

Los Derechos Humanos en el Sistema de Control de Constitucionalidad en Bolivia

Ariel Yery Rojas Torrico *

Contenido

Notas

Introducción

La protección de los Derechos Humanos es uno de los temas que mayor atención ha merecido en los últimos cincuenta años por parte de la comunidad jurídica, tanto nacional y aún más internacional. Esto ha permitido desarrollar progresivamente un conjunto de mecanismos para garantizarlos ante situaciones de amenaza o vulneración; es así que estudiaremos el sistema de control de constitucionalidad, que en Bolivia pertenece en gran parte al Tribunal Constitucional; esta institución y los Derechos Humanos, tienen en sí mismo una importancia fundamental, ya que no es posible concebir actualmente la protección de los Derechos Humanos, sin la actuación de Tribunales que determinen la conformidad o la violación de la Constitución por las normas jurídicas de jerarquía inferior, con todas sus posibles variantes y dicten las decisiones jurisdiccionales correspondiente para asegurar la primacía constitucional y garantizar la efectiva protección a los Derechos Humanos.

En el presente artículo se presentarán conceptos relativos al derecho, los derechos humanos y el avance de estos, como también los sistemas de control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional y los mecanismos que existen en la legislación boliviana para resguardar estos derechos.

La Ciencia del Derecho

Se dice que una ciencia, para ser considerada tal, debe tener un objeto y un método propio, accesible al conocimiento. *“Los epistemólogos suelen afirmar que una ciencia es un conjunto de conocimientos individualizables por el objeto sobre el cual versa y por el método empleado”* (1). En este sentido, el derecho o ciencia jurídica surge de la propia convivencia civilizada de los miembros de la comunidad, de manera que cuando esta se organiza, se crea el método y el objeto que la caracterizan, regulando la conducta de las personas, en un ordenamiento sistematizado y normativo, que garantiza los derechos y obligaciones.

Se dice que el derecho es parte de las ciencias sociales, en cuanto regula jurídicamente el comportamiento de los individuos en sociedad, propendiendo a la consecución de valores tales como la JUSTICIA, la LIBERTAD, la EQUIDAD, el ORDEN, la SOLIDARIDAD, la PAZ. La convivencia pacífica y civilizada, es resultado de normas jurídicas que contienen una valoración equilibrada de la conducta de las personas, su relación con el medio social y la consideración del ser humano como integrante de una colectividad organizada. Kant decía que el Derecho es el *“complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad”* (2).

Fundamento primario: La libertad y los derechos humanos

La libertad, facultad natural y elemento fundamental en la vida de la persona que le permite desarrollar sus actividades, está limitada por el respeto a los demás miembros de la sociedad. Tal límite se encuentra establecido en una estructura de normas obligatorias, que corresponde al ámbito del derecho o ciencia jurídica, que considera a cada ser humano como una universalidad digna de respeto, en igualdad de condiciones, de facultades y deberes.

En cuanto a los derechos humanos y el interés inherente a su difusión, es importante puntualizar que, *“los derechos de la persona humana arraigan en la vocación del hombre, ser espiritual y libre, al orden de los valores absolutos y a un destino trascendente (...) están inseparablemente vinculados con los*

deberes de reconocimiento y respeto de estos derechos por parte de los demás, de cumplimiento de las obligaciones y de solidaridad para hacer siempre más viva la comunicación de los valores espirituales” (3).

El Derecho

En su acepción más extensa, *“Derecho es el conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda la sociedad civil, y a cuya observancia pueden ser compelidos por la fuerza” (4).*

“Es el arte de lo bueno y de lo justo”, decía Celso el notable jurisconsulto romano, con una visión más integral que comprendía a la justicia, la equidad y la moral. En el mismo sentido, Tomás de Aquino afirmaba que *“el Derecho es el objeto de la justicia” (5).*

De esta manera se presenta como:

- a) Un conjunto de normas reguladoras obligatorias, impartidas por la autoridad para ser cumplidas coercitivamente (la fuerza legal del Estado) por el grupo social, que garantizan el desenvolvimiento de la vida de relación con los demás miembros de la sociedad, determinando una equilibrada solución a los conflictos derivados de intereses o pretensiones controversiales.
- b) Un conjunto de facultades o poderes que confiere la norma a las personas, individual o colectivamente, consideradas para hacer u omitir algo.

En este contexto, se tiene el denominado derecho objetivo y el derecho subjetivo, respectivamente.

Relación Sociedad – Derecho

Es innegable que el Derecho, al ser una ciencia reguladora del orden social, tiene una relación directa con la comunidad organizada. En el Derecho Romano se explicó este vínculo a través de la expresión “UBI SOCIETAS, IBI IUS”, que significa: “DONDE HAY SOCIEDAD HAY DERECHO”.

El desarrollo de la vida humana en comunidad, exige que la conducta de los individuos se regule normativamente en forma ordenada, segura y pacífica,

con *“el fin de realizar un orden de justicia, pues de lo contrario, la convivencia se haría perjudicial y aún imposible. Esta regulación externa de la conducta de los hombres, tendiente a establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana es lo que se denomina derecho”* (6).

La Sociedad Civil

Es un concepto humanista – universalista, donde se considera que sin sociedad previa no puede haber Estado, o sea, éste es una consecuencia de aquélla. En tal sentido, la sociedad o cuerpo social es la que se organiza y da nacimiento a los órganos políticos que constituyen el Estado.

Los denominados filósofos pactistas (Hobbes, Locke y Rousseau) proponen la teoría del pacto o contrato social, por el cual, los individuos en sociedad acuerdan organizar una estructura supraindividual, mediante la delegación de parte de sus derechos soberanos a fin de crear y someterse a un poder legítimo que gobierne y administre el Estado en representación suya.

La teoría del Abuso del Derecho

No es muy corriente encontrar en las obras jurídicas el concepto de teoría del abuso del Derecho, sin embargo al existir como una realidad inobjetable es preciso hacer referencia a ella. Cuando se ejerce el Derecho subjetivo, de manera desproporcionada y en perjuicio de otro, aparece lo que doctrinalmente se conoce como abuso del Derecho.

En teoría, es inadmisibles que alguien se ampare en la protección jurídico normativa para ocasionar un daño o un perjuicio a un tercero. Esto es lógico, ya que el Derecho se basa en la equidad y la justicia, por tanto no puede existir una desigualdad tutelada por él.

En todo caso cuando existe abuso del Derecho, ya no se trata del marco definido por la ciencia jurídica sino del abuso, que es contrario al Derecho y constituye una trasgresión y una arbitrariedad. Algunos tratadistas clásicos dicen: *“El Derecho cesa donde el abuso comienza, y no puede haber uso abusivo de un derecho cualquiera, por la razón irrefutable de que un solo y*

mismo acto no puede ser, a la vez, conforme a Derecho y contrario a Derecho” (7).

Hay quienes consideran que el abuso del Derecho esta patente en el ejercicio del poder. Eso no es del todo verdadero, ya que el poder es la capacidad que tiene alguien en la decisión o en la conducta de determinadas personas. Cuando el poder es legítimo, vale decir, cuando surge de la voluntad colectiva para ordenar y organizar la estructura social (poder del Estado) se tiene más bien un Estado de derecho. Cuando el poder es ilegítimo, o sea, no tiene una base jurídica ni moral de sustentación, se puede identificar con el abuso o la arbitrariedad.

Stammler sostiene que las nociones de Derecho y de poder responden a dos distintas direcciones de nuestra conciencia. No se pueden, por tanto excluir pero sí complementarse recíprocamente. *“El Derecho sólo puede convertir en realidad las aspiraciones que le son enunciadas cuando dispone poder bastante para imponerlas. Y el poder por si solo es algo indeterminado y sin base, al que hay que trazar conceptualmente el camino justo”* (8).

El Estado y el Derecho

Se considera que toda sociedad organizada jurídica y políticamente, conforma y constituye el Estado, cuyos aspectos fundamentales son analizados, partiendo de la premisa que su estructura está configurada por elementos básicos de la ciencia del Derecho, que conllevan a establecer una teoría sobre el particular.

En otras palabras, el Estado es una totalidad que es desarrollada en forma científica, con método y objeto propio. Doctrinalmente *“la más importante de las personas jurídicas de Derecho público es el Estado, esta palabra designa la nación o el pueblo organizado bajo ciertas autoridades, en un territorio determinado y regido por leyes propias y que podría definirse: el pueblo considerado como unidad jurídica de hombres congregados en un determinado territorio para procurar el bienestar común de la vida bajo una legislación común. Se puede tomar también en el sentido de la organización jurídica de la sociedad, el conjunto de las instituciones políticas, la jerarquía, la magistratura”* (9).

Del desarrollo de la teoría del Estado, se desprenden grandes ramas del Derecho, como el Derecho Constitucional, Derecho Político, Derecho Administrativo, etc. Que forman parte indisoluble de la ciencia jurídica y por ello requieren de un estudio particular, con método propio y objetivos determinados.

El Estado *“es una institución cuya esencial función estriba en proteger las relaciones pacíficas entre los hombres”* (10).

En este sentido, tiene una doble condición de comunidad social organizada: ES POLITICA Y ES JURIDICA. Esto ha motivado a varias teorías que investigan la esencia y naturaleza del Estado y su relación con el Derecho, habiéndose llegado a afirmar que ambos constituyen una unidad o identidad, según la Teoría Pura del Derecho expuesta por Hans Kelsen.

En realidad, *“el Estado surgió en el desarrollo histórico social, como una manifestación de poder en una sociedad que había comenzado a diferenciarse entre gobernantes y gobernados”* (11). A su vez, el Derecho no solo es un simple conjunto normativo – coercitivo, si no que es una ciencia social que responde a valores jurídicos, inspirados en la libertad, la justicia y el orden social.

El Derecho constituye un conjunto de normas obligatorias que regulan la conducta de los miembros de la sociedad, cuya característica básica es la coercibilidad (o sea el empleo de la fuerza legítima para hacer exigible el cumplimiento de obligaciones) que está garantizada por el Estado, a través de su poder de mando, imperium o gobierno.

Poder Público

El poder en sí, *“es la facultad o capacidad de orientar la acción. El poder, por lo general, sólo se atribuye a un hombre o a un grupo de hombres. En este sentido, poder equivale a capacidad para ordenar la actuación ajena. Quien disfruta de poder debe su fuerza a una ideología (...) quien sirve de su poder para manejar el Estado, es decir, el aparato social de coerción y compulsión, gobierna. Gobernar es ejercer poder sobre el cuerpo político. El Gobierno se*

basa siempre en el poder, en la capacidad de ordenar ajenas actuaciones” (12).

El poder público consiste en la fuerza organizada del Estado, coercible, que determina un orden jurídico – político respecto a la población asentada en el espacio territorial.

En síntesis, todo Estado debe contar con un marco de acción sobre el cual establezca su autoridad y su poder de mando o imperium.

“Si bien el poder público primariamente es la capacidad de imponer la voluntad del Estado sobre sus súbditos y las cosas de su dominio, al relacionarlos precisamente con él Estado, se traduce como la actividad de éste conforme a una voluntad dominante y orientadora, de carácter irresistible para quienes son objetos de ese poder. Este poder público del Estado se ejercita mediante sus órganos que son depositarios de la facultad estatal de obligar a los individuos al cumplimiento de las leyes y normas del Estado...estos órganos se conocen con el nombre de autoridades, cuyo conjunto constituye el gobierno de todo el país dividido en tres ramas llamadas impropiedades poderes, que son: legislativo, ejecutivo y judicial” (13).

El Gobierno y la cuestión de soberanía

El Gobierno es la dirección política de los asuntos del Estado; materializa el poder en el Estado, teniendo a su cargo las instancias de decisión, acción y sanción. *“El poder de que se encuentra investido es poder de autoridad, porque la dominación en el Estado moderno tiene por fundamento el supuesto de la denominación legal, de carácter racional basada en la creencia en la legalidad de ordenamientos impersonales y objetivos. Es el orden legal quien confiere autoridad a los gobernantes; los gobernados, al obedecerlos acatan el derecho racionalmente estatuido, que regula por igual la conducta de todos los miembros de la comunidad política. En el Estado (constitucional) se obedece al derecho no a las personas”* (14).

La soberanía reside en el pueblo (...) su ejercicio está delegado a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La independencia y coordinación de estos

poderes es la base del Gobierno. Esta declaración de la Constitución Boliviana en cuanto a la forma de Gobierno, se refiere a la estructura del poder en el Estado; es decir, a la organización del poder de autoridad. En este marco, la función de Gobierno se hace más objetiva cuando de administrar se trata, y surge el principio fundamental de que la actividad del Estado y la de los particulares esta regida bajo un orden normativo, cuya expresión máxima reside en la Constitución y de ella se desprende el marco referencial, formal e integral de la estructura jurídica.

Conceptualmente la soberanía constituye la autoridad suprema del Poder Público, que es ejercida sobre su población en el ámbito de su jurisdicción territorial. También se refiere a la facultad que tienen los pueblos de autodeterminar sus propios destinos, y la atribución que posee un Estado para accionar en el contexto internacional de países, en el marco del respeto mutuo de su condición de sujetos de Derecho.

Sistemas modernos de Gobierno

Los sistemas políticos responden a equivalentes sistemas jurídicos. En la organización del Estado en cuanto a su gobierno, se admite una clasificación excesivamente simplista y tal vez criticable por ello, pero expresa una idea más o menos cabal de lo que las estructuras políticas contemporáneas definen como gobiernos democráticos y gobiernos autocráticos.

Los primeros se consideran como surgidos del pueblo bajo la forma representativo, legitimados por mecanismos constitucionales. Los otros, no representan al pueblo si no a grupos contrarios a principios de legitimidad, siendo usufructuarios del poder por mecanismos de hecho, irregulares, inconstitucionales o despóticos.

El Estado de Derecho

Se dice de aquél en que los tres poderes (órganos) del Gobierno: legislativo, ejecutivo y judicial, interdependientes y coordinados, representan al pueblo soberano. El *“gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres órganos*

identificado a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho” (15).

En doctrina, el Estado de Derecho actúa sobre la base de principios y normas que garantizan la actividad de las personas, en el marco de la libertad, justicia y paz social. La existencia de lo que se conoce como derechos públicos subjetivos es esencial al Estado de Derecho.

Se cuenta con un Estado de Derecho, fundamentalmente cuando la actividad, tanto de los gobernados como de los gobernantes, se encuentra garantizada y limitada a la vez por una norma superior que es la Constitución, reguladora de la organización estructural del Estado y sus mecanismos de funcionamiento, que además expresa las libertades, derechos, deberes y garantías de las personas.

Existe coincidencia al señalar que el Estado de Derecho expresa y materializa *“la vigencia de un orden constitucional, con leyes estables e iguales para todos, que el Estado mismo debe respetar en la reducción al mínimo de la coerción de los ciudadanos por parte del Estado, en el respeto de la propiedad privada y en la libertad para producir, comerciar y consumir (...). Esta concepción jurídico social del Estado es incompatible con regímenes tiránicos y autocráticos; el Derecho como tal no puede representar la voluntad de una persona o de un grupo de personas, que se imponga arbitrariamente a la voluntad de otros” (16).*

El Estado de Derecho es *“sin duda la forma de Estado que merece ser más altamente valorada. En nuestra situación creemos que es la forma única posible del Estado ético, esto es, de Estado que contiene un valor de eticidad” (17).*

Si el Estado de Derecho es identificado como el Estado Constitucional, el cual se plasma en un conjunto jurídico conocido como Derecho Constitucional, es posible deducir la coincidencia con el ordenamiento básico de los derechos y garantías, además que define *“el sistema de condiciones que hacen del Estado un Estado jurídico (de derecho), o sea que se ajusta al funcionamiento*

de una normatividad jurídica con independencia de la estimación de valor que lo merezca o no” (18).

El orden Constitucional y la pirámide jurídica

El orden constitucional está basado en el principio de la supremacía de la ley fundamental. El artículo 228 de la Constitución Política del Estado boliviano, establece que es la *“ley suprema del ordenamiento jurídico nacional”*. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones. Esta disposición, constituye una especie de construcción valorativa de gradación de las normas, según su jerarquía.

El principio de jerarquización de las normas es la base de lo que se ha venido a denominar pirámide jurídica, enunciada como tesis por los juristas Kelsen, Austin y Merkl, y concebida como un conjunto de normas positivas vigentes, relacionadas entre sí y escalonadas o jerarquerizadas, *“que rigen en cada momento la vida y las instituciones de todas clases dentro de una nación determinada. Estas normas, en opinión de muchos filósofos del derecho, han de tomarse en un sentido amplio, ya que están formadas no solo por la Constitución y por las leyes, si no también por los reglamentos y las disposiciones de las autoridades administrativas, por las sentencias judiciales, por las costumbres y hasta por los contratos (...) La importancia de cada una de estas normas es diferente y va de mayor a menor, por lo cual las inferiores toman su fundamento de las inmediatamente superiores” (19).*

Fundamentos del Orden Constitucional

Se ha señalado que la primera, fundamental y suprema ley que establece los derechos, deberes y garantías, y que determina la organización política de un Estado, es la Constitución. Representa el conjunto total de *“leyes que comprenden los principios y las reglas por los que la comunidad está organizada, gobernada y defendida” (20).*

En Bolivia, la Constitución consta de tres partes:

a) Dogmática, referida a la declaración de derechos, deberes y garantías.

b) Orgánica, en lo que concierne a la organización del poder, la división, separación o más propiamente la coordinación del Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

c) Especial, en la que, bajo el título de Regímenes especiales, se desarrolla el denominado constitucionalismo social, y se incluyen otros que forman parte de la estructura de gobierno.

La existencia de cualquier Estado moderno depende de su estructura y organización, básicamente, el poder es el que debe estar regulado, en cuanto a garantizar la soberanía y el imperium. La primera (soberanía) es el fundamento de todo país para ser considerado sujeto de derecho en el ámbito internacional, el segundo (imperium) es la base de la existencia armónica y civilizada de toda la sociedad.

Sistemas de Control de Constitucionalidad. Fundamentos jurídicos del control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, por los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones.

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

Para configurar un sistema de control de constitucionalidad efectivo e idóneo, que cumpla con su misión de guardián de la Constitución, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Constitución total o parcialmente rígida. - Según la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, un presupuesto jurídico esencial para la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y los actos

estatales, es que la Constitución sea rígida total o parcialmente; es decir, que esté ubicada en la cima de la jerarquía normativa y pueda ser reformada mediante un procedimiento y una votación especial, distintos a los que se emplean para reformar una ley ordinaria.

- b) Órgano de control independiente.- Otro requisito importante es que el órgano encargado del control tenga independencia con relación a los demás órganos cuyos actos o resoluciones controla. Esto significa que el órgano contralor de la constitucionalidad debe ser un organismo distinto y separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla. Es decir, que la labor del control de constitucionalidad no puede encomendarse al mismo órgano del que emana la disposición legal o acto que debe ser sometido al control porque, como dice Karl Loewenstein, *"el Parlamento que ha emitido la ley es el menos apropiado para convertirse en defensor de la Constitución. Los conejos no son, generalmente, los guardianes más seguros del jardín. No se puede esperar de la asamblea, o de la mayoría de sus miembros, que se corrija a sí misma"*.

Pero no solamente tiene que ser diferente de los órganos controlados, sino independiente de ellos; es decir, no depender de los órganos controlados, de manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional no esté subordinado ni sometido sino a la Constitución y las leyes. Según Kelsen, citado por Favoreu, en su obra *Los Tribunales Constitucionales*, el órgano encargado de hacer respetar la Constitución no puede asimilarse a uno de los poderes que controla, ya que de lo contrario se generaría una relación de dependencia que obstaculizaría la labor del contralor de constitucionalidad. Debe entenderse que toda relación de dependencia genera subordinación y, si hay subordinación, como dice Vanossi, en *Introducción a los Sistemas de Control de Constitucionalidad*, *"es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado pueda ejercer, uno sobre otro, función de control"*.

Néstor Pedro Sagüés por su parte, hace notar que *"la separación y la independencia entre el órgano de control y el órgano controlado no es cosa únicamente de normas, sino también de costumbres y prácticas constitucionales"*.

- c) Facultades decisorias del órgano de control.- Otro requisito fundamental es que el órgano encargado del control tenga facultad y potestad de decisión definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal ordinaria. Vale decir, que no es suficiente que el órgano encargado del control sea diferente e independiente del o de los órganos cuyos actos o decisiones controla; también es necesario que las decisiones emanadas del órgano encargado del control de constitucionalidad, sobre la conformidad o inconformidad de la disposición legal con la Constitución, sean definitivas e irrevisables además de vinculantes u obligatorias para todos los gobernantes y gobernados.

Si la resolución pronunciada por el órgano encargado del control es meramente indicativa, no obligatoria ni vinculante, o esté sujeta a la decisión final del Órgano Legislativo, pierde su esencia y efectividad; entonces el Tribunal Constitucional deja de ser un órgano de control de constitucionalidad y, señala Fix Zamudio, citado por Sagüés, en su obra *Derecho Procesal Constitucional*, "no puede considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional especializado en controversias constitucionales, sino exclusivamente un instrumento auxiliar del órgano legislativo".

- d) Derecho de los particulares para solicitar el control.- Un requisito inherente a la naturaleza misma del control de constitucionalidad es el referido a la legitimación activa reconocida a los ciudadanos como un derecho de acceso al control. Esto implica que la legislación que regula la organización y funcionamiento del órgano encargado del control así como los procedimientos para la realización del control, reconozca el derecho de los ciudadanos a solicitar el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución y los derechos y garantías que ésta

proclama. Como dice Vanossi, citado por Sagüés, *"de faltar esa posibilidad a los ciudadanos comunes, es relativa la idea de control o, por lo menos, el control queda reducido a un ámbito mucho menor"*.

El derecho de las personas a solicitar el control de constitucionalidad está relacionado con lo que en doctrina se conoce como la legitimación activa. Tomando en cuenta que el control de constitucionalidad abarca no sólo el ámbito normativo sino la vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales, el análisis del tema corresponde ser abordado en esas dos dimensiones.

- e) Sometimiento de toda actividad estatal al control.- Finalmente, un requisito importante para que funcione el sistema de control de constitucionalidad, es el sometimiento de toda actividad estatal al control. Partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, toda norma legal ordinaria debe estar subordinada a sus disposiciones, de manera que el control de constitucionalidad deberá abarcar al conjunto de normas infraconstitucionales, además a toda resolución, acto u omisión de autoridad pública.

En definitiva, toda actividad estatal, sea normativa o ejecutiva, debe y tiene que estar sometida al control, no pudiendo establecerse regímenes de excepción. Porque, como dice Sagüés, *"si un sector del ordenamiento jurídico en vigor o de la actividad estatal no puede ser enjuiciado constitucionalmente, no se tipifica en la nación del caso un régimen completo de control de constitucionalidad"*.

Modelos de Control de Constitucionalidad

Tomando en cuenta el órgano encargado del control, se conocen dos sistemas de control de constitucionalidad: el sistema político y el sistema jurisdiccional.

En el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad, a su vez la doctrina reconoce dos modelos, los que clásicamente se denominaron como:

- a) modelo de control jurisdiccional difuso o de la *judicial review* (revisión judicial); y b) modelo de control jurisdiccional concentrado.

En la doctrina contemporánea del Derecho Constitucional se tiende a cambiar la denominación de los modelos, identificándolos como: a) modelo americano; y b) modelo europeo. Así, Francisco Rubio Llorente, en su trabajo *Tendencias Actuales de la Jurisdicción Constitucional en Europa* resume la clasificación, de lo que él denomina como *Jurisdicción Constitucional*², en dos grandes modelos: el norteamericano, como forma del control difuso, en el que la decisión judicial no anula la ley, no la expulsa del ordenamiento; simplemente la inaplica en el caso concreto y; el europeo, el que concentra la jurisdicción constitucional en un tribunal único, que actúa como legislador negativo, en él la ley no es juzgada en relación con el caso concreto, sino a lo más con motivo de él, y en caso de ser considerada contraria a la Constitución es anulada.

Con relación a la clasificación de los modelos de control jurisdiccional de constitucionalidad se puede decir que en la actualidad sólo se justifica por razones metodológicas de estudio, toda vez que la bipolaridad entre el modelo americano y el modelo europeo tiende a desaparecer por cuanto no existen modelos puros. Refiriéndose al tema, el profesor español Francisco Fernández Segado, en su trabajo *La Justicia Constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, señala que la virtualidad didáctica de los adjetivos “difuso” y “concentrado” es grande; de ello no cabe la menor duda. Sin embargo, hoy no se puede decir que retraten la realidad de la institución considerada, por lo que su valor explicativo es bastante dudoso; como justificativo a su hipótesis, Fernández, sostiene que, desde la perspectiva histórica resulta que la completa vigencia práctica de los postulados teóricos en que se sustentaba la bipolaridad sistema difuso - sistema concentrado, fue más escasa, produciéndose muy pronto una cierta relativización de algunos de sus rasgos más característicos. En el interesante estudio referido, Fernández concluye señalando que, una opinión doctrinal muy extendida en nuestros días, si es que no acaso generalizada, subraya la existencia de una clara tendencia convergente entre los dos clásicos modelos.

El sistema de control político.

En este modelo el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano político, es decir, un organismo esencialmente político, como el propio órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia.

Encargar a un órgano de tal misión – la de contener a los poderes públicos en la órbita que la Constitución le ha trazado – es *“llamarle a desempeñar, dentro del Estado, un papel de una trascendencia política fundamental. En semejantes consecuencias políticas debe estar reservada a un órgano político”* (21).

El Poder Legislativo, dentro de sus atribuciones de fiscalización, se haría cargo del control de constitucionalidad mediante una comisión congresal especializada. Si bien es cierto que por mandato de la Constitución, “sólo el Poder Legislativo tiene facultad para alterar y modificar los códigos, así como para dictar reglamentos y disposiciones sobre procedimientos judiciales,” no es menos evidente que “los poderes públicos no podrán delegar las facultades que le confiere esta Constitución, ni atribuir al Poder ejecutivo otras que las que expresamente les están acordadas por ella” (22).

Dada la naturaleza jurídica del modelo de control político de constitucionalidad se pueden identificar los siguientes rasgos específicos del sistema:

- a) El órgano encargado del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.
- b) El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de la constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la disposición legal entre en vigencia; generalmente se ejerce por la vía de la consulta.
- c) El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

El sistema de control jurisdiccional

Consiste en que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales.

Según la doctrina del Derecho Constitucional, el sistema del control jurisdiccional de constitucionalidad tiene dos variantes que se describen como modelos: el modelo americano o difuso, y el modelo europeo o concentrado.

El modelo americano o "judicial review".- Conocido clásicamente como el modelo de control jurisdiccional difuso. Se caracteriza porque todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, como dice Fernández Segado, en su obra *El Sistema Constitucional Español*, "*todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución*", o como manifiesta Mauro Capelleti, citado por Fernández Segado, "*en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente, con ocasión de la decisión de una causa de su competencia*".

Este modelo de control tiene las siguientes características:

- Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
- La ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente.
- Están legitimadas para solicitar o promover el control las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
- En este sistema, el Juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que los efectos de su declaración están limitados al caso concreto.

El modelo europeo "kelseniano".- Conocido en la doctrina clásica como control jurisdiccional concentrado, según Fernández Segado, en su citada obra *El Sistema Constitucional Español*, se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Refiriéndose al tema Mauro Capelletti, afirma que en el *"sistema de control concentrado, el poder de control se concentra en un único órgano jurisdiccional."*

Este modelo, a diferencia del anterior, tiene las siguientes características:

- El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal, Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes.
- El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir a través de un procedimiento de impugnación directa.
- Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; empero legitima también a las personas particulares, pero con determinadas restricciones.
- Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o "erga omnes"; además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la ley sino que tiene el efecto derogatorio o abrogatorio, lo que constituye una forma de legislación negativa.

Naturaleza Jurídica y Fundamentos del Sistema de Control Concentrado de Constitucionalidad

Una de las características esenciales de un Estado Democrático Constitucional, en el constitucionalismo contemporáneo, es que su sistema constitucional esté dotado de una jurisdicción constitucional ejercida a través

de las cortes o tribunales constitucionales; pues habrá de recordar que la justicia constitucional con las características actuales surge como reacción ante la crisis del concepto clásico de la Constitución, ya que se adquiere plena conciencia de que ésta deja de ser una simple declaración de principios y se convierte en norma directamente aplicable.

Entonces, tomando en cuenta que el control de constitucionalidad es consecuencia del principio de la supremacía de la Constitución, la justicia constitucional debe ser considerada como una manifestación del Estado constitucional, en cuanto supone la consagración del principio de la suprallegalidad constitucional, la tutela de los derechos y libertades y la aceptación del principio de división de poderes, tanto en su aspecto horizontal como vertical; de lo que se infiere que los tribunales constitucionales son el instrumento de defensa de la Constitución, por lo mismo un mecanismo de control del ejercicio del poder político, haciendo efectivo los límites al poder previstos por la Constitución; y, finalmente, los tribunales son el instrumento de protección y defensa de los derechos humanos; en suma, son el mecanismo idóneo para racionalizar el poder, tanto el político del Estado, cuanto el poder individual de los ciudadanos, de manera tal que se logre un equilibrio en las relaciones de las personas particulares entre sí, así como de éstas con el Estado.

Como afirmó Rudolf Smend, los tribunales constitucionales tienen una triple tarea que cumplir en un Estado social y democrático constitucional: de un lado crear orden en el amplio sentido de las cuestiones jurídico constitucionales, en las que sólo puede crear un orden auténtico una justicia independiente del más alto rango; en segundo lugar, fortalecer las bases de la existencia política, en la que se nos permite a los ciudadanos experimentar la vivencia de la condición de Estado Constitucional de nuestra comunidad y de la dignidad garantizada de ciudadanos libres; y, finalmente, luchar por el imperio de los derechos y los bienes al tomar como motivación expresa de sus decisiones estos más altos valores de la tierra. En ese orden de ideas, como sostiene Louis Favoreu, los tribunales constitucionales son jurisdicciones constitucionales “a tiempo completo” situados fuera del aparato jurisdiccional,

ordinario e independiente de éste, a los que la Constitución atribuye el monopolio del control de la constitucionalidad de las leyes.

Para comprender los fundamentos de la justicia constitucional contemporánea ejercida por las cortes o tribunales constitucionales, resulta necesario referirse al modelo de Estado democrático constitucional de la segunda mitad del Siglo XX adoptado en el marco del constitucionalismo contemporáneo, frente al Estado de derecho legislado a partir de la revolución francesa en el marco del constitucionalismo clásico.

Habrà de recordarse que el Estado Constitucional se estructura sobre la base de los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales; entre los principios fundamentales, en el ámbito jurídico-político, se tiene el principio de la supremacía de la Constitución.

En el modelo de Estado democrático constitucional cambian las condiciones de validez de las leyes, pues ya no dependen sólo de la forma de su producción, es decir, que sean emitidas por el Poder Legislativo, sino también, y principalmente, su validez y legitimidad depende de la coherencia de sus contenidos con el sistema de valores y principios consagrados en la Constitución.

Bajo las bases señaladas, el Estado Constitucional tiene como característica la generación de un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, proceso que consiste en la transformación de un ordenamiento jurídico al término del cual el mismo resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales; de manera que la finalidad de ese proceso es que el Estado Constitucional cuente con un ordenamiento jurídico constitucionalizado. Como señala el constitucionalista italiano Ricardo Guastini, un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.

Siguiendo la Doctrina contemporánea del Derecho Constitucional cabe señalar que para que el ordenamiento jurídico del Estado se considere constitucionalizado, es necesario que se cumpla básicamente con las siguientes condiciones:

- Contar con una Constitución rígida, esto es que, la Ley Fundamental no pueda ser modificada por los órganos del poder constituido y mediante los mecanismos ordinarios previstos para la modificación de las leyes, sino mediante el Poder Constituyente derivado y procedimientos especiales.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución, lo que significa que deberá crearse un órgano estatal independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria, cuyas resoluciones tengan carácter obligatorio y la doctrina creada tenga el efecto vinculante.
- La “sobreinterpretación” de la Constitución, esto es que la Ley Fundamental que consagra los valores supremos, los principios fundamentales y los derechos fundamentales de la persona, debe merecer una permanente interpretación para hacer que la Constitución formal responda a la Constitución material, de manera tal que aquella sea una norma viva, ello obligará al intérprete máximo a extraer las normas implícitas consignadas por el constituyente en el texto de la Constitución.
- La aplicación directa de las normas constitucionales, lo que supone un cambio radical de concepción de la Ley Fundamental del Estado, pues a diferencia de la concepción clásica en la que la Constitución era considerada una mera carta política que definía la organización y funcionamiento de los órganos del poder público, en el constitucionalismo contemporáneo se considera a la Constitución como la norma fundamental que consigna valores supremos, principios fundamentales y consagra derechos fundamentales de la persona, por lo que es aplicable a las relaciones de los ciudadanos con el Estado, es decir, a la solución de conflictos específicos.
- La interpretación conforme de las Leyes, ello significa que, en aplicación de los principios fundamentales de la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la legislación ordinaria debe ser interpretada desde y conforme a la Constitución para su aplicación a la solución de un caso concreto, de manera que sólo será aplicable aquella interpretación que sea conforme a la

Constitución descartando la que sea contraria o contradictoria con la Ley Fundamental del Estado.

Es en ese nuevo escenario creado por el constitucionalismo contemporáneo que se fundamenta la existencia de las cortes o tribunales constitucionales, como jurisdicciones especializadas para ejercer el control de constitucionalidad.

Es que, como dice Ricardo Haro, una de las manifestaciones más excelsas del Derecho ha surgido del constitucionalismo contemporáneo, que realizó una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre la sociedad y el Estado, y justificó su origen y desarrollo en dos premisas trascendentales: la primera, la afirmación y protección de la dignidad de la persona humana; y, la segunda, la división y equilibrio del poder público y sus funciones. Y es que el logro de esas dos premisas, sólo fue posible con la creación y funcionamiento de un sistema de control de constitucionalidad como elemento esencial del nuevo Estado social y democrático constitucional.

De lo referido se puede concluir que los tribunales constitucionales defienden la Constitución; protegen los derechos fundamentales y el sistema democrático; velan por el mantenimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales que garantiza en condiciones de igualdad la Constitución; finalmente, garantizan la limitación y sujeción del poder a la Constitución.

Por todo ello, hoy en día no puede concebirse un Estado social y democrático constitucional, sustentado en el constitucionalismo contemporáneo, sin una justicia constitucional ejercida por las cortes o tribunales constitucionales, pues como dice García Enterría, *“una Constitución sin Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte”*; nosotros añadiríamos a ello lo siguiente: que en el Siglo XXI no existe ni puede existir un Estado constitucional sin un Tribunal Constitucional como guardián y máximo intérprete de la Constitución y protector de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es en ese contexto que después de la segunda posguerra mundial, los Estados democrático-constitucionales gradualmente han adoptado el modelo en el que el control de constitucionalidad es ejercido por un Tribunal o Corte Constitucional. Así en Europa se tiene que Alemania, Austria, España, Italia, Portugal y Turquía tienen un Tribunal Constitucional; mientras que en Europa central y oriental tienen Corte Constitucional: Albania, Armenia, Bulgaria, Croacia, Hungría, Lituania, Macedonia, Polonia, República Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia y Yugoslavia.

En América Latina han creado Tribunales Constitucionales: Bolivia, Colombia, Chile, Guatemala, Perú y Ecuador; en cambio Costa Rica, El Salvador, Nicaragua, Venezuela y Paraguay cuentan con Salas Constitucionales dentro de la Corte Suprema. La tendencia actual es la de adoptar el modelo europeo de control de constitucionalidad con la creación de un Tribunal o Corte Constitucional encargado del control de constitucionalidad como máximo guardián y supremo intérprete de la Constitución, ese es el caso del Brasil en el que se ha iniciado un movimiento por la creación del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional boliviano.

El Tribunal Constitucional boliviano, asume características especiales contempladas en la Constitución y en las leyes especiales que regulan su funcionamiento. Entre otras tenemos:

- a) Es independiente y sometido solo a la Constitución.
- b) Es considerado como parte del Poder Judicial (Parte Segunda, Título III, Capítulo III, de la Constitución Política del Estado).
- c) Está integrado por cinco magistrados titulares (que conforman una única sala) y cinco suplentes.
- d) Como fines específicos tiene el “ejercer control de la constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución,- el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.”
- e) Sus resoluciones son definitivas: No cabe recurso ulterior.
- f) La jurisdicción y competencia está expresamente definida por la Constitución.

g) En materia de recursos de inconstitucionalidad el pronunciamiento del Tribunal declarando que una norma es inconstitucional, tiene aplicación general y surte efectos respecto a todos, abrogando la ley, decreto o resolución.

h) La sentencia del Tribunal Constitucional puede aclarar la inconstitucionalidad de otros preceptos conexos o concordantes con la norma legal abrogada por inconstitucional, con los mismos efectos que en lo principal.

i) El poder de las decisiones del Tribunal Constitucional es tal, que los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal, y sus sentencias, declaraciones y autos son obligatorios y vinculantes para los poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales. (Art. 44 Ley N° 1836).

j) Asimismo, se determina expresamente que “todos los órganos del Estado prestarán al Tribunal Constitucional, con carácter preferente, urgente e inexcusable, la asistencia que éste requiera.” (Art. 44, párrafo II Ley N° 1836).

Mecanismos de Eficacia.

Por virtud de la Constitución Política del Estado (Arts. 119 a 121) y la Ley del Tribunal Constitucional (Ley N° 1836 de 1° de Abril de 1998 y Ley N° 1979 de 24 de Mayo de 1999, relativa a las reformas de la Ley 1836), el Tribunal tiene las atribuciones para conocer y resolver los siguientes recursos y procesos especiales:

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

concreto; constitucionalidad de Tratados o Convenios Internacionales; demandas respecto al procedimiento de reformas de la Constitución).

Conclusiones

Luego de estudiado el presente tema, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- El sistema de control de constitucionalidad en Bolivia, al ser mixto, combina lo que también se conoce en teoría como control difuso y control concentrado, dado que el Tribunal Constitucional es independiente y autónomo, pero forma parte del Poder Judicial, y es el órgano que tiene la atribución plena de velar por el eficaz cumplimiento del orden constitucional.

- Que los derechos humanos en el concierto de las Naciones Unidas, ha sentado real presencia para integrar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por su innegable trascendencia y su estrecha relación con la gobernabilidad en la democracia. Todos los países signatarios de convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos; por lógica consecuencia, cada orden normativo interno debe incorporar como obligatorias las disposiciones vinculadas al reconocimiento de derechos y garantías, lo que conlleva a la necesidad de contar con un control efectivo de su reconocimiento por las constituciones nacionales.

- Que la llamada globalización en el contexto económico induce a pensar en el análisis jurídico social de este fenómeno, así como en la repercusión que genera en cada uno de los Estados y en los poderes públicos, que no se sustraen de la dinámica de cambios en el mundo, pero al mismo tiempo tampoco no es viable que sean absorbidos por la vorágine de orbe de los negocios. Es preciso resguardar efectiva y eficazmente los derechos y garantías individuales de las personas, que deben seguir siendo el centro de atención de los órganos públicos y del orden constitucional.

Solo cuando en el mundo se tenga plena conciencia del respeto a los derechos humanos, a las garantías constitucionales y a la necesidad de sostener una verdadera convivencia armónica de las personas en sociedad, será posible alcanzar los ideales que todos anhelamos de vivir en paz, libertad y justicia.

* Estudiante de Derecho. Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Santa Cruz, Bolivia.

laroca_15@hotmail.com

Notas:

-
- ¹ J., **Introducción al Derecho**, 12ª. Ed., Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, p. 93
- ² KANT Inmanuel, **Crítica de la Razón Pura y Práctica**, cita de OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, ED. Heliasta, Buenos Aires, 1979, p. 227
- ³ PACHECO G. Máximo, **Teoría del Derecho**, 4ª. Ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 27
- ⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- ⁵ TOMAS DE AQUINO, **Summa Teológica II**, Editorial, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, p. 57.
- ⁶ PACHECO G. Máximo, Ob. Cit., p. 25
- ⁷ PLANIOL Marcel, cita de CABANELLAS Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo I, Editorial Eliasta, Buenos Aires, 1979, p. 55
- ⁸ STAMMLER Rudolph, **Tratado de Filosofía del Derecho**, Editora Nacional Mexico, 1974, p. 188
- ⁹ CLARO SOLAR Luis, **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**, Tomo III, Vol. II, Santiago de Chile, 1992, p. 449
- ¹⁰ VON MISES Ludwig, Ob. Cit., p. 238
- ¹¹ DUGUIT León, **La Transformación del Estado**, Ed. Francisco Beltrán, Madrid 1968
- ¹² VON MISES Ludwig, Ob. Cit., p. 293
- ¹³ VALENCIA VEGA Alipio, **Derecho Constitucional**, Ed. Juventud., p.293
- ¹⁴ FAYT Carlos, **Derecho Político**, Tomo II, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 45
- ¹⁵ SANCHEZ VIAMONTE Carlos, cita de OSSORIO Manuel, ob. Cit., p. 294
- ¹⁶ BONILLA María Isabel – BRIZ José Alberto, **El Derecho y el Mercado**, Centro de Estudios Económicos Sociales, publicación Libre Empresa, CAINCO Santa Cruz, 1993., p.2
- ¹⁷ LEGAS y LACAMBRA Luis, **Humanismo, Estado y Derecho**, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, p.83
- ¹⁸ ILDARRAZ Benigno – ZARZA MENSAQUE Alberto, **Curso de Derecho Constitucional y Administrativo**, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1986, p. 52
- ¹⁹ OSSORIO Manuel, ob. Cit., p. 517
- ²⁰ BRYCE James, **Estudios de Historia y Jurisprudencia**, Ed. Excalibur, Oxford, 1931, Tomo I, p. 217
- ²¹ LAFARRIERE Julián, **Manuel de Droit Constitutionnel**, ob. Cit. Por LINARES QUINTANA Segundo, **Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional**, T. III, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, p. 359
- ²² *Ibíd.*, p. 371