de la Asamblea. El partido de Morales ha tenido la mayoría de diputados en ambas Cámaras de la Asamblea desde la aprobación en 2009 de la nueva Constitución, para la cual el TCP podría sentir fuertemente la influencia del partido y de la política de Morales, convirtiéndose en un órgano de control político. Se teme, por lo tanto, que la imparcialidad del juicio del TCP pueda ser socavada, en detrimento del equilibrio entre los poderes y las garantías de la democracia del Estado.

Esta situación llevaría al nacimiento de una nueva estructura potencialmente riesgosa, confirmando una tendencia común en América Latina de admitir la posibilidad de reelección para altos cargos públicos más allá de los límites establecidos por los documentos constitucionales. La decisión del TCP, de hecho, confirma la misma tendencia con respecto a la admisibilidad de la reelección de Venezuela, Nicaragua, Honduras y Ecuador (Martínez-Barahona, 2012: 289-309). Una excepción única, en la escena latinoamericana, sigue representada por Colombia, donde el juez constitucional intervino para censurar la inconstitucionalidad de la reforma que habría otorgado al presidente Uribe la posibilidad de ser reelecto de por vida (Bernal, 2013: 339-357).

Además, la posibilidad de una reelección ilimitada del presidente pone en tela de juicio las llamadas «garantías de la democracia», planteadas por la reforma constitucional para evitar cualquier deriva autoritaria del Poder Ejecutivo. De hecho, la Constitución boliviana de 2009 había establecido disposiciones específicas para garantizar la naturaleza democrática del sistema jurídico nacional y, entre ellas, se distinguía, en particular, precisamente, el límite de reelección al cargo del presidente y otros cargos político-ejecutivos. La prohibición impuesta a la reelección presidencial, de hecho, había sido prevista por la Asamblea Constituyente como un límite específico al poder de la clase política dominante, garantía del mantenimiento de la democracia del Estado en la gestión de los poderes (Verdugo, 2017).

El alcance de la sentencia constitucional en la región de América Latina es de considerable importancia y plantea varias dudas sobre la legitimidad y la democracia de los Estados, en un marco donde el riesgo de un Poder Ejecutivo hipertrófico sobre el Poder Legislativo y el Poder Judicial y una figura presidencial que es el protagonista absoluto de la política del país. Se habla de una posible ruptura de la «seguridad política» (o *political insurance*) en la democracia boliviana (Dixon y Ginsburg, 2017: 988-1012).

II. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA

El llamamiento a la inconstitucionalidad fue presentado por un grupo de parlamentarios del MAS³ y firmado por el presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y planteó: 1) excepción de inconstitucionalidad de los arts. 52.III, 64 inc.d), 65 inc.b), 71 inc.c), 72 inc.b) de la Ley del Régimen Electoral (LRE), n. 026 / 2010, en contraste con los arts. 26 y 28 de la Constitución, en relación con los arts. 13.IV, 256.I y 410.II de la Constitución, y por contrariedad con los arts. 1.1, 23, 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), y 2) solicitud de inaplicabilidad de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución por contradicción intraconstitucional con los arts. 26 y 28 de la Constitución y acuerdo convencional con los arts. 1.1, 23, 24 y 29 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), en relación con los arts. 13.IV, 133, 256 y 410.II de la Constitución.

La apelación fue admitida como una «acción de inconstitucionalidad abstracta», en virtud de la facultad de control reglamentario sobre el texto constitucional ejercido por el TCP, que tiene la tarea de interpretar la Ley Fundamental y el poder exclusivo de revisión constitucional, *ex* arts. 196 y 202.I de la Constitución y art. 4 de la Ley Institutiva del TCP (decisión sobre la admisibilidad de la apelación de 28.09.2017, AC 0269/2017-CA; memorial de 10-10-2017). En particular, al admitir la apelación, el TCP se refirió a la posibilidad de recurrir a una acción de inconstitucionalidad, prevista tanto para una persona individual como para una persona colectiva, contra una disposición legal considerada contraria a la Norma Suprema, de conformidad con el Código de Derecho Procesal Constitucional y según los criterios ya establecidos por la jurisprudencia constitucional (sentencias n. 0051/2005-R y n. 0019/2006 del antiguo Tribunal Constitucional). De hecho, el art. 72 del Código de Derecho Procesal Constitucional boliviano contempla la posibilidad de recurrir a una acción de puro derecho a solicitar la inconstitucionalidad de una norma con respecto a la Constitución. El art. 73 del Código cit. establece, en particular, la existencia de dos tipos diferentes de acción: la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto *atemptable* adversos leyes, estatutos, decretos y juicios, que violan el contenido abstracto del texto constitucional, y la acción de inconstitucionalidad de naturaleza concreta, que puede levantarse dentro de un proceso administrativo y/o judicial por iniciativa del juez. Solo la primera de estas acciones

³ Acrónimo de Movimiento por el socialismo - Instrumento político para la soberanía de los pueblos, partido de izquierda boliviano dirigido por el presidente Evo Morales.

inconstitucionales asume las características de una acción y legítimamente se puede levantar solamente por el presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional o cualquiera de sus miembros, por el legislador territorial, por sus autoridades ejecutivas y administrativas territoriales y por el Defensor del Pueblo (art. 74 Código cit.).

En este caso, por lo tanto, la acción había sido planteada legítimamente por un grupo de parlamentarios, encabezados por el presidente de la Asamblea Plurinacional Legislativa, e instauraba un procedimiento en contra de un conjunto de reglas que violó el texto constitucional.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA NO CONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS DE LA LEY ELECTORAL

En el primer motivo de inconstitucionalidad, los arts. 52.III, 64 inc.d), 65 inc.b), 71 inc.c) y 72 inc.b) de la Ley del Régimen Electoral, planteada por los solicitantes en oposición al texto constitucional, prevé el mandato de cinco años y la prohibición de la reelección por más de un año consecutivo por el presidente y el vicepresidente de la República, alcaldes, concejales, los cargos ejecutivos más altos y todos los representantes de la Asamblea Departamental, como una garantía de elecciones democráticas.

El TCP confirma los motivos de los solicitantes, ya que las normas mencionadas serían contrarias a los arts. 26 y 28 de la Constitución, que reconocen a todos los ciudadanos bolivianos los derechos políticos y, específicamente, el derecho de voto activo y pasivo, en relación con los arts. 13.IV y 256.I de la Constitución, así como el procedimiento previsto en el art.410.II de la Constitución. Los derechos políticos, de hecho, son una emanación de los derechos fundamentales de la persona y son viables en el derecho a participar en la vida política del Estado, directamente o a través de representantes elegidos en elecciones libres, iguales y auténticas, y, por tanto, el derecho a votar y ser elegidos (incluso solo en el poder) en elecciones periódicas, auténticas y con voto secreto, libre y por sufragio universal. Por esta razón, el TCP considera los derechos políticos *ex* arts. 26 y 28 de la Ley Fundamental como parte del llamado *numerus clausus* de los derechos fundamentales, que de ninguna manera puede ser limitado o modificado (Carducci, 2018: 122-123).

Aún más, y alegado por los solicitantes, los derechos políticos también están protegidos y garantizados por varios tratados internacionales, entre los cuales es necesario distinguir la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH), ratificada por Bolivia con la Ley n. 1430/1993. El art. 23 CADH establece que el ejercicio de los derechos políticos no puede ser restringido por razones de edad, sexo, nacionalidad, idioma,

educación, capacidad o condena judicial y que cualquier limitación —en cualquier caso, nunca discriminatoria— se organizará por ley nacional. El Tribunal, sin embargo, ofrece una lectura más detallada de las reglas planteadas por la apelación. De hecho, según el TCP, la lectura combinada de las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13.IV, 256.I y 410.II, en relación con los que se plantea la excepción de inconstitucionalidad, establece el *dogma* para el cual los derechos y deberes «consagrados» en la Constitución deben ser interpretados obligatoriamente de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por el Estado, según el principio *pacta sunt servanda*, donde prevalecen los tratados internacionales y, en particular, cuando el derecho internacional establece normas más favorables y garantizadoras en materia de derechos humanos (principio *pro homine*), así como el principio que establece la responsabilidad internacional de un actor/Estado por la violación de los derechos humanos, contenida en el art. 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas. Este es el llamado mecanismo de «interpretación más favorable», cuyo modelo figura en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, también el art. 116 de la Constitución boliviana establece que, en caso de duda sobre la ley aplicable, siempre debe prevalecer la aplicación de la norma más favorable a la protección de los derechos humanos (Sentencia n. 0084/2017-R, p.47).

Por lo tanto, en la decisión en comentario, los jueces constitucionales reiteraron que, con respecto a la protección de los derechos humanos, es más necesario considerar como fuente superprimaria la Constitución (o Ley Fundamental), sino también todas las fuentes y tratados internacionales que protegen los derechos humanos, en favor del principio *pro homine*. De hecho, principio jerárquico y principio internacionalista⁴ se coordinan en la aplicación de todas las disposiciones normativas que protegen los derechos humanos. El Tribunal Constitucional Plurinacional ya había intervenido sobre la interpretación más favorable de los derechos humanos (teoría del más alto nivel de protección) con la Sentencia n. 01/10/2010, recordada por el fallo constitucional en el comentario.

⁴ Por principio jerárquico y por principio internacionalista se entienden dos fórmulas que regulan y clasifican las fuentes del derecho. Pero mientras el primer principio regula la jerarquía de las fuentes nacionales, el principio internacionalista introduce las fuentes de derivación supranacional que, en los sistemas legales latinoamericanos, ingresan inmediatamente en el sistema legal nacional (según el esquema del monismo jurídico).

IV. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Una de las grandes innovaciones de la Ley Fundamental de 2009 fue la introducción del concepto interpretativo del «bloque constitucional» o «bloque de constitucionalidad», en referencia a los estándares de valores superprimarios que protegen los derechos humanos, como principios fundamentales que no pueden ser modificados o limitados. El bloque de constitucionalidad es un concepto/parámetro de teoría de derecho que se refiere a un conjunto de normas jurídicas que, además de la Constitución, debe ser tenido en cuenta en el órgano en el que se atribuyó la tarea de control constitucional para determinar la conformidad de las normas susceptibles de una declaración de inconstitucionalidad (Favoreu y Rubio Llorente, 1989).

El término «bloque de constitucionalidad» (o más bien *bloc de constitutionnalité*) nació en Francia con la decisión del Conseil Constitutionnel de 16 de julio 1971 para referirse al conjunto de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución francesa de 1958, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879, el Preámbulo a la Carta de las Naciones Unidas de 1946 y ciertas leyes de la República francesa en materia de derechos humanos. Con esta expresión, el Conseil pretendía establecer el valor «superconstitucional» y la naturaleza «superprimaria» de los derechos fundamentales, incluso si no están consagrados en la Constitución (Amirante, 1989: 299-326).

Este concepto fue adoptado más adelante en el nuevo sistema democrático español y, en particular, en algunas sentencias del Tribunal Constitucional en 1981 como un parámetro de interpretación para determinar la constitucionalidad de algunas normas jerárquicamente inferiores, pero de valor fundamental para la protección de los derechos humanos. A partir de ahora, esta interpretación tendrá éxito en todo el continente latinoamericano, en particular después de la transición a la democracia que tuvo lugar entre los años ochenta y noventa y la redacción de nuevos documentos constitucionales, convirtiéndose en uno de los pilares del llamado *Nuevo Constitucionalismo* latinoamericano (Lousteau, 2012: 15-39).

En esta línea, el concepto de «bloque de constitucionalidad» es hoy retomado y elaborado por diversas jurisprudencias constitucionales europeas (como en Italia, Austria y Alemania).

El texto del art. 410.II de la Ley Fundamental establece que «los tratados de derechos humanos forman parte del Bloque de Constitucionalidad». De hecho, el art. 410.II proporciona un bloque constitucional específico en relación con los derechos humanos, que incorpora, internamente, junto con los principios y derechos contenidos en la Constitución, incluidos los tratados internacionales, el derecho comunitario (es decir, el derivado de la CADH),

y, en consecuencia, la jurisprudencia internacional, donde toma en consideración la protección de los derechos humanos. El criterio es integrado por los arts. 13.IV y 256.I de la Constitución, que establecen que los derechos y los deberes consagrados en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia. En preciso, el texto de art. 13.IV especifica que «los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia»; mientras el texto del art. 256.I especifica que «los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta». Este criterio, que también está consagrado en el texto constitucional, establece que las normas constitucionales «dan paso» a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando proporcionan protecciones más significativas y favorables a los derechos humanos (Medinachelli Rojas, 2012: 139-150; Vargas Gamboa, 2013: 329-342).

En el caso en cuestión, dada la compatibilidad de las normas constitucionales con el sistema interamericano, es posible observar que la CADH incorpora una protección más amplia de los derechos políticos, proporcionada por la Constitución y, por lo tanto, razonablemente aplicable como la regla más favorable. De hecho, en acuerdo con el TCP, «[...] instrumentos [...] son de preferente aplicación inclusive respecto a la propia Constitución, en los casos de que prevean normas más favorables para la vigencia y ejercicio de tales derechos, por lo que [...] las normas del derecho internacional sobre derechos humanos, en Bolivia, adquieren rango supraconstitucional [...]» (Sentencia n. 0084/2017-R, p.50).

En este punto, el «control de constitucionalidad», de oficio del Tribunal Constitucional Plurinacional, se fusiona con el «control de convencionalidad» a través de un trabajo hermenéutico: símilmente con esta lectura, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de interpretar la constitucionalidad de las normas también de acuerdo con el derecho internacional y, por lo tanto, con el derecho interamericano convencional. El TCP confirma así la interpretación de la jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia n. 2170/2013-R, de 21 noviembre de 2013, y Sentencia n. 0572/2014-R, de 10 marzo de 2014) y de la jurisprudencia interamericana (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, caso *Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs. Perú*, de 24 de noviembre de 2006, Serie C n. 158 y 174) sobre el oficio

del juez constitucional de ejercer el control de constitucionalidad y también el control de convencionalidad. De acuerdo con la jurisprudencia mencionada por el Tribunal, la revisión constitucional, en general, no se refiere únicamente a las reglas de la Constitución, sino también a todas las reglas que forman parte del denominado «bloque constitucional», y, por lo tanto, todos los tratados de derechos humanos y sentencias judiciales internacionales y, principalmente, de la Corte IDH (Medina Salas, 2015). En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia interamericana también en los casos *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 26 de noviembre de 2010, Serie C n. 220), *Gelman vs. Uruguay* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 24 de febrero de 2011, Serie C n. 221), *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 26 de septiembre de 2006, Serie C n. 154).

Por lo tanto, si el Estado ha ratificado la Convención ADH, los jueces y los tribunales nacionales debe realizar un «control de convencionalidad», teniendo en cuenta no solo el texto de la Convención Interamericana, sino también la interpretación que hizo la Corte IDH. Es posible denominar esta interpretación como un «control generalizado de la convencionalidad». Así, todos los órganos del Estado están sujetos al texto de la Convención Interamericana, por el cual todos los tribunales nacionales tienen derecho a no aplicar las normas contrarias a los principios convencionales que protegen los derechos humanos. La legislación interna contraria a la Convención ADH y a la jurisprudencia de la Corte IDH debe ser desafectada y debe ser declarada su «no convencionalidad». Esta fusión entre control constitucional y control de convencionalidad es llamada, por una parte de la doctrina, haciendo uso de la definición «constitución convencionalizada», como una constitucionalidad conforme a los principios convencionales (Pérez Salazar, 2012: 387-397).

V. LA INAPLICABILIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES POR CONTRADICCIÓN INTRACONSTITUCIONAL

Con respecto al segundo motivo de apelación, el fallo del TCP reconoció lo planteado por los demandantes y criticó la aplicación de las disposiciones constitucionales en virtud de los arts. 156, 168, 285.II y 288 de la Constitución por violación intraconstitucional con los principios contenidos en los arts. 26 y 28 de la Constitución (derechos políticos y derecho de voto) y por oposición a los derechos humanos protegidos por el bloque constitucional, formado por la Constitución, la Convención ADH y los tratados internacionales.

La interpretación del TCP se basó en un equilibrio constitucional entre normas y principios protegidos por la Ley Fundamental. Por lo tanto, no existe ninguna violación intraconstitucional ni ninguna antinomia entre normas constitucionales, porque todas las contradicciones son resolubles a través de la aplicación del principio de equilibrio constitucional. Específicamente, el Tribunal recordó la jurisprudencia constitucional anterior, creando una interpretación totalmente original (Sentencia n. 0112/2012-R).

En primer lugar, el TCP ha retrocedido la historia constitucional de Bolivia, en referencia al cambio fundamental que se produjo en 2009 con la aprobación y la entrada en vigor de la nueva Constitución. Con la Ley Fundamental, ha ocurrido un fenómeno legal peculiar que distingue el caso de Bolivia de otras democracias, basado en el modelo axiológico de la Constitución como norma jurídica operativa dentro de la vida jurídica y política del Estado. Desde el punto de vista teórico y filosófico, la teoría del *Nuevo Constitucionalismo* ha reemplazado a la teoría del positivismo jurídico sobre la cual se han fundado todos los sistemas democráticos occidentales (Petters Melo, 2012: 342; véase también Bobbio, 1996). Este enfoque legitimó la aplicación directa de las normas y de los principios constitucionales (el parámetro de protección constitucional), sin necesidad de crear una legislación adecuada (Rolla, 2012: 326).

En segundo lugar, el juez constitucional boliviano ha hecho, en detalle, una digresión sobre el modelo de constitucionalismo liberal y sobre el nuevo modelo democrático, distinguiendo tres fases en la evolución del Estado constitucional de derecho: la fase de la supremacía de la ley (liberalismo del siglo XIX), la fase de la supremacía de la norma constitucional (modelo kelseniano) y la fase de la supremacía de los principios comunes de los derechos humanos (vocación internacionalista y referencia al «bloque constitucional»). Según el Tribunal, sin embargo, existe también una jerarquía entre las disposiciones constitucionales, a la que la doctrina ha distinguido siempre dentro del texto constitucional una parte dogmática (en relación con los principios estándares) y una parte orgánica (en relación con la organización del poder). La parte dogmática se refiere a las «normas-principios», mientras que la parte orgánica incluye las llamadas «normas-reglas». Las normas-principios tienen un efecto transversal tanto dentro de todo el sistema legal del Estado como entre las demás normas constitucionales, sobre las cuales prevalecen. Los derechos políticos, en general, se consideran «normas-principios» de la Constitución, por lo que su protección tiene supremacía sobre las normas constitucionales que regulan la organización del poder (Vagüe y Ángel, 2012).

En este sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia interamericana en los casos *Argüelles y otros vs. Argentina* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 20 de noviembre de 2014, Serie C n. 288), *López Mendoza vs. Venezuela*

(CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 1 de septiembre de 2011, Serie C n. 233), *Luna López vs. Honduras* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 10 de octubre de 2013, Serie C n. 269), y *Castañeda Gutman vs. México* (CIDH, Fondo Reparaciones y Costas, de 6 de agosto de 2008, Serie C n. 184).

En el este caso, la acción constitucional ha supuesto la existencia de una «antinomía» dentro del texto constitucional entre las «normas-principios» contenidas en los arts. 26 y 28 y las «normas-reglas» contenidas en los arts. 156, 158, 285.II y 288. Específicamente, se trata del derecho a participar en la vida política del Estado, que puede declinarse en el derecho a votar y ser elegido en sufragio regular, libre, auténtico y universal y en votación secreta (art. 26), derecho que puede suspenderse solo en ciertos casos enumerados por la Constitución, como, por ejemplo, el servicio militar en el ejército enemigo durante un conflicto armado, el fraude de fondos públicos, y la alta traición (art. 28); la ley puede intervenir para regular el ejercicio de los derechos políticos exclusivamente por razones de edad, residencia, nacionalidad, idioma, educación, condena o juicio pendiente, capacidad mental o civil (art. 23.II de la CADH). La lectura combinada del art. 23.1, inc. a), de la CADH, y del art. 26.I de la Constitución boliviana garantiza la libertad de expresión de la voluntad de los votantes. Por el contrario, los arts. 156, 158, 285.II y 288 parecen establecer una serie de limitaciones a los derechos electorales que no están dentro de los parámetros de protección constitucionales y convencionales. Los derechos políticos son parte de ese *numerus clausus* de derechos fundamentales que no pueden ser restringidos o modificados, de modo que es posible resolver las antinomias constitucionales solo recurriendo al principio de igualdad o no discriminación, sobre el cual la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia interamericana han intervenido varias veces (Comisión interamericana de derechos humanos, Informe n. 137 B de 1999, párr. 101). El TCP se refiere a lo afirmado por el extinto Tribunal Constitucional en la Sentencia n. 083/2000 y por lo mismo el TCP en la Sentencia n. 1250/2012, que se refiere al principio de igualdad, tal como se contempla en el art. 24 de la CADH, y en la Sentencia n. 0003/2013, sobre la aplicación de la norma más favorable *ex art.* 116 de la Constitución. En este sentido, finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional había intervenido recientemente con la Sentencia n. 1198/2016-S2, de 22 de noviembre de 2016, que había retomado el concepto, también afirmado por la jurisprudencia interamericana, en el caso *Castañeda Gutman vs. México*, por lo que el derecho de voto puede estar sujeto a restricciones de acuerdo con la ley, pero nunca a discriminación de ningún tipo.

Según el TCP, la prohibición de la discriminación y el principio de igualdad son los fundamentos sobre los que se basa la democracia del Estado y la protección de los derechos fundamentales. Las normas constitucio-

nales planteadas, porque, en contradicción con las «normas-principios», son «normas-reglas» e introducen disposiciones completamente discriminatorias contra los derechos fundamentales, establecen límites al ejercicio del derecho de voto y, específicamente, la reducción de la posibilidad de participar en la gestión política del país y ser elegido para votos periódicos y auténticos. De hecho, mientras que el art. 24 de la CADH (en relación con la obligación contenida en el art. 1.1 de la CADH) protege el principio de igualdad como un derecho absoluto sin limitaciones y restricciones, el art. 23 de la CADH, al establecer las causas que rigen el ejercicio del derecho al voto, se ha fijado el objetivo de evitar cualquier discriminación en el disfrute de los derechos políticos. El principio de igualdad y la prohibición de la discriminación son también la base de los valores constitucionales protegidos en los arts. 8.II, 9.II y 14 de la Constitución. Por lo tanto, cualquier violación del derecho a la igualdad se considera una violación de la misma Constitución. Específicamente, el Tribunal declaró que se considera discriminatorio cualquier acto y/o hecho que implique una distinción, una exclusión, una restricción, una preferencia o una inferioridad en referencia a una persona o una comunidad en virtud de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, religión, ideología, idea política y/o filosófica, estado civil, condición económica/social/de salud, profesión y/o ocupación, grado de educación, capacidad/incapacidad, estado de embarazo, procedimientos, apariencia física, vestimenta, nombre u «otros que tengan por objetivo o resultado anular o perjudicar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado y el derecho internacional» (Sentencia n. 0084/2017-R, párr. 75).

Hay una intención discriminatoria en las limitaciones previstas en los arts. 156, 168, 285.II, 288 de la Constitución y los arts. 52.III, 64 inc.d), 65 inc.b), 71 inc.c) y 72 inc.b) de la Ley del Régimen Electoral, debido a que a algunos ciudadanos se les permite el ejercicio libre sin restricción de sus derechos políticos, mientras que otros están prevenidos. Por lo tanto, en el caso de la prohibición de la reelección por más de dos veces consecutivas, colocada exclusivamente para ciertos cargos ejecutivos y administrativos y no para todas las funciones públicas, no hay una limitación, sino una clara discriminación dirigida solo a ciertos temas específicos y destinados a reducir su capacidad de participar en la vida política del país. Estas restricciones, aún contenidas en el texto constitucional, representan una clara contradicción entre las afirmaciones superprimarias, y constituyen, en cualquier caso, una violación de los principios fundamentales más elevados sobre los cuales la misma validez de la Constitución y de las normas internacionales sobre derechos humanos. De hecho, el principio democrático sobre el cual se basa el Estado plurinacional

boliviano no se verá mínimamente comprometido por la reelección de sus representantes y de las posiciones político-ejecutivas (Sentencia n. 0084/2017-R, párr. 77).

VI. CONCLUSIONES

Como cualquier juez constitucional, el TCP debe elaborar una interpretación coherente con el texto constitucional, pero también con los valores y cambios sociales del período histórico. En este caso, el TCP ha integrado su actividad interpretativa con una actividad adicional de desarrollo, produciendo un fenómeno de «desconstitucionalización», es decir, un procedimiento en vía pretoria mediante el cual se han «desmantelado» algunas disposiciones constitucionales para obtener principios y valores en consonancia con el cambio político e institucional actual del Estado, con una especial atención a las amplias perspectivas de protección de los derechos humanos, derivadas del derecho internacional y la Convención Americana (Rivera Santivañez, 2011). Esta interpretación jurisprudencial ha cambiado completamente el equilibrio constitucional, legitimando, de hecho, una «reforma constitucional en el camino jurisprudencial», cuestionando las llamadas garantías de la democracia y creando una verdadera actividad *contra constitutionem* (Sagües, 2016: 181).

Bibliografía

- Amirante, D. (1989). Il Conseil Constitutionnel tra diritto e politica. Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia. *Quaderni Costituzionali*, 2, 299-328. Disponible en: <https://bit.ly/34JO8rw>.
- Bernal, C. (2013). Unconstitutional Constitutional Amendments in the case study of Colombia: an analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, 11 (2), 339-357.
- Bobbio, N. (1996). *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*. Torino: Giappichelli.
- Carducci, M. (2018). Costituzionalismo emancipatorio e “ciclo progresista” in America Latina. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1, 107-125.
- Dixon, R. y Ginsburg, T. (2017). The forms and limits of Constitutions as political insurance. *International Journal of Constitutional Law*, 15 (4), 988-1012.
- Favoreu, L. y Rubio Llorente F. (1989). *El bloque de constitucionalidad*. Sevilla: Cuadernos Civitas.
- Landau, D. (2013). Abusive Constitutionalism. *UC Davis Law Review*, 47, 189-260. Disponible en: <https://bit.ly/2Crxtx6>.

- Lousteau, H. G. (coord.) (2012). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *InterAmerican Institute for Democracy. The Democracy Papers*, 5.
- Martínez-Barahona, E. (2012). Constitutional Courts and Constitutional Change: analysing the cases of presidential re-elections in Latin America. En D. Nolte y A. Schilling-Vacaflo (coords.). *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices* (pp. 289-312). New York: Routledge.
- Medina Salas, J. C. (2015). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de protección de la dignidad humana. *Opus Magna Constitucional*, 10, 1-31. Disponible en: <https://bit.ly/2q2N9nr>.
- Medinachelli Rojas, G. (2012). Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia. *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, 18, 139-150.
- Pérez Salazar, G. (coord.) (2012). La justicia constitucional en el estado social de derecho. Comunicación presentada en el *Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés*. Caracas: Editorial Universidad Monteávila.
- Peters Melo, M. (2012). Neocostituzionalismo e Nuevo Constitucionalismo in America Latina. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 342-354.
- Proner, C. (2012). El Estado plurinacional y la Nueva Constitución Boliviana. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2.
- Rivera Santiváñez, J. A. (2011). La reelección presidencial en el sistema constitucional boliviano. *Revista Boliviana de Derecho*, 12.
- Rolla, G. (2012). La nuova identità costituzionale latinoamericana. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2.
- Sagüés, N. P. (2016). El concepto de Desconstitucionalización. *Revista de Derecho*, 2.
- Storini, C. y Noguera, A. (2008). Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato. *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 1285-1304.
- Vagüe, C. y Ángel, J. (2012). Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana. *Revista Derecho de Estado*, 28, 171-231.
- Vargas Gamboa, N. V. (2013). Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia. En Red de Derechos Humanos en la Educación Superior – RedDHES (coord.). *Protección multinivel de derechos humanos*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.
- Verdugo, S. (2017). How the Bolivian Constitutional Court helped the Morales regime to break the political insurance of the Bolivian Constitution. *International Journal of Constitutional Law Blog*. Disponible en: <https://bit.ly/31ZQ8dB>.
- Vicepresidencia del Estado Plurinacional (coord.) (2012). *Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano*. La Paz.