

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Doctorado en Derecho

**La emergencia de ideas políticas para neutralizar ideas
constitucionales y su efecto en las decisiones del Tribunal
Constitucional Plurinacional de Bolivia**

Gustavo Medinaceli Rojas

Tutor: Santiago Gustavo Basabe Serrano

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional		
	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia		

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Gustavo Medinaceli Rojas, autor de la tesis intitulada “La emergencia de ideas políticas para neutralizar ideas constitucionales y su efecto en las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Doctorado en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

30 de mayo de 2022

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo de investigación es un esfuerzo por adherirse al estudio sobre el comportamiento judicial de Tribunales en América Latina. El trabajo pretende explorar la variación constante que sufre la jurisprudencia constitucional en la protección de derechos y, con ello, el incesante cambio de posturas que se produce en algunos/as de los/as magistrados/as del primer Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Para explorar este fenómeno, la investigación se apoyó fuertemente en los planteamientos teóricos del enfoque ideacional, sin que ello signifique un apartamiento del enfoque institucionalista. El enfoque ideacional permitió sugerir que las ideas –políticas y constitucionales– de un determinado contexto pueden moldear la toma de decisiones judiciales. Para evidenciar este planteamiento, la tesis sugiere tres factores o condiciones: la emergencia de discursos contrapuestos, la llegada institucional al Tribunal de actores cargados de ideas rivales y el diseño e implementación institucional basado en ideas políticas. A través del estudio de caso y tomando nota de las directrices metodológicas del seguimiento de procesos y la observación participante, se pudo dar cuenta que las ideas por sí mismas pueden jugar un rol fundamental, no solo en la toma de decisiones judiciales, sino también en el modo en que se percibe y edifica una institución. A esto se suma que los operadores judiciales –jueces y asesores– también pueden contar con motivaciones reales para cumplir la misión institucional que les corresponde, antes que asumirse únicamente como maximizadores de intereses. Con todo ello, el trabajo subraya la importancia de contar con un régimen político que promueva ideas destinadas a que los jueces cumplan su misión institucional–constitucional y efectúe acciones dirigidas a este objetivo.

Palabras clave: variación jurisprudencial, cambio de posturas, comportamiento judicial, política judicial, ideas políticas, ideas constitucionales, Tribunal Constitucional Plurinacional, Bolivia

A Cayetano

Agradecimientos

En el camino a lograr este proyecto académico doctoral estuvieron y se presentaron muchas personas que aportaron a este objetivo, incluso, esas personas que se constituyeron en verdaderos obstáculos fueron útiles para forjar el carácter y aferrarse al propósito. A todas estas personas muchas gracias. Estoy seguro de que cada uno/a de ustedes sabe el modo en que colaboraron o aportaron a este proyecto personal.

De manera especial deseo agradecer a la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador; a su actual Rector César Montaña, que sin su apoyo en la recta final el proyecto se habría truncado; a Claudia Storini, por haberme impulsado a iniciar el camino; a Pablo Andrade, por haberme impulsado a realizar la observación participante, y; a todo el personal de la biblioteca de la Universidad por el trato especial que me ofrecieron durante mi investigación.

Mi agradecimiento también va dirigido a todas y todos los entrevistados, especialmente, a ese grupo de profesionales que ve la protección de derechos como una cuestión ética innegociable. Gracias a María Elena, Gabriela, Patricia, María Elena, Soraya y Carlos por el aporte y los recuerdos de amistad.

Muy agradecido con Santiago Basabe, mi tutor, pieza clave para la culminación del proyecto.

Por último, agradecer a Agustín Grijalva, Josafat Cortez y César Augusto Valderrama, miembros del Tribunal de tesis, por su lectura y comentarios.

Tabla de contenidos

Introducción.....	15
1. Planteamiento del problema	15
2. El argumento central de la tesis.....	22
3. Estrategia metodológica	29
4. Estructura de la tesis.....	33
Capítulo primero La variación en las decisiones de magistrados y magistradas del primer Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en materia de protección de derechos	36
1. Revisión de líneas jurisprudenciales en el ámbito de la libertad personal	37
1.1. Cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo	37
1.2. Acción de libertad ante procesamiento indebido	43
1.3. Acción de libertad innovativa.....	55
1.4. Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso...	59
2. Eventos detectados en la jurisprudencia constitucional	63
3. Misión institucional de un Tribunal Constitucional: progresividad en la protección de derechos	66
4. Conclusiones: La necesidad de explicar la variación y cambio de posturas en las decisiones constitucionales	69
Capítulo segundo El comportamiento judicial en la protección de derechos.....	72
1. Explicaciones a partir de posturas y preferencias político-ideológicas.....	73
2. Explicaciones institucionales	76
2.1. Reglas institucionales que abren el acceso a Tribunales	76
2.2. Instituciones que promueven independencia y poder jurisdiccional e influyen en la interpretación judicial	78
2.3. Reglas de carrera judicial que promueven determinado pensamiento jurídico	81
3. Explicaciones a partir de la sociedad civil	84
3.1. Litigio estratégico que ejerce presión en el acceso a la justicia	85
3.2. Organizaciones que activan cambios en las preferencias legales de los jueces	87

4. Explicaciones de interacción y contexto político	89
4.1. Marcos interpretativos como resultado de las relaciones que sostiene un Tribunal	90
4.2. Protección de derechos como procesos de interacción e institucionalización ideológica	92
4.3. Interacciones de consenso nacional para la protección de derechos	94
4.4. Explicaciones estratégicas a partir de la interacción política	96
5. Explicaciones legales	99
6. Conclusiones: La variación de las decisiones constitucionales como un fenómeno sin exploración y la predominancia de explicaciones basadas en las instituciones.....	103
Capítulo tercero Las ideas en la toma de decisiones judiciales y la protección de derechos	106
1. El enfoque institucionalista y las ideas.....	107
1.1. Las ideas en el comportamiento judicial	110
2. Las ideas como factor explicativo: correlación teórica	119
2.1. Primer supuesto: las ideas como estructuras cognitivas y sus modos de expresarse en la toma de decisiones	122
2.2. Segundo supuesto: la regularidad del comportamiento en sujeción a las ideas	127
2.3. Tercer supuesto: las instituciones supeditadas a las ideas.....	130
3. Factores o condiciones que habilitan conectar ideas y decisiones judiciales sobre protección de derechos	132
3.1. Primer factor o condición: la emergencia de discursos contrapuestos.....	133
3.2. Segundo factor o condición: llegada institucional al TCP de actores cargados de ideas rivales	136
3.3. Tercer factor o condición: diseño e implementación institucional basado en ideas políticas	136
4. Conclusiones	138
Capítulo cuarto El ascenso de ideas constitucionales y su contrapeso con la emergencia de ideas políticas: jurisprudencia constitucional y discurso vicepresidencial.....	141
1. Discurso y difusión de ideas constitucionales	142

1.1. El asentamiento de ideas constitucionales: el rol de la jurisprudencia constitucional del TC de los primeros diez años 144	144
2. Difusión de un nuevo programa político: hegemonía institucional como idea política en el discurso vicepresidencial 149	149
2.1. Misión institucional del TCP a partir de las ideas políticas 157	157
3. Conclusiones: la emergencia de ideas políticas para contrarrestar ideas constitucionales 159	159
Capítulo quinto Materialización del discurso político en el diseño e implementación institucional de la elección directa de jueces del TCP..... 161	161
1. Diseño constitucional 162	162
2. Reglamento para la preselección de candidatos/as..... 171	171
3. Habilitación, evaluación de méritos y entrevistas 181	181
4. Preselección de candidatos/as en la Asamblea Legislativa 185	185
5. Difusión de candidatos/as al TCP 189	189
6. La (i)legitimidad del proceso electoral..... 190	190
7. Conclusiones: trasfondo del diseño e implementación institucional de la elección de jueces 192	192
Capítulo sexto Llegada institucional de conductores de ideas rivales al TCP y su implementación institucional basada en ideas políticas 197	197
1. La Ley 027 del TCP: diseño institucional del TCP..... 198	198
2. Acomodo de un juez leal a las ideas políticas en la presidencia del TCP 202	202
3. Llegada de magistrados/as con baja experiencia y conocimiento en materia constitucional..... 207	207
4. Organización y acoplamiento institucional de ideas políticas..... 212	212
4.1. Método para la elección del presidente del TCP 212	212
4.2. Estructura institucional para el cuerpo de asesores 214	214
4.3. Acoplamiento institucional de ideas políticas 225	225
5. Arribo institucional de asesores expertos cargados de ideas constitucionales..... 228	228
6. Comportamiento de asesores..... 235	235

7. Refuerzo institucional para el acoplamiento de ideas políticas: La aplicación de juicios políticos para aplacar ideas constitucionales	238
8. Conclusiones: el peso de las ideas en la organización institucional y en la promoción de un cambio en el comportamiento	243
Conclusiones.....	245
Bibliografía.....	253

Introducción

1. Planteamiento del problema

Este trabajo de tesis busca explicar un fenómeno curioso: la variación de jurisprudencia constitucional y el cambio de postura favorable a los derechos en un contexto de poder político unificado.

Desde su efectiva implementación en 1998, la justicia constitucional en Bolivia cuenta con tres periodos marcados por sus propias circunstancias. Entre expertos y asesores constitucionales locales, estos periodos fueron presididos –y diferenciados– por el Tribunal Constitucional (TC) de los primeros diez años (1998-2008), el Tribunal Constitucional de transición (2010-2011) y el primer Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) (2012-2017).

Una de sus principales diferencias se resalta por el modo de designación de sus jueces. Los magistrados/as del TC de los primeros diez años fueron designados por dos tercios del Congreso; los del TC de transición fueron designados directamente por Evo Morales, presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, previa autorización de la Asamblea Legislativa, que se expresó por medio de la Ley de Necesidad de Transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público,¹ y; los del primer TCP fueron elegidos por voto directo de la población, previa preselección de candidatos en la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP).

El contexto político del TC de los primeros diez años estuvo marcado por una profunda fragmentación política, que exigía a los partidos políticos la conformación de coaliciones para acceder al gobierno. El proceso de selección de sus magistrados/as no estuvo aislado de este contexto. Las designaciones fueron producto de acuerdos políticos partidarios de las tres principales fuerzas del Congreso. Su proceso de selección fue denunciado de no asegurar la selección de candidatos en el marco de los méritos y capacidad técnica; de canalizar la selección a través del “cuoteo político partidario”; de eliminar la posibilidad de intervención de la sociedad civil; de excluir a las fuerzas políticas minoritarias opositoras; de concentrar la selección de candidatos/as en solo tres

¹ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 003 de Necesidad de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público*, Gaceta Oficial, el 13 de febrero de 2010.

ciudades de Bolivia; de no incluir y discriminar a las mujeres en el proceso. En síntesis, se acusó el proceso de selección de los magistrados y magistradas del TC de los primeros diez años de repartición político-partidaria.²

El contexto político del primer TCP estuvo marcado por la unificación del poder político, en el sentido de que un partido político consiguió no solo ocupar el Ejecutivo y Legislativo, sino dominar este último con dos tercios de sus integrantes. En efecto, el 2010, Evo Morales inició su segundo mandato presidencial acompañado de dos tercios de legisladores pertenecientes a su organización política, con capacidad total en la toma de decisiones legislativas y ejecutivas.

Una parte importante de la literatura sobre política judicial sostiene que, en un contexto político de poder unificado como este se complica la independencia de los jueces y, con ello, la protección de derechos. Esto significa que los jueces tienen muy presente las consecuencias políticas de sus decisiones, de frente a actores como el presidente, el Congreso, la opinión pública e incluso sus colegas. El trabajo de Chávez, Ferejohn y Weingast, por ejemplo, evidenció que los jueces ante un poder político unificado cuentan con pocas posibilidades de proteger los derechos de las personas ante violaciones que provengan del poder político.³

La esencia de este planteamiento es asumir que los jueces también se constituyen en actores políticos y que procuran maximizar sus intereses en las diferentes interacciones que les toca sobrellevar en el marco de sus funciones. Es decir, además de atender las interacciones en las que se ve sumida un juez, se toma en cuenta los objetivos y motivaciones con los que cuenta. Permanecer en el cargo, congraciarse con quienes sustentan el poder político, alcanzar otros cargos públicos, beneficiarse del estatus social del cargo e incluso ganar espacio de ocio para atender otros asuntos, pueden resultar en algunas motivaciones.⁴

² El Diario, “Comisión Mixta calificará méritos y antecedentes para el Tribunal Constitucional”, *El Diario*, el 15 de julio de 1998; El Diario, “Parlamentarias descontentas con el Tribunal Constitucional”, *El Diario*, el 25 de julio de 1998; Juan Carlos Navia Doria Medina, “Tribunal Constitucional politizado”, *El Diario*, el 25 de julio de 1998; Jaime Loayza Zagarra, “Reformas no lograron liberar a la justicia del sometimiento político”, *El Diario*, el 26 de julio de 1998; El Diario, “Observan la composición del Tribunal Constitucional”, *El Diario*, el 28 de julio de 1998; El Diario, “MBL: ‘la santa alianza’ se reparte poder judicial”, *El Diario*, el 28 de julio de 1998.

³ Rebeca Bill Chávez, John A. Ferejohn, y Barry R. Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente: Un estudio comparativo de Estados Unidos y Argentina”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010).

⁴ Lee Epstein y Jack Knight, “Reconsidering Judicial Preferences”, *Annual Review of Political Science* 16, núm. 1 (el 11 de mayo de 2013): 11–31, doi:10.1146/annurev-polisci-032211-214229.

El acercamiento a algunas decisiones del TCP pudo evidenciar que su actuación se acomodó a los planteamientos de Chávez, Ferejohn y Weingast. Esto quiere decir que, ante casos políticamente relevantes, el TCP decidió a contracorriente de la protección de derechos y a favor del poder político unificado.

Como ejemplos de este supuesto se pueden mencionar las acciones constitucionales interpuestas por personas que fueron alejadas de sus funciones en aplicación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización de 2010,⁵ que disponía que las autoridades electas en entidades autónomas descentralizadas debían ser suspendidas de manera temporal por la formulación de acusación formal en su contra.⁶

También pueden citarse las acciones constitucionales que se interpusieron entorno al conflicto entre el gobierno nacional y los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Séure (TIPNIS), por la oposición de estos a la construcción de una carretera que atravesaría su territorio. Las decisiones constitucionales en el marco de este conflicto no fueron favorables a los derechos colectivos.⁷ Pero tampoco lo fueron aquellas que se pronunciaron dentro acciones tutelares, que autoridades indígenas interpusieron para revertir la persecución penal ilegal que denunciaban contra diferentes instancias del Estado.⁸

⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bóñez”*, Gaceta Oficial, el 19 de julio de 2010, 031.

⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 1179/2013”, *Expediente 03263-2013-07-ACC*, el 30 de julio de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 1621/2011”, *Expediente 2010-22692-46-AL*, el 11 de octubre de 2011; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 2146/2012”, *Expediente 00752-2012-02-AAC*, el 8 de noviembre de 2012; Los Tiempos, “TC niega pronunciamiento en caso Joaquino”, Prensa digital, *Los Tiempos*, (el 29 de julio de 2010), <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20100729/tc-niega-pronunciamiento-caso-joaquin>; EFE, “Autoridades supendidas buscan retornar a sus cargos; pero el Gobierno dice ‘no’”, *Opinión.com*, el 8 de febrero de 2013, <https://www.opinion.com.bo/content/print/autoridades-supendidas-buscan-retornar-cargos-gobierno-dice/20130208153600462082>; Ricardo Aguilar Agramont, “Sentencia del Tribunal Constitucional reivindica la institucionalidad”, Prensa digital, *La Razón Digital*, (el 17 de febrero de 2013), http://www.la-razon.com/suplementos/animal_politico/Sentencia-Tribunal-Constitucional-reivindica-institucionalidad_0_1780621975.html.

⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 300/2012”, *Expediente 00157-2012-01-AIA y 00188-2012-01-AIA*, el 18 de junio de 2012 y voto disidente de magistrado Tata Gualberto Cusi Mamani.

⁸ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 1522/2012”, *Expediente 01497-2012-03-AL*, el 24 de septiembre de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0120/2013”, *Expediente 01423-2012-03-AP*, el 31 de enero de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0212/2013”, *Expediente 01424-2012-03-AAC*, el 5 de marzo de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 1158/2013”, *Expediente 02363-2012-05-AP*, el 26 de julio de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0094/2014-S2”, *Expediente 06805-2014-14-AAC*, el 4 de noviembre de 2014.

Un último ejemplo es el caso del *solve et repete*. Este instituto jurídico pertenece, principalmente, al ámbito tributario y condiciona la impugnación de una resolución administrativa al cumplimiento de la obligación de pago o garantía del monto que la misma resolución establece. El gobierno nacional, a través de la Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional de 2011,⁹ puso en vigencia el *solve et repete* y diversos contribuyentes interpusieron acciones de inconstitucionalidad concreta, siendo estas sistemáticamente rechazadas. La mayoría de estos casos evidencian que el Comisión de Admisión del TCP se limitó a rechazar estas acciones, impidiendo ingresar al fondo del asunto y utilizando supuestos procesales que ayudaban a postergar un pronunciamiento de fondo al problema jurídico, y comprobar la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales.¹⁰

No obstante, el acercamiento a algunas decisiones del TCP también evidenció un comportamiento que contradice la teoría de Chávez, Ferejohn y Weingast. A pesar de las condiciones materiales –de poder político unificado–, la actividad del TCP registra decisiones contrarias al gobierno nacional.

Se cuenta, por ejemplo, con los siguientes casos: la declaración de inconstitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de Género, que permitía a las

⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional*, Gaceta Oficial, el 23 de diciembre de 2011.

¹⁰ Conformada la Comisión de Admisión por Efrén Choque, Gualberto Cusi y Neldy Andrade, esta emitió los siguientes Autos Constitucionales de rechazo a las acciones de inconstitucionalidad concreta que cuestionaron la constitucionalidad del *solve et repete*: Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0225/2012-CA”, *Expediente 00116-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0226/2012-CA”, *Expediente 00117-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0228/2012-CA”, *Expediente 00119-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0284/2012-CA”, *Expediente 00333-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0285/2012-CA”, *Expediente 00334-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0286/2012-CA”, *Expediente 00335-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0369/2012-CA”, *Expediente 00451-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0364/2012-CA”, *Expediente 00441-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0371/2012-CA”, *Expediente 00453-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0227/2012-CA”, *Expediente 00118-2012-01-AIC*, el 30 de abril de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0617/2012-CA”, *Expediente 01019-2012-03-AIC*, el 21 de junio de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión, “AC 0724/2012-CA”, *Expediente 2010-21969-44-AAC*, el 13 de agosto de 2012.

personas que promovían el cambio de nombre “ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida”;¹¹ la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa de la Ley 317 del Presupuesto General del Estado, que permitía, por un lado, la clausura inmediata de un negocio por incumplimiento de la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente y, por otro lado, la tipificación como delito a la emisión de facturas, notas fiscales y documentos equivalentes sin hecho generador,¹² y; la declaración de inconstitucionalidad de la norma que permitían la suspensión de un juez ordinario a sola imputación formal por parte del Ministerio Público.¹³

Este acercamiento a las decisiones del TCP evidenció un fenómeno interesante. Se detectó que en las decisiones constitucionales se producen cambios de criterio jurídico constitucional en los/as magistrados/as, bajo las mismas condiciones materiales –de contexto político.

Por ejemplo, luego que la Comisión de Admisión hubiera sistemáticamente rechazado las acciones de inconstitucionalidad contra el *solve et repete*, los posteriores magistrados/as que compusieron esta Comisión aceptaron su admisión. La Sala Plena declaró su inconstitucionalidad, con el voto disidente del magistrado Rudy Flores y las magistradas Neldy Andrade y Ligia Velásquez. Lo llamativo de este caso reside en que el magistrado relator de la Sentencia, Gualberto Cusi, propuso su inconstitucionalidad, a pesar de haber suscrito meses antes los diferentes rechazos de admisión de las acciones de inconstitucionalidad contra el *solve et repete*.¹⁴

Otro ejemplo es la declaración de inconstitucionalidad de la suspensión temporal de autoridades electas en entidades territoriales autónomas por formulación de acusación formal.¹⁵ Se vio que en un primer momento el TCP denegó la protección constitucional en estos casos. Pero, nuevamente, lo sugerente del caso reside en que magistrados/as que denegaron la tutela de derechos a autoridades suspendidas, ofrecieron su voto por la

¹¹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 0076/2017”, *Expediente 16831-2016-34-AIA*, el 9 de noviembre de 2017.

¹² Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 0100/2014”, *Expediente 03609-2013-08-AIA*, el 10 de enero de 2014.

¹³ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 0137/2013”, *Expediente 01331-2012-03-AIC*, el 5 de febrero de 2013.

¹⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 2170/2013”, *Expediente 03338-2013-07-AIC*, el 21 de noviembre de 2013.

¹⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena, “SCP 2055/2012”, *Expediente 2011-24824-50-RDI*, el 16 de octubre de 2012.

declaración de inconstitucionalidad de la suspensión temporal por acusación formal, con el riesgo de que los mismos opositores políticos, que fueron apartados de sus cargos por la formulación de acusación en su contra, demandaran revertir las acciones políticas y jurídicas que les desfavorecieron.

Ahora bien, es importante notar, en primer lugar, que en un contexto de poder político unificado emergen dos bloques de decisiones constitucionales, aquellas que responden a los intereses y acciones del poder político y aquellas que, a pesar de estar rodeadas del mismo contexto de poder político unificado, se inclinan por la protección de derechos, aunque esto signifique cuestionar, restringir y revertir acciones del poder político.

En segundo lugar, y probablemente mucho más atractivo como fenómeno emergente, es dar cuenta dentro la misma observación que algunos/as magistrados/as presentan un cambio en sus opiniones y conclusiones con relación a la protección de derechos. Precisamente, este cambio de posturas –hacia la protección de derechos– en algunos/as magistrados/as es lo que permite la emergencia de dos bloques de decisiones constitucionales.

Si bien la detección de este fenómeno se ha efectuado a partir de casos políticamente relevantes, el objeto de investigación no descansa en estos casos ni por la relevancia de los actores que intervienen. En su lugar, buscamos explorar si ese comportamiento se reproduce en problemáticas cotidianas, lejos del contacto político. El propósito es observar si el comportamiento es el mismo que de frente a los casos políticamente relevantes.

En este marco, el capítulo primero de la tesis profundiza este evento y da cuenta que en efecto la jurisprudencia constitucional presenta una variación sustancial y un cambio de posturas por parte de magistrados/as en casos que no son políticamente relevantes. En general, la observación se concentra en el evento de cómo magistrados/as que formularon o apoyaron en algún momento posturas restrictivas cambian de postura para luego favorecer la protección de derechos, en ocasiones muy relacionado con el caso que decidieron de manera restrictiva, o viceversa. El efecto es la composición de una jurisprudencia constitucional que evidencia, de verdad, una marcha en dos direcciones opuestas frente a problemas jurídicos dentro un mismo campo de acción.

Un ejemplo de esto es la cesación a la detención preventiva cuando su duración excede los veinticuatro meses. La ley establece que ante este supuesto la detención preventiva debe cesar. La Sentencia Constitucional Plurinacional (en adelante, SCP)

41/2012 estableció que el plazo previsto para la cesación de la detención preventiva no opera de manera automática.¹⁶ De acuerdo con esta jurisprudencia el juzgador está obligado a efectuar una valoración integral de los presupuestos que motivaron su imposición, derivando en los hechos a una nueva valoración de los supuestos de la detención preventiva. Frente a este precedente se emitió la SCP 827/2013, que determina que la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo no está supeditada al cumplimiento de ningún otro requisito que no sea el mismo transcurso del tiempo.¹⁷ Así, esta última decisión ordena que las autoridades jurisdiccionales deberán verificar, para la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo, únicamente que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado.

Por tanto, de acuerdo con el derecho jurisprudencial el precedente en vigencia sería el contenido en la SCP 0827/2013, que a la vez es más favorable a la presunción de inocencia, plazo razonable y principio de legalidad. No obstante, posterior a esta decisión se presentan casos que omiten esta jurisprudencia, que es última en el tiempo, y en su lugar aplican la anterior. Con solo realizar la búsqueda de sentencias en la base de datos digital del TCP bajo el término “41/2012” puede evidenciarse un listado considerable de sentencias que aplican su precedente e ignoran el señalado en la SCP 0827/2013.

Esta doble ruta en la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con algunas entrevistas a asesores, se reproduce ante diferentes problemáticas. Se identifican contradicciones jurisprudenciales en problemas relacionados a la detención preventiva de mujeres embarazadas; reglas de procesamiento penal para niñas, niños y adolescentes; despido ilegal de progenitores; acceso a la justicia constitucional; informalidad en la tramitación de acciones constitucionales; aplicación de justicia indígena; pago de salarios devengados cuando se declara la ilegalidad de despidos en la misma justicia constitucional; supuestos que regulan la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; entre otros.

Ante esta doble vía en el recorrido de la jurisprudencia constitucional se emitió un precedente que no solo comprueba las contradicciones de la jurisprudencia, sino que intenta definir el precedente vinculante ante posibles contradicciones. La SCP 2233/2013 establece que el precedente constitucional en vigor es aquél que acoja el estándar más

¹⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0041/2012”, *Expediente 00055-2012-01-AL*, el 26 de marzo de 2012.

¹⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0827/2013”, *Expediente 02968-2013-06-AL*, el 11 de junio de 2013.

alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado. Esta Sentencia define que debe aplicarse aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva de frente a los derechos constitucionales.¹⁸

Es decir, aquél precedente que ofrezca una interpretación constitucional que se dirija a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos constitucionales. Así, la selección de un precedente debe ser escogido a través de un análisis integral de la jurisprudencia, buscando el estándar más alto de protección y no utilizando el criterio temporal. Entonces, el último precedente en términos de fecha puede ser desplazado por uno que sea anterior y más favorable a los derechos.

Por lo expuesto, resulta pertinente plantear, por un lado, ¿qué explica la *variación de las decisiones constitucionales* del TCP entre la ampliación y constricción sobre el modo de entender la protección de derechos? Y, por otro, ¿qué explica el *cambio de posturas de los tomadores de decisiones* constitucionales en su tarea de proteger derechos? En última instancia, se trata de absolver ¿qué explica las decisiones de los jueces constitucionales del primer TCP en materia de protección de derechos?

La literatura sobre el comportamiento judicial ha ofrecido diversas exposiciones sobre los factores que inciden en las decisiones de los jueces ampliar o reducir la protección de derechos. De hecho, estos factores se atienden en el capítulo segundo, para evidenciar cómo se ha explicado, precisamente, la protección de derechos.

Sin embargo, esta tesis argumenta que el problema planteado se explica a través de las ideas que circulan en el entorno institucional del TCP. La literatura ha prestado poca atención a las ideas y a los mecanismos causales que sirven a estas para explicar el comportamiento judicial. Esta tesis discute con un cuerpo de la literatura sobre los factores que promueven o no la protección de derechos e intenta ofrecer oportunidades que coadyuven a reforzar la tarea jurisdiccional a favor de los derechos humanos.

2. El argumento central de la tesis

La variación y el cambio de posturas que reflejan las decisiones constitucionales arrojan claramente dos ideas opuestas. Una idea, que podría presentarse como constitucional, apegada al desarrollo de un constitucionalismo contemporáneo que está empecinado en poner en vigor los derechos. Este constitucionalismo contemporáneo se

¹⁸ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera, “SCP 2233/2013”, *Expediente 03621-2013-08-AL*, el 16 de diciembre de 2013.

apoya fuertemente en el reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

Esto ha conllevado no solo a incluir en este proceso a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), sino también a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Así, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) ha resultado en una fuente primordial para el desarrollo de reglas claves para la aplicación de los derechos y ha significado una de-construcción en la forma de aplicar el derecho en el orden interno, con el objetivo de hacer prevalecer los derechos de las personas.

Estas reglas de aplicación de derechos han sido incluidas en la Constitución boliviana de 2009. Esta declara que los derechos reconocidos en su texto son progresivos, esto es, que no cabe un retroceso en su construcción y desarrollo. Reconoce el bloque de constitucionalidad e inclusive declara que los derechos se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual abre una enorme puerta para aplicar la jurisprudencia de la Corte IDH y cualquier entendimiento más favorable a los derechos. Se declara que los derechos son directamente aplicables, lo cual elimina la posibilidad de alegar ausencia de regulación legal para poner en vigor algún derecho. Y se prevé que los jueces deben aplicar la norma más favorable a los derechos humanos. Estas reglas reflejan las ideas de un constitucionalismo contemporáneo, cuyo núcleo es favorecer la protección de derechos.

No obstante, a pesar de contar con estas reglas, la jurisprudencia constitucional está plagada de decisiones que colocan en suspenso la vigencia de los derechos. Está claro que la protección de derechos se ejerce contra un poder público o privado que cuenta con la capacidad de dirigir acciones que pueden ser interpretadas violatorias a los derechos. Cuando es el poder político y los servidores públicos los que impulsan estas acciones, es evidente que la protección de derechos resulta en un obstáculo, restricción o suspensión de sus políticas públicas, actos administrativos o decisiones judiciales. Por ello, es posible afirmar que cuando la protección de derechos cede ante las acciones del poder público, está detrás de ello la idea de favorecer u otorgar razón al Estado o, mínimamente, generar ese efecto.

Es importante remarcar que no se está sugiriendo que toda protección o restricción de derechos es relevante para el gobierno. Lo que se está sugiriendo es que el proceso de toma de decisiones judiciales es moldeado por ideas provenientes del campo político que residen en otorgar razón al Estado. Lo cual dificulta la protección de derechos, pues, como

se anotó anteriormente, esta tarea supone necesariamente, en la mayoría de las veces, contradecir a quienes actúan en nombre del Estado. En resumen, lo que se está sugiriendo es que el proceso de toma de decisiones judiciales, en general, no solo está influido por ideas jurídicas, sino también por ideas políticas cuyo contenido es favorecer la posición del Estado y, por tanto, de quienes lo comandan.

En ese sentido, y con la promesa de profundizar más adelante esta diferencia conceptual, resulta necesario plantear si las ideas pudieran explicar la variación jurisprudencial detectada y el cambio de postura de magistrados/as. En otros términos, ¿podrían las ideas en sí mismas explicar el comportamiento judicial en la protección de derechos?

Las ideas como causa explicativa del comportamiento son trabajadas por la teoría ideacional. Jacobs conceptualiza “una teoría ideacional (o explicación de una consecuencia) como una teoría causal (o explicativa) en la que el contenido de una estructura cognitiva influye en las respuestas de los actores dentro una situación de elección, y en la que la estructura cognitiva no es completamente endógena al objetivo, es decir, a las características materiales de la situación de elección que se explica.”¹⁹

De acuerdo con la primera parte de esta definición, la teoría ideacional plantea un efecto causal en los contenidos cognitivos de los actores sobre sus elecciones. Estas cogniciones pueden incluir compromisos normativos, creencias causales o descriptivas sobre el mundo, o modelos mentales o analogías de los cuales los actores extraen creencias específicas o prescripciones políticas.²⁰ Las ideas también se asocian con teorías, modelos conceptuales, normas, visiones de mundo, marcos y creencias de principios.²¹

Es fundamental tomar en cuenta que las ideas no son simplemente ideas. En una situación de elección, las ideas que sostiene un actor determinado llegan a constituirse en soluciones reales de frente a diversas problemáticas. Las ideas se elevan como marcos de referencia para la solución de problemas.²² En otros términos, mantener una idea significa contar con la solución de un problema.

¹⁹ Alan M. Jacobs, “Process tracing the effects of ideas”, en *Process Tracing*, ed. Andrew Bennett y Jeffrey T. Checkel (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 43, doi:10.1017/CBO9781139858472.005.

²⁰ Ibid.

²¹ John L. Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, *Annual Review of Sociology* 28, núm. 1 (agosto de 2002): 21, doi:10.1146/annurev.soc.28.110601.141111.

²² Sven Steinmo, “Institucionalismo histórico”, en *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, ed. Donatella Della Porta y Michael Keating, trad. Raquel Vázquez Ramil (Madrid: Akal, 2013), 145.

La segunda parte de la definición permite distinguir la diferencia de esta teoría ideacional frente a explicaciones no ideacionales del comportamiento, que podríamos aludirlas como “explicaciones *materialistas*”. Aquí es importante resaltar que esta diferencia usualmente se define a partir de cómo cada uno de los enfoques explica la variación en las elecciones de los actores. Para las explicaciones materialistas “la variación en las elecciones es causada por la variación en el objetivo, los parámetros materiales de las situaciones de elección de los actores. [...] En una teoría ideacional, por el contrario, la variación en las elecciones entre casos se explica por referencia a la variación en el contenido de las cogniciones de los actores”.²³

En ese orden de ideas, y retomando la pregunta arriba formulada, respecto a si las ideas podrían explicar la variación en las decisiones y cambios de postura que se toman en el TCP, es imprescindible identificar los factores o condiciones que permitirían que las ideas se constituyan en una causa efecto de las decisiones en la protección de derechos.

Asimismo, nos obligaríamos a identificar lo que impide que la idea de priorizar y favorecer los derechos se materialice en las decisiones del TCP. Este supuesto transcurre ineludiblemente por el momento en que un operador judicial debe decidir si tutela o no un derecho, cuando le toca resolver alguna acción constitucional.

Si se mantiene que las ideas juegan un rol importante en el proceso de toma de decisiones judiciales, la incoherencia y contradicción de líneas jurisprudenciales del TCP podría explicarse a partir de las ideas que rodean a los actores judiciales. Entonces, la variación de ideas en la tarea de proteger derechos que rodea a un Tribunal reflejaría igualmente una variación y, en muchos casos, contradicción de las líneas jurisprudenciales. Por lo tanto, de este juego de ideas dependerá la protección de derechos.

Como ya se mencionó más arriba, este conjunto de planteamientos es trabajado por el enfoque ideacional, que, como se vio, resalta las ideas como un elemento directamente causal del diseño de políticas públicas y, concretamente, del comportamiento político –y, por supuesto, judicial.²⁴ Este enfoque no se distancia del “nuevo institucionalismo”,²⁵ pero toma las ideas como un objeto de estudio

²³ Jacobs, “Process tracing the effects of ideas”, 43.

²⁴ Mark Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), doi:10.1017/CBO9781139087230.

²⁵ Peter A. Hall y Rosemary R. Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”, *Political Studies* XLIV (1996): 936–57.

independiente. En lugar de asumir las ideas como un complemento al análisis institucional,²⁶ se plantea que estas sostienen las instituciones, generan cambios institucionales e inclusive se comportan como un prerrequisito de esos cambios.²⁷ Este enfoque permite observar no solo las ideas que se institucionalizan en las prácticas rutinarias por las cuales se asumirían decisiones en el TCP,²⁸ sino también las ideas que sustentan las instituciones, las ideas que ingresan en conflicto e impulsan la resolución de casos, y la variedad de ideas que promueven y afectan las decisiones de magistrados/as.

En diversas entrevistas se observó que los abogados asistentes y asesores del TCP están convencidos que los actores judiciales están imbuidos en la aplicación literal del texto. Se maneja la idea de que, consciente o inconscientemente, los jueces están sumergidos en la doctrina del positivismo jurídico. Pero es necesario dar cuenta que el positivismo jurídico no es una doctrina que rechaza el reconocimiento de derechos.²⁹

En ese sentido, si los jueces constitucionales bolivianos aplicaran la literalidad de la ley y utilizarían la lógica para su interpretación muchos derechos constitucionales, como, por ejemplo, los derechos políticos y civiles, serían protegidos sin mayores inconvenientes. Este es el caso, verbigracia, de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo, cuya normativa legal dispone inequívocamente que la duración del proceso penal es de 3 años y que el máximo legal para estar privado de libertad como medida preventiva es de 24 meses, respectivamente. En este ámbito la jurisprudencia constitucional se mueve en diferentes direcciones, esto es, entre la favorabilidad al derecho de libertad y plazo razonable y la restricción de los mismos por medio la formulación de excepciones, que evaden la aplicación de reglas jurídicas que permiten la materialización de derechos.

²⁶ En el campo del comportamiento judicial ver: Ezequiel A. González-Ocantos, *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) y; Lisa Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura: Lecciones desde Chile*, trad. Zapata Millán Zapata, Edición de Kindle (México: FLACSO México, 2015); En el campo de la economía ver: Sven Steinmo, “The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century”, *The British Journal of Politics and International Relations* 5, núm. 2 (mayo de 2003): 206–36, doi:10.1111/1467-856X.00104.

²⁷ Mark Blyth, ““Any More Bright Ideas?” The Ideational Turn of Comparative Political Economy”, *Comparative Politics* 29, núm. 2 (enero de 1997): 229, doi:10.2307/422082.

²⁸ Javier Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”, en *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), doi:10.1017/CBO9780511730269; Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

²⁹ Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés (México, D.F.: Fontamara, 2014).

Algunos trabajos académicos han alegado que los actores judiciales están imbuidos en el positivismo jurídico, debido a que su entorno promueve esos criterios como aceptables entre los diversos actores.³⁰ Sin embargo, ello no permite explicar cómo magistrados que deciden de manera restrictiva respecto algunos derechos lo hacen de manera activista en otros; o cómo varía la resolución de problemas jurídicos distintos que se fundamentan en la vulneración de los mismos derechos, y; menos resuelven el cambio de posturas dentro las mismas condiciones materiales de contexto.

Este trabajo sugiere que las ideas que giran en torno a quienes deben decidir los casos en materia de protección de derechos, se constituyen en un factor de mucha relevancia para explicar el rumbo y tendencia que toman las decisiones constitucionales en materia de protección de derechos. En un espacio como el de un Tribunal Constitucional las instituciones no son las que explican, en última instancia, la conducta de los actores judiciales, sino son las ideas las que permiten que los actores asuman decisiones.

De hecho, las instituciones se determinan a través de las ideas y son estas a través de instituciones que influyen en el comportamiento. Las instituciones pueden restringir o moldear el comportamiento, pero si existe un cambio en las ideas, son las instituciones las que acaban moldeándose a las ideas. Solo así se explica cómo ideas constitucionales progresivas en materia de derechos, como las planteadas por la Constitución boliviana de 2009, no adquieren materialización en la realidad, a pesar de que un Tribunal Constitucional, conformado en 1998 bajo la Constitución de 1994, haya dejado preparado el terreno hacia el respeto y protección de los derechos humanos.³¹

El enfoque ideacional abre paso para asumir que el individuo puede cambiar su entorno a través del cambio de sus ideas sobre la realidad. En ese sentido, es necesario incluir en la reflexión la regularidad que gobierna al comportamiento individual. Bajo el enfoque ideacional no es posible asumir que todos los actores judiciales actúan únicamente en función de maximizar sus intereses.³² Tampoco es posible asumir que los actores judiciales de un Tribunal solamente asumen como válidas las reglas vigentes y aceptables por su entorno.³³ En materia de derechos humanos existen personas que

³⁰ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

³¹ Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010).

³² Lee Epstein y Jack Knight, *The Choices Justices Make* (Washington, DC: CQ Press, 1998).

³³ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

intentan maximizar la materialización de estos como parte de cumplir su “misión institucional” –de proteger derechos.³⁴

Así, diferentes actores judiciales cuentan con diferentes motivaciones. Consiguientemente, las motivaciones varían dentro un Tribunal antes que solo asumir la forma de maximización de intereses propios. Podría afirmarse que las motivaciones de quienes operan dentro un Tribunal Constitucional oscilan entre lo utilitario y lo deontológico. Lo que definirá en última instancia su posición será el modo en que los operadores asimilan e interactúan con las ideas, y las instituciones que se conforman de esas ideas.

Las ideas influyen en el comportamiento a través de otros factores. Además de existir la posibilidad de influir de manera directa en la protección de derechos, las ideas encuentran relación a través de conductores de ideas, filtros y acoplamientos institucionales, y discursos.

Una manera de explicar el modo en que las ideas afectan las decisiones en protección de derechos es evidenciar, a través de un proceso de seguimiento, cómo ciertos actores específicos llevan ciertas ideas.³⁵

Las instituciones pueden definir el tipo de ideas que se mantienen, como las ideas pueden ser determinantes a la hora de definir las instituciones. Acá planteamos que es posible que las ideas transiten por un filtro institucional que tiene la capacidad de redefinirlas y proyectar ideas diferentes a las originales.³⁶ Pero las ideas no solamente son afectadas por filtros institucionales, también ejercen efectos de largo plazo en el acoplamiento de instituciones. Las ideas pueden servir para que las instituciones se mantengan estables y sea difícil la generación de un cambio.³⁷

Por último, el discurso, esto es, el lenguaje discursivo que puede componerse de símbolos, vocabularios, reglas, narrativas, etc.,³⁸ se constituye en un mecanismo bastante

³⁴ Howard Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game): Interpretative Institutionalism and the Analysis of Supreme Court Decision-Making”, en *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*, ed. Cornell W. Clayton y Howard Gillman (Chicago: University of Chicago Press, 1999), 65–87.

³⁵ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 29.

³⁶ En el campo de los derechos se ha demostrado que las ideas que inspiran una institución dada no necesariamente se reproducen al momento de decidir sobre ella, ver Ken I. Kersch, *Constructing Civil Liberties: Discontinuities in the Development of American Constitutional Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 8, 25–26, doi:10.1017/CBO9780511606809.

³⁷ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 231.

³⁸ Albert S. Yee, “The Causal Effects of Ideas on Policies”, *International Organization* 50, núm. 01 (diciembre de 1996): 96, doi:10.1017/S0020818300001673.

útil para observar cómo las ideas se trasladan en la práctica e identificar qué tipos de ideas son las vigentes en un determinado momento y espacio.

3. Estrategia metodológica

La presente investigación se constituye en un estudio de caso. En concreto, se ofrece estudiar los factores que influyen en las decisiones del primer TCP, cuyos/as magistrados/as fueron elegidos por voto directo a partir de la Constitución de 2009.

El caso de estudio elegido resulta llamativo porque trastoca los métodos tradicionales sobre la designación de altas autoridades de un sistema judicial. En ese contexto, la elección de jueces de un país por voto directo es una cuestión inédita en la región.

Uno de los objetivos de esta tesis es constituirse en una propuesta práctica. De ningún modo se ha dejado de lado el aspecto teórico. Sin embargo, la investigación en Ciencias Sociales no necesariamente debe dirigirse a proponer leyes y teorías complejas. Esta investigación ofrece una lectura de una realidad concreta, con el objetivo de proponer respuestas al problema concreto de variación de jurisprudencia y cambio de posturas en las decisiones constitucionales en un Tribunal Constitucional y bajo las mismas condiciones materiales –de contexto político. Debemos resaltar que este trabajo de tesis no tiene aspiraciones demostrativas, sino únicamente mostrativas.

En ese sentido, nuestro estudio de caso tiene por objetivo explicar el fenómeno particular de la protección de derechos en el contexto que se ha venido exponiendo. Para ello acudimos al estudio de caso a través del interpretivismo y positivismo, considerando que utilizamos un marco teórico para ofrecer explicaciones sobre nuestro fenómeno de estudio –esto es, la protección de derechos, por medio de relaciones causales y examinando en detalle factores o condiciones –que se exponen en el capítulo tres. De ese modo, se explica la manera en que interactúan las variables específicas, es decir, ideas y protección de derechos.

Los estudios de caso como opción investigativa siempre están en el centro del debate. Es usual encontrar reparos sobre su alcance y capacidad de contribuir a las ciencias sociales. Se discute sobre el rol que juega y los aportes que pueda plantear en el desarrollo de teoría. También se debate sobre su valor empírico añadido y las maneras en

que se ejecuta.³⁹ No existe consenso en establecer la manera ideal de desarrollar estudios de casos. La discrepancia emerge respecto

el número ideal de casos, la naturaleza y la abundancia de los datos recogidos, las maneras en las que los datos pueden y deben reunirse, la lógica de la generalización, el papel de los enfoques inductivos y deductivos, la importancia del espacio temporal y la profundidad histórica, el acceso a los actores y a sus percepciones, las unidades del análisis, la conexión con el trabajo de campo y la observación participante.⁴⁰

Todo ello no elimina la posibilidad de que el estudio de caso permita obtener conocimiento con aspiraciones de generalizar y relacionarlos con otros casos.

La manera empírica de realizar nuestro estudio de caso fue el seguimiento de procesos. “El seguimiento de procesos es un elemento importante y quizá indispensable de la investigación en los estudios de caso”.⁴¹ Algunos trabajos observan que tanto el estudio de caso como el seguimiento de procesos pueden contribuir al enfoque empírico positivista e interpretativista. La protección de derechos, como fenómeno político y, por tanto, como objeto de estudio, puede contar con características “precisas (regulares, ordenadas, previsibles), imprecisas (irregulares, desordenadas, imprevisibles) e interactuantes (creativas, adaptativas, solucionadoras de problemas); el seguimiento de procesos puede ayudar a revelar las tres”.⁴²

Al optar por un seguimiento de caso a la vez interpretivista no se deja de lado el establecimiento y valoración de vínculos entre factores diferentes. La perspectiva interpretivista “permite que el investigador busque las maneras en las que este vínculo se manifiesta y el contexto en el que ocurre”.⁴³

Este enfoque permite acceder a la manera en que se materializa la protección de derechos en la realidad, pero además deja el terreno abierto para identificar cómo se produce esa expresión en los hechos. Para conseguir identificar la relación entre las ideas –creencias y deseos– y el comportamiento de los actores judiciales se hace necesario acudir, desde un enfoque interpretativista, al seguimiento de procesos. Puesto que este

³⁹ Donatella Della Porta, “Análisis comparativo: La investigación basada en casos frente a la investigación basada en variables”, en *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, ed. Donatella Della Porta y Michael Keating, trad. Raquel Vázquez Ramil (Madrid: Akal, 2013), 131–52.

⁴⁰ Pascal Vennesson, “Estudios de casos y seguimiento de procesos: teorías y prácticas”, en *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, ed. Donatella Della Porta y Michael Keating, trad. Raquel Vázquez Ramil (Madrid: Akal, 2013), 239–40.

⁴¹ Ibid., 238.

⁴² Ibid., 247.

⁴³ Ibid.

permite revisar los motivos que los actores ofrecen para explicar su entorno y las decisiones constitucionales en materia de protección que se producen y de la cual son parte. En última instancia, el seguimiento de procesos permite investigar el vínculo entre ideas y comportamiento.⁴⁴

Nuestro planteamiento teórico exige conocer y valorar las motivaciones que los actores judiciales sostienen referente a su función institucional sobre la protección de derechos. También es fundamental investigar las percepciones que se generan en los actores judiciales en su actuar institucional. El seguimiento de procesos, precisamente, habilita el camino para identificar los propósitos, objetivos, valores y situaciones de los actores que se involucran de manera directa en el proceso de decisiones judiciales vinculadas a los derechos humanos.

Si “el seguimiento de procesos es un elemento fundamental de la investigación empírica en los estudios de caso [es porque] ofrece una manera de conocer y de valorar empíricamente las preferencias y las percepciones de los actores, sus propósitos, sus objetivos, sus valores y su especificación de las situaciones a las que se enfrentan.”⁴⁵ A través del seguimiento de procesos es posible interiorizarse a profundidad en el círculo en el que los actores habilitados para decidir definen la protección de derechos con sus resoluciones y permite identificar directa e indirectamente sus deseos, conocimiento y registros del modo en que funcionan o deben funcionar las cosas en su ámbito.⁴⁶

No cabe duda de que existe un problema intrínseco en identificar las motivaciones de los actores al momento de decidir si proteger o no un derecho. Pero a través del seguimiento de procesos es posible reconocer que estas son cuestiones empíricas que son posibles de revelar.⁴⁷

De manera más amplia, una de las ventajas del seguimiento de procesos fue la apertura que permitió para desarrollar los factores o condiciones que permitieron conectar ideas y decisiones. Es decir, a través de actores que llevan ideas, instituciones que acoplan o filtran ideas y discursos que transmiten ideas. Así, “el seguimiento de procesos ayuda al investigador a reconstituir las creencias y las perspectivas de los actores y a

⁴⁴ Robert Jervis, “Understanding Beliefs”, *Political Psychology* 27, núm. 5 (2006): 641–63.

⁴⁵ Vennesson, “Estudios de casos y seguimiento de procesos: teorías y prácticas”, 247.

⁴⁶ Herbert A. Simon, “Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science”, *The American Political Science Review* 79, núm. 2 (1985): 293–304, doi:10.2307/1956650.

⁴⁷ *Ibid.*, 298–300.

reagruparlas en un número limitado de categorías, sin dejar de tener en mente la evaluación de argumentos teóricos más amplios”.⁴⁸

Así, nuestro análisis de caso a través del seguimiento de procesos se basó en técnicas de investigación como las entrevistas en profundidad, la observación participante y en el análisis de documentos. Ello permitió revelar las diferentes motivaciones que sustentan los actores judiciales para decidir casos dentro la justicia constitucional.

Los tres factores mencionados permitieron identificar en qué tipo de regularidades se acoplan las ideas de estos actores para decidir sobre la protección de derechos como actividad jurisdiccional y política, en última instancia.

La observación participante consistió en el ingreso al TCP como asesor de dos diferentes magistrados por más de un año.⁴⁹ Esto permitió adentrarse al modo en que los actores judiciales piensan, analizan y resuelven los casos. Los tipos de actores que interactúan y sus motivaciones. La influencia del contexto y el discurso político al momento de reflexionar sobre los casos que se deben resolver. Los seminarios académicos a los que acuden los asesores, que principalmente desarrollan ideas constitucionales a favor de los derechos.

La observación participante permitió generar entrevistas intensivas. Las entrevistas no solo se conducen al desarrollo de una sesión, el constante contacto con asesores permitió que estas sean fuente de información constante. De ahí que las entrevistas se hayan caracterizado como más activas de lo que usualmente suele ser cuando no se tiene el contacto permanente.

Las entrevistas intensivas permitieron acercarse a actores clave, que no solo gozan de una posición estratégica dentro el Tribunal, sino que en muchos casos también desarrollaron su experiencia en el TC de los primeros diez años y en el TC de transición. En entrevistas formales se accedió a dos magistradas, a siete letrados/as y seis abogados/as asistentes de diferentes despachos.

Por último, la revisión de documentación sirvió principalmente para descomponer el mecanismo causal del discurso. Su propósito era identificar el tipo de ideas que se desglosan del discurso de actores clave del contexto político y del contexto constitucional dirigido a favorecer la protección de derechos. Al mismo tiempo, sirvió para estudiar y

⁴⁸ Vennesson, “Estudios de casos y seguimiento de procesos: teorías y prácticas”, 249.

⁴⁹ Se reconoce el impulso y guía del profesor Pablo Andrade de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador. Gracias a sus recomendaciones se tomó la decisión de buscar la oportunidad de ingresar al Tribunal Constitucional Plurinacional como asesor y desarrollar la observación participante.

seguir el proceso en general, es decir, a través de la revisión de documentación se abordaron diferentes categorías para evaluar la elección directa de jueces como parte de un discurso.

4. Estructura de la tesis

Como se adelantó, el capítulo primero busca respaldar empíricamente la variación jurisprudencial y el cambio de posturas de magistrados/as. Para esto se escogió la jurisprudencia desarrollada en el ámbito de la libertad personal. A través del capítulo se da cuenta que la jurisprudencia constitucional varía entre la restricción y favorabilidad en la protección de derechos y evidencia, al mismo tiempo, un cambio de posturas de los magistrados/as. En tanto, se observó cómo magistrados/as reconducen las líneas jurisprudenciales de restrictivas a favorables o viceversa. Esto supuso interrogar de qué depende que estos operadores judiciales favorezcan o no la protección de derechos.

Ante este planteamiento, el capítulo segundo, procura identificar qué factores influyen el comportamiento judicial para favorecer o no a la protección de derechos. El capítulo recorre las explicaciones que ofrece la literatura sobre la toma de decisiones judiciales en este ámbito. En este desarrollo se identificaron y ordenaron explicaciones actitudinales, explicaciones institucionales, explicaciones a partir de la sociedad civil, explicaciones de interacción y contexto político, y explicaciones legales. Ninguno de los desarrollos que se formulan detrás estos grupos ofrece oportunidades para explicar integralmente el fenómeno identificado en este trabajo (variación jurisprudencial y cambios de postura de los jueces).

A partir de este hallazgo se dio cuenta que la literatura se sostienen, principalmente, en explicaciones bajo el enfoque institucionalista. Esto impuso la necesidad de comprobar esto de manera mucho más detallada respecto a aquellos trabajos que tocan las ideas, pero supeditan sus trabajos al enfoque institucionalista. Esto permitió proponer el enfoque ideacional y presentar el planteamiento teórico de este trabajo de tesis en el marco de este enfoque. En este capítulo se exponen los supuestos a través de los cuales este enfoque permite partir de las ideas como estructuras cognitivas, de la regularidad del comportamiento dentro el enfoque ideacional y de la supeditación de las instituciones a las ideas. Posteriormente, el capítulo presenta los factores o condiciones que permitieron conectar ideas y decisiones en protección de derechos.

El capítulo finaliza con esta exposición, presentando como factores o condiciones: la emergencia de un discurso sobre hegemonía institucional contrapuesto al nuevo

constitucionalismo, la llegada institucional al Tribunal de actores cargados con ideas rivales al constitucionalismo, y el diseño e implementación institucional basado en ideas políticas sobre hegemonía institucional.

Los siguientes capítulos (cuarto, quinto y sexto) confrontan este planteamiento teórico. Los capítulos cuatro y cinco buscan evidenciar las ideas vigentes al momento de diseño e implementación institucional del TCP. El capítulo explica que el rol de esta institución en el sistema político se expresa en ideas jurídicas (inmersas en el nuevo constitucionalismo) y en ideas políticas. A través de la revisión histórica del sentido y propósito institucional del TC de los primeros diez años se presenta que este Tribunal asentó ideas constitucionales sobre su rol, permitiendo erigirse como un verdadero actor de veto para poner en vigencia la supremacía constitucional y ejercer eficazmente su rol de arbitrar conflictos entre las ramas del poder y de proteger derechos constitucionales.

A través del análisis de discurso del vicepresidente se presenta la idea política que reflejan sus textos, declaraciones y ejecución institucional para implementar el primer TCP. La emergencia de una nueva hegemonía política supuso también el desarrollo de un programa político de hegemonía institucional. Esto involucró relativizar discursivamente la separación de poderes y la capacidad de veto de actores institucionales como el TCP.

El capítulo quinto pone en evidencia este discurso en las acciones para llevar el proceso de elección de magistrados/as por voto directo. El seguimiento de proceso de esta implementación institucional permitió dar cuenta que el poder político contaba con pocos incentivos y la plena capacidad política para imponer su proyecto de hegemonía institucional, asegurando la elección de jueces leales a las ideas políticas y jueces influenciados por la ausencia de experiencia y capacidades técnicas en el ámbito de la justicia constitucional.

Desarrollado el primer factor, esto es, la emergencia de discursos contrapuestos; el capítulo seis desarrolla los dos factores restantes. Es decir, la llegada institucional al Tribunal de actores cargados con ideas rivales (constitucionales y políticas) y el diseño e implementación institucional basado en ideas políticas. Los hallazgos empíricos, a través de entrevistas y observación participante, permitieron evidenciar que el acomodo de un juez leal a las ideas políticas y la llegada de asesores expertos con ideas constitucionales funcionan, dentro del planteamiento teórico, como conductores de ideas. La capacidad de persuasión de los asesores cargados de ideas constitucionales jugó un rol fundamental para que magistrados/as decidan otorgar una dirección activista a sus decisiones y organización del despacho.

En cambio, el juez leal se apoya en su posición institucional para moldear la estructura institucional del TCP, de tal modo que esta permita el acoplamiento de ideas políticas, a la vez que se erigen filtros institucionales para evitar el desplazamiento y desarrollo de ideas constitucionales. Cuando este proyecto político encuentra obstáculos en el fortalecimiento efectivo de las ideas constitucionales a través de la jurisprudencia constitucional y el comportamiento autónomo por parte de magistrados/as; el poder político aplica mecanismos drásticos, como el juicio político iniciado a dos magistradas y un magistrado, para asegurar el desplazamiento de ideas constitucionales.

De este modo, el trabajo de tesis finaliza con la presentación de resultados, implicaciones y conclusiones de la investigación.

Capítulo primero

La variación en las decisiones de magistrados y magistradas del primer Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en materia de protección de derechos

Este capítulo tiene el objetivo de evidenciar el cambio de posturas en magistrados/as y la variación de la jurisprudencia que se produce en el TCP.

El ámbito que se ha escogido para evidenciar este fenómeno es el relacionado con la libertad personal y su confrontación frente al poder punitivo del Estado. Este ámbito fue escogido porque representan muy bien la tensión entre los derechos y el poder – punitivo del Estado. Recordemos que en la descripción de nuestro argumento central se sostuvo que el proceso de toma de decisiones judiciales está influenciado tanto por ideas jurídicas-constitucionales como por ideas políticas, que, esencialmente, buscan otorgar razón al Estado y a quienes lo conducen en sus diferentes ramas.

Pues, bueno, los problemas jurídicos en este ámbito encarnan muy bien la posición de quién debe asumir una decisión, esto es, entre la vigencia del derecho y la eficacia del Estado en el ejercicio de su poder punitivo. En otros términos, resolver contra la eficacia de la persecución penal significa efectivamente limitar una de las expresiones del poder estatal más gravosas contra la libertad de la persona, y otorgar razón al Estado en este ámbito representa incrementar su eficacia en el ejercicio de su poder punitivo, muchas veces a costa de las garantías y derechos de las personas.

A pesar de que la libertad personal abarca una infinidad de problemas jurídicos, se revisó las líneas de la jurisprudencia constitucional relacionadas con la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo; la acción de libertad ante procesamiento indebido en general; la acción de libertad ante procesamiento indebido y resoluciones de medidas cautelares en provincias; la acción de libertad ante procesamiento indebido y niñas, niños y adolescentes; la acción de libertad ante procesamiento indebido y el control de legalidad de aprehensiones; la acción de libertad innovativa, y; la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

El mismo TCP definió que los precedentes constitucionales “son ‘las subreglas de Derecho’, ‘normas adscritas’ o ‘concreta norma de la sentencia’, resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del

Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho.”⁵⁰

Asimismo, definió que “las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.”⁵¹

Por consiguiente, para la reconstrucción de las líneas jurisprudenciales de estos problemas jurídicos se revisaron las decisiones constitucionales de los tres Tribunales Constitucionales que se instalaron en Bolivia (1998-2008; 2010-2011; 2012-2017). Esto permitió detectar la variación en el tiempo que sufren las líneas jurisprudenciales relacionadas con los problemas abordados. En la descripción que se realiza a continuación se resaltan los precedentes constitucionales que se formulan en sentencias relevantes. De acuerdo con la misma jurisprudencia constitucional, estas se constituyen en sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresa o tácitamente.⁵²

1. Revisión de líneas jurisprudenciales en el ámbito de la libertad personal

1.1. Cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que las medidas cautelares tienen un carácter instrumental, que sirven para la averiguación de la verdad y el desarrollo del proceso penal.⁵³ Esta misma jurisprudencia ha resaltado que la Ley contiene criterios suficientes para impedir su uso arbitrario o desmedido.

La aplicación de la detención preventiva es de carácter excepcional, y debe guiarse por lo más favorable al imputado/a;⁵⁴ está supeditada a la necesidad de su aplicación;⁵⁵ debe aplicarse con carácter restrictivo;⁵⁶ debe ejecutarse de modo que perjudique lo

⁵⁰ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 846/2012”, *Expediente 00915-2012-02-AAC*, el 20 de agosto de 2012.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0012/2006-R”, *Expediente 2005-12445-25-RHC*, el 4 de enero de 2006.

⁵⁴ Bolivia (República de), *Ley 1970 Código de Procedimiento Penal*, Gaceta Oficial, el 25 de marzo de 1999, preprint 8.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 221.

⁵⁶ *Ibid.*, art. 222.

menos posible a la persona y reputación de los afectados;⁵⁷ puede ser revocada o modificada, incluso de oficio,⁵⁸ y; fundamentalmente, su aplicación no puede exceder un tiempo determinado.⁵⁹

La limitación legal de su aplicación en el tiempo está prevista en el art. 239 de la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal (CPP) de 1999, que ha sido modificado en dos ocasiones hasta el 2017, año en que finaliza la gestión de los primeros magistrados/as electos/as del TCP.⁶⁰

La referida disposición, junto con sus modificaciones, establecen que la detención preventiva cesará cuando transcurra un tiempo determinado. Este tiempo se define bajo el mínimo legal de la pena del delito que se juzga; el transcurso de 18 meses sin que exista sentencia, o; cuando exista una sentencia, esta no alcance calidad de cosa juzgada al cumplirse 24 meses (36 meses después de modificaciones legales).⁶¹

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., art. 250.

⁵⁹ Ibid., art. 239.

⁶⁰ Posterior a 2017 entraron en vigor leyes modificatorias de la misma disposición: Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 1173 de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres*, Gaceta Oficial, el 8 de mayo de 2019; Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 1226 de Modificación de la Ley 1173*, Gaceta Oficial, el 18 de septiembre de 2019.

⁶¹ Supuestos para la cesación a la detención preventiva y modificaciones legales:

Ley 1970 de Procedimiento Penal de 25 de marzo 1999

Artículo 239° (Cesación de la detención preventiva) La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y,
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro (24) meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3) el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código.

Ley 2494 del Sistema de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003

No incluye modificaciones al artículo 239 de la Ley 1970.

Ley 7 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010

Artículo 239° (Cesación de la detención preventiva) La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014

Artículo 239 (Cesación de la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

Durante las gestiones 2000, 2001, 2003 y 2005 se emitieron sentencias favorables a concebir la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo como un instrumento simple y sencillo, para reponer la libertad. Todas estas decisiones resaltan que la aplicación de los supuestos jurídicos de los numerales 2 (cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga) y 3 (cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro (24) meses sin que hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada) del art. 239 del CPP, solo transcurren con el vencimiento de los plazos que disponen y que, por tanto, no se encuentran supeditados a ningún otro requisito, que no sea el transcurso del tiempo.

El panorama cambia desfavorablemente para las personas que necesitan cesar su detención preventiva con la Sentencia Constitucional (SC) 264/2010 de 7 de junio, que tiene como relatora a la magistrada Ligia Velásquez. Esta decisión incluye un nuevo requisito para que proceda la cesación de la detención por transcurso del tiempo.⁶²

La Sentencia condiciona la aplicación de la cesación por transcurso del tiempo a que el imputado/a demuestre que nuevos elementos comprueben que no concurren los motivos que fundaron la detención o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. Si se atienden las modificaciones al CPP se observa que la decisión constitucional exige, además, del transcurso del tiempo, ya sea bajo los numerales 2 o 3 del art. 239 del CPP; el cumplimiento del numeral 1 de la misma disposición normativa.⁶³

-
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
 4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

⁶² Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0264/2010-R”, *Expediente 2007-17067-35-RHC*, el 7 de junio de 2010.

⁶³ Ver *Ley 7 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal de 18 de mayo de 2010* en pie de página número 9.

Con ello, la aludida Sentencia exige más de lo que la Ley dispone para la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo. Establece que es el/la imputado/a que debe desvirtuar los peligros procesales por los cuales se le impusieron la detención preventiva. Lo que supone evaluar nuevamente actuados procesales anteriores, y normas y hechos que fundaron la detención preventiva. En otros términos, la referida Sentencia deja sentado que la solicitud de cesación por transcurso del tiempo exige, en los hechos, una nueva evaluación de los requisitos para la detención preventiva.

El fundamento por el cual se realiza el cambio de línea jurisprudencial se sustenta en una decisión aislada y mal concebida del Tribunal de los primeros diez años (SC 1506/2005 de 25 de noviembre). Las magistradas que suscribieron esta decisión realizan una incorrecta lectura de la SC 34/2005 de 10 de enero, cuyo problema jurídico y ratio decidendi involucraban únicamente al numeral 1 del art. 239 del CPP, es decir, el supuesto de cesación a la detención preventiva “cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”. La Sentencia 34/2005 no ingresó al análisis de los numerales 2 y 3. De hecho, esta decisión representa una posición muy aislada en el diseño jurisprudencial, considerando que no existe sentencia constitucional posterior que sostenga su decisión en tal precedente.⁶⁴

Durante la etapa del TC del periodo de transición, diversas sentencias constitucionales reiteraron el aludido entendimiento.⁶⁵ El primer TCP introdujo este entendimiento a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 41/2012 de 26 de marzo con magistrado relator Gualberto Cusi. No obstante, posteriormente, este mismo magistrado promovió la SCP 827/2013 de 11 de junio, que reconduce la línea jurisprudencial de la SC 264/2010 a un entendimiento favorable bajo la SC 947/2001.

De acuerdo con este precedente, se dejó sentado en la SCP 827/2013 que “las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la

⁶⁴ El buscador oficial del TCP no arroja ninguna sentencia que mantenga en su contenido la referencia de la sentencia constitucional 1506/2005 de 25 de noviembre. Esto hasta el año 2010 en que se emite la sentencia 264/2010 de 7 de junio. Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 1506/2005-R”, *Expediente 2005-12713-26-RHC*, el 25 de noviembre de 2005; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0264/2010-R”.

⁶⁵ Entre ellas las sentencias constitucionales 805/2010, 956/2010, 2195/2010, 2244/2010, 2405/2010, 832/2011, 880/2011, 1089/2011, 1131/2011, 1217/2011 y 1766/2011.

demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal”.⁶⁶

No obstante, a pesar de la favorable reconducción de esta línea jurisprudencial, diversas sentencias continuaron aplicando el entendimiento jurisprudencial adverso a la cesación a la detención preventiva.⁶⁷ Aunque también se observó la emergencia de decisiones que siguen el entendimiento más favorable a la cesación, inclusive por la misma magistrada que había emitido la decisión 264/2010. No obstante, es oportuno anotar que a partir de la sentencia 827/2013, la cesación de la detención preventiva se vio afectada ahora por el requisito legal de demostrar que la demora no es atribuible a actos dilatorios del imputado, pues se pudo observar que los rechazos empezaron a sostenerse bajo este supuesto. Pero este se constituye en otro problema jurídico.

Algunas interrogantes emergen de esta exposición. ¿Qué explica que la magistrada Ligia Velásquez se haya constituido en la relatora de la sentencia restrictiva 264/2010 y posteriormente haya aceptado la reconducción favorable de la sentencia 827/2013? Con relación al magistrado Gualberto Cusi, ¿qué explica que este haya seguido en un primero momento el precedente de la sentencia 264/2010 (jurisprudencia restrictiva) y luego se haya instituido en el relator de la sentencia 827/2013 favorable a la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo? De hecho, ¿qué explica el cambio de postura favorable a los derechos de ambas autoridades?

Por último, ¿qué explica la variación de las decisiones constitucionales frente a la protección de derechos y, en concreto, a la figura de la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo?

A continuación, se presenta una gráfica sobre esta línea jurisprudencial:

⁶⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0827/2013”.

⁶⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0490/2013-L”, *Expediente 2011-24398-49-AL*, el 17 de junio de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0477/2014”, *Expediente 04847-2013-10-AL*, el 25 de febrero de 2014; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 2183/2013”, *Expediente 03874-2013-08-AAC*, el 25 de noviembre de 2013; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0789/2014”, *Expediente 05324-2013-11-AL*, el 21 de abril de 2014.

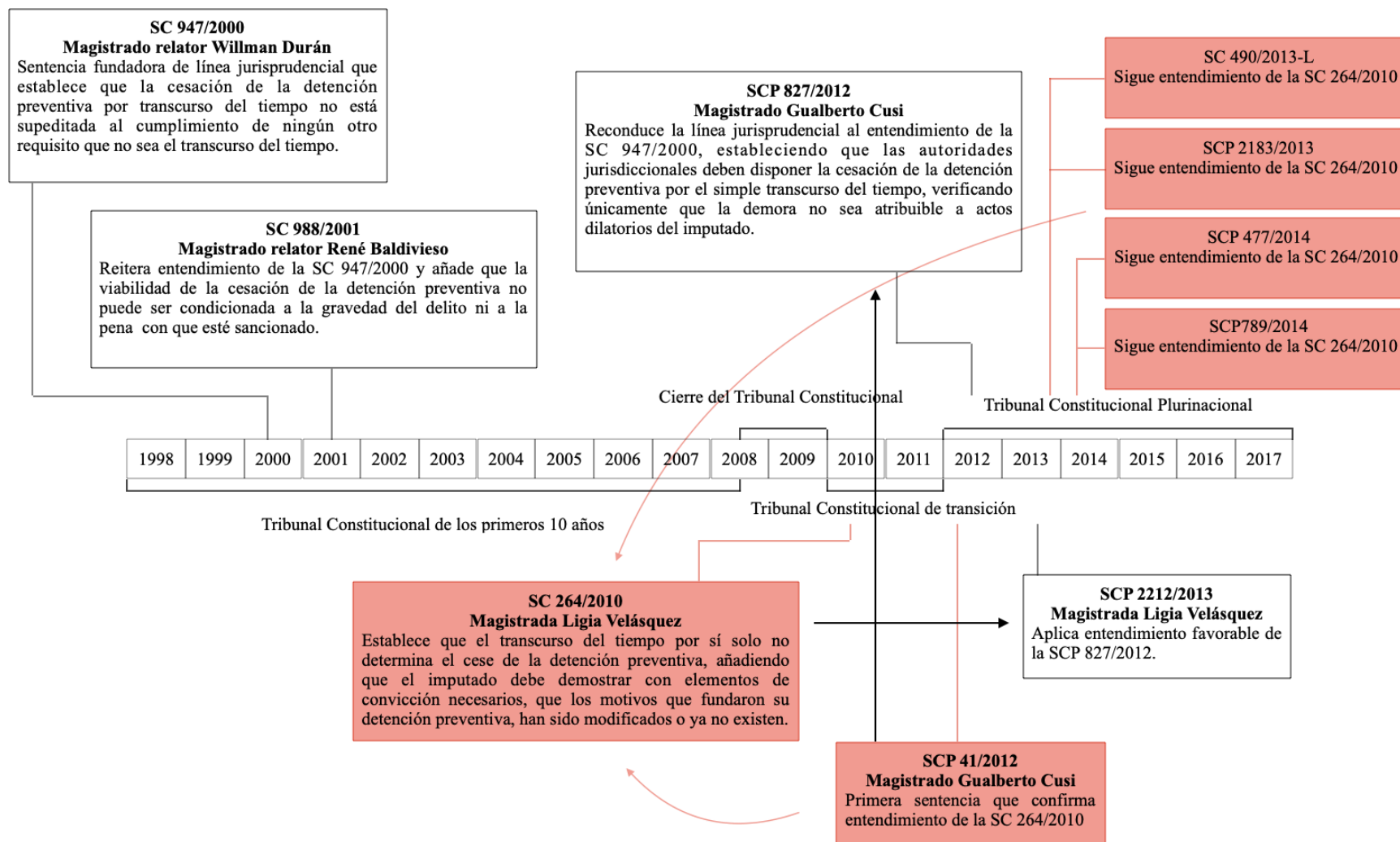


Figura 1. Línea jurisprudencial sobre cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo

Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

1.2. Acción de libertad ante procesamiento indebido

En el marco de la Constitución boliviana,⁶⁸ la acción de libertad puede activarse cuando se encuentre en peligro la vida; exista o se denuncie persecución ilegal; exista o se denuncie procesamiento indebido, y; exista amenaza o privación efectiva de la libertad. Sin embargo, nos concentramos acá solamente en el procesamiento indebido.

La jurisprudencia constitucional dejó sentado que existen dos supuestos por los cuales puede activarse la acción de libertad bajo esta condición. Por un lado, en los casos en que un juez o tribunal judicial, a tiempo de substanciar un proceso penal, lesiona la garantía constitucional del debido proceso; y, por otro lado, por la infracción de disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por Ley.⁶⁹

La pregunta que emerge de ello es si la acción de libertad por procesamiento indebido procede a través de un vínculo indirecto al derecho a la libertad física o personal, o, al contrario, solo procede si el procesamiento indebido está vinculado directamente con este derecho.

En un primer momento, el TC de los primeros diez años entendió que la protección del hábeas corpus en cuanto al debido proceso solo procede en aquellos supuestos en los que su lesión está directamente vinculado con el derecho a la libertad (SC 24/2001).⁷⁰ Posteriormente, dejó sentado que los reclamos por lesiones al debido proceso en sede jurisdiccional deben ser atendidos por los mismos órganos jurisdiccionales, a través de los medios de impugnación previstos por ley, y solo una vez agotados estos se debe acudir a la vía constitucional. Solo podrá prescindirse de los recursos de Ley si se demuestra estado de indefensión absoluto que impidió acudir a los mecanismos de impugnación antes de la persecución o privación de libertad (SC 1865/2004).⁷¹ En resumen, la tutela del debido

⁶⁸ Art. 125 de la Constitución: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

⁶⁹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0277/1999-R”, *Expediente 99-00340-01-RHC*, el 27 de octubre de 1999.

⁷⁰ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0024/2001-R”, *Expediente 2000-01989-05-RHC*, el 16 de enero de 2001.

⁷¹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 1865/2004-R”, *Expediente 2004-10193-21-RHC*, el 1 de diciembre de 2004.

proceso a través del entonces hábeas corpus procedía solo si, de manera concurrente, se presentaba la lesión vinculada con la libertad y era causa directa de la supresión o limitación, y si se habían agotado los mecanismos de impugnación, salvo absoluto estado de indefensión (SC 619/2005).⁷²

En el periodo del TCP, la SCP 37/2012,⁷³ que tiene como magistrada relatora a Ligia Velásquez, confirmó por primera vez el entendimiento de la SC 619/2005.

No obstante, la misma magistrada relatora cambió de parecer respecto a los alcances de protección por procesamiento indebido y moduló con mayor favorabilidad este entendimiento a través de la SCP 217/2014 de 5 de febrero.⁷⁴ Esta Sentencia estableció que el texto constitucional no supedita la acción de libertad por procesamiento indebido a una vinculación directa con la libertad física o personal, por tanto, es “suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone”.⁷⁵

Este razonamiento condujo a establecer que “únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.”⁷⁶ Por lo que, la acción de libertad procede en los casos en los que se colocó “al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando este agotó los medios de impugnación”,⁷⁷ es decir, de manera separada cualquiera de los supuestos.

Este entendimiento fue reconducido un par de meses después por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto,⁷⁸ cuyo relator fue el magistrado Oswaldo Valencia. Esta Sentencia estableció que tutelar supuestos de indebido procesamiento dentro los procesos penales debe estar necesariamente vinculado a la libertad personal, pues lo contrario significa desvirtuar la acción de libertad y “ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente

⁷² Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0619/2005-R”, *Expediente 2005-11643-24-RHC*, el 7 de junio de 2005.

⁷³ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0037/2012”, *Expediente 00064-01-2012-AL*, el 26 de marzo de 2012.

⁷⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0217/2014”, *Expediente 04633-2013-10-AL*, el 5 de febrero de 2014.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 1609/2014”, *Expediente 06129-2014-13-AL*, el 19 de agosto de 2014.

procedimentales. [...] [Si] los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad”.⁷⁹ Con esto, la SCP 1609/2014 reconduce la línea jurisprudencia sobre el procesamiento indebido, retomando el entendimiento de la SC 1865/2004.

Las reglas jurisprudenciales que definen el ámbito de protección de la acción de libertad ante el procesamiento indebido tiene efectos en el cuándo y de qué modo las personas bajo proceso penal pueden activar la acción de libertad. En la medida en que se definen los alcances de su ámbito de protección, se conforman los supuestos de presentación directa de la acción de libertad y se diseñan las reglas de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, esto es, los mecanismos ordinarios que el procesado penalmente debe previamente agotar, para requerir la tutela por procesamiento indebido. Los alcances de ambos supuestos inciden en el modo concreto de resolver los distintos problemas jurídicos que emergen en el interior de los procesos penales, definiendo la medida en que las personas pueden contar con la acción de libertad para protegerse del procesamiento indebido.

Resulta pertinente añadir que un entendimiento favorable como el expresado en la SC 217/2014 significa abrir la posibilidad de conocer las arbitrariedades que se suscitan en el proceso penal, y reconducirlas al respeto de los derechos y garantías de las personas. Esto, por supuesto, tiene connotaciones políticas porque podría incidir en el modo que se instrumentaliza la justicia en Bolivia.⁸⁰

De todo ello, emergen algunas interrogantes. ¿Qué explica que la magistrada Velásquez haya promovido una línea jurisprudencial garantista en el diseño del ámbito de protección de la acción de libertad ante procesamiento indebido y que ante la figura de la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo haya sido ella misma la que promovió un cambio restrictivo de esa línea jurisprudencial?

Asimismo, ¿qué explica que habiéndose consolidado una línea jurisprudencial favorable con relación al ámbito de protección de la acción de libertad por procesamiento indebido, el magistrado Oswaldo Valencia haya promovido su retroceso?

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Human Rights Watch, “La justicia como arma: persecución política en Bolivia” (Human Rights Watch, 2020), <https://www.hrw.org/es/report/2020/09/11/la-justicia-como-arma/persecucion-politica-en-bolivia>.

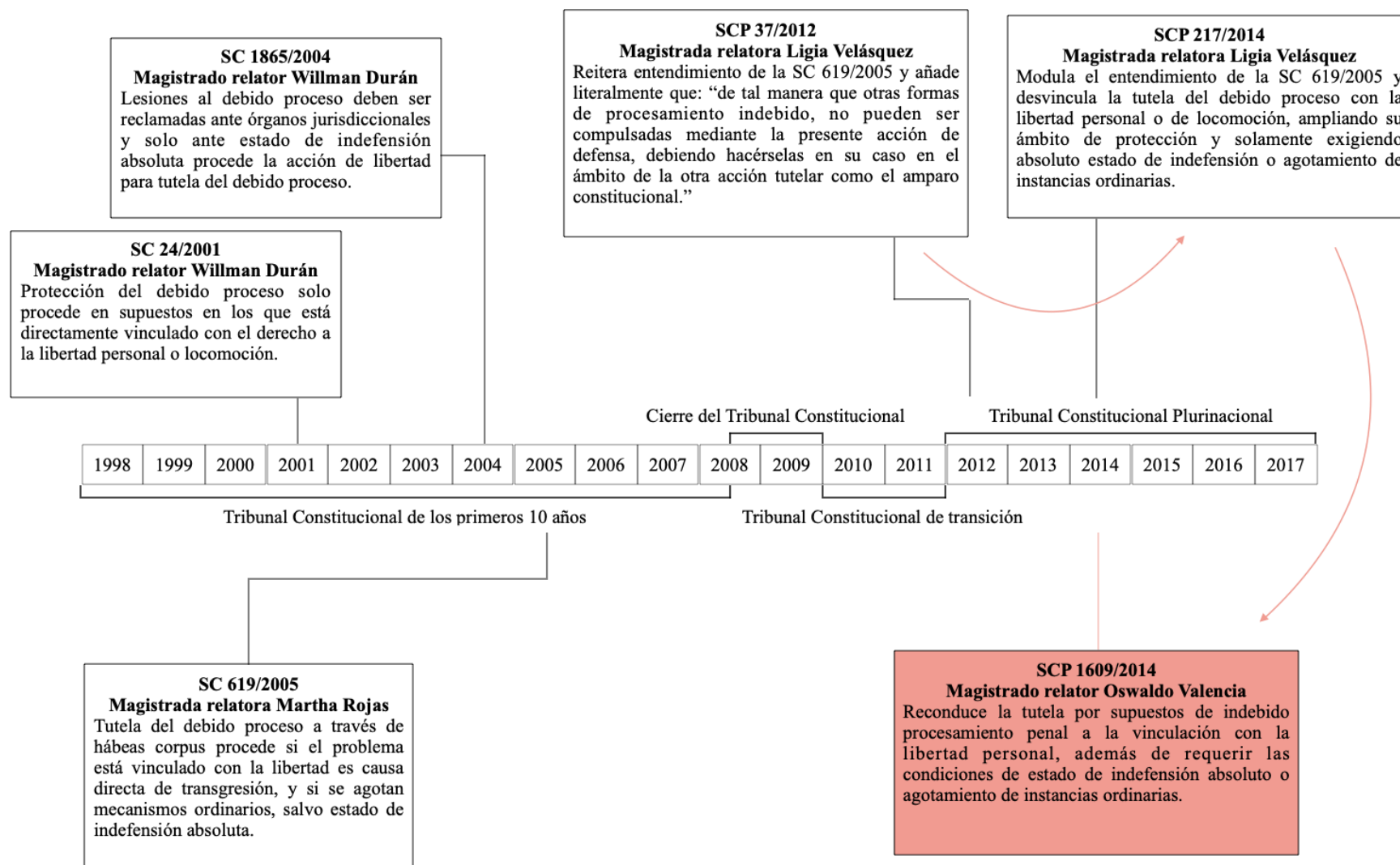


Figura 2. Línea jurisprudencial sobre acción de libertad ante procesamiento indebido
Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

1.2.1. Acción de libertad ante procesamiento indebido y resoluciones de medidas cautelares en provincias

Ante los supuestos de presentación directa de la acción de libertad por procesamiento indebido, se presenta, por una parte, la activación directa de la acción de frente a resoluciones de medidas cautelares de carácter personal emitidas en provincias.

Cuando una persona en provincia considera que una resolución de medidas cautelares de carácter personal incurre en procesamiento indebido cuenta con la apelación ante el Tribunal Departamental de Justicia en las capitales de departamento. La jurisprudencia ha debatido entre permitir la interposición directa de la acción de libertad o exigir previamente que se interponga la apelación antes de presentar esta acción.

El TC de los primeros diez años razonó, a través de la SC 160/2005 de 23 de febrero, que el entonces hábeas corpus no podía estar habilitado para todas las lesiones al derecho de libertad, por lo que estableció que cuando la norma procesal ordinaria prevea medios de defensa eficaces y oportunos, estos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional; estableciendo la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus, ahora acción de libertad.⁸¹

Sin embargo, manteniendo el carácter excepcional de esta figura, el TC estableció que el hábeas corpus puede activarse sin agotar los mecanismos de impugnación ordinarios cuando no aseguren inmediatez y urgencia.⁸² Este precedente fue desarrollado por la SC 1331/2006, cuya magistrada relatora fue Martha Rojas. Este es el supuesto, por ejemplo, de los casos en los que se denuncia procesamiento indebido dentro la medidas cautelares contra autoridades judiciales con asiento judicial en provincias; bajo el argumento de que la apelación, que debería tramitarse en tres días, empieza a computarse desde que las actuaciones son recibidas en el Tribunal, evidenciando que el mecanismo de impugnación ordinario queda al margen de un recurso inmediato, idóneo y eficaz.

Este entendimiento es modificado restrictivamente a través de la SC 542/2010 (magistrada relatora Ligia Velásquez), estableciendo que ante estos supuestos opera la

⁸¹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0160/2005-R”, *Expediente 2004-10720-22-RHC*, el 23 de febrero de 2005.

⁸² Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 1331/2006-R”, *Expediente 2006-15005-31-RHC*, el 18 de diciembre de 2006.

subsidiariedad excepcional del hábeas corpus, incluso, en provincias, cuando no se agote el recurso de apelación que prevé la Ley; en el entendido de que el CPP “no diferencia entre capitales de departamento y las provincias”,⁸³ de que debe asegurarse la igualdad de oportunidades ante las víctimas, y que los ciudadanos “utilizarán la acción de libertad directamente, ocasionando un caos jurídico y una sobrecarga procesal inmotivada”⁸⁴ dentro la justicia constitucional.

La SCP 34/2012, con magistrada relatora Mirtha Camacho y el apoyo del magistrado Gualberto Cusi, reconduce implícitamente el entendimiento de la SC 542/2010 al entendimiento de la SC 1331/2006. En un caso de provincia en que un juez emitió mandamiento de aprehensión cuando debió inhibirse de conocer el caso por haberse constituido anteriormente en fiscal de materia ante el mismo procesado, la SC 34/2012 estableció que cuando los mecanismos previstos en el procedimiento ordinario involucren “demora excesiva en el tiempo”,⁸⁵ dada la distancia existente entre una localidad y ciudad capital, es procedente la interposición de la acción de libertad de manera directa.

Diversas personas afectadas por procesamiento indebido en provincias, interpusieron la acción de libertad sin agotar previamente los mecanismos ordinarios, requiriendo la aplicación de los supuestos jurisprudenciales de la SCP 34/2012.⁸⁶ Sin embargo, algunas Salas del TCP evadieron su aplicación alegando que el accionante “no argumentó las razones por las cuales el recurso de apelación incidental no se constituía en el medio más idóneo, eficaz e inmediato para la reparación de sus derechos fundamentales”.⁸⁷ En estos casos, el TCP desvirtúa la naturaleza y posibilidad de interponer de manera directa la acción de libertad por procesamiento indebido, exigiendo que se demuestren las razones por las cuales

⁸³ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0542/2010-R”, *Expediente 2007-16985-34-RHC*, el 12 de julio de 2010.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0034/2012”, *Expediente 00011-2012-01-AL*, el 16 de marzo de 2012.

⁸⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 1014/2015-S3”, *Expediente 10880-2015-22-AL*, el 12 de octubre de 2015, acápite I.1.1; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 1282/2016”, *Expediente 16867-2016-34-AL*, el 5 de diciembre de 2016, acápite I.1.1; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0461/2017-S2”, *Expediente 18882-2017-38-AL*, el 22 de mayo de 2017, acápite I.1.1; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 1071/2017-S1”, *Expediente 20774-2017-42-AL*, el 3 de octubre de 2017, acápite I.2.1.

⁸⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 1014/2015-S3”, acápite III.2.

no es viable la tramitación del recurso de apelación incidental o que existe imposibilidad de interposición.

A través de este tipo de resoluciones, el TCP insiste en que “la línea jurisprudencial estableció la naturaleza excepcionalmente subsidiaria [de la acción de libertad] al existir en sede judicial el sistema de recursos tanto en capitales de departamento como en provincias [...] no pudiéndose acudir directamente ante la justicia constitucional sin antes agotar dicho mecanismo de impugnación ante la autoridad demandada”.⁸⁸ Incluso, la misma magistrada relatora de la SCP 34/2012, Mirtha Camacho, apoyó posteriormente la denegación de una acción de libertad que argumentó su procedencia bajo los supuestos de su propia sentencia; alegando la vigencia jurisprudencial de la SCP 1609/2014 –que desarrolla criterios restrictivos sobre la procedencia de la acción de libertad– y señalando “que los actos ilegales denunciados en relación al Juez codemandado no están vinculados directamente con el derecho a la libertad”.⁸⁹

A partir de todo ello, emergen las siguientes interrogantes: ¿Qué explica que estando vigente una línea jurisprudencial favorable al ámbito de protección de la acción de libertad ante procesamiento indebido dentro la imposición de medidas cautelares en provincias, esta no adquiera aplicabilidad y en su lugar prevalezca un precedente desfavorable?

¿Qué explica que una magistrada que promovió la emisión de un precedente favorable en este ámbito decida posteriormente inaplicar su propio precedente y resolver el mismo problema jurídico de manera restrictiva?

⁸⁸ Ibid.; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 1071/2017-S1”.

⁸⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0461/2017-S2”.

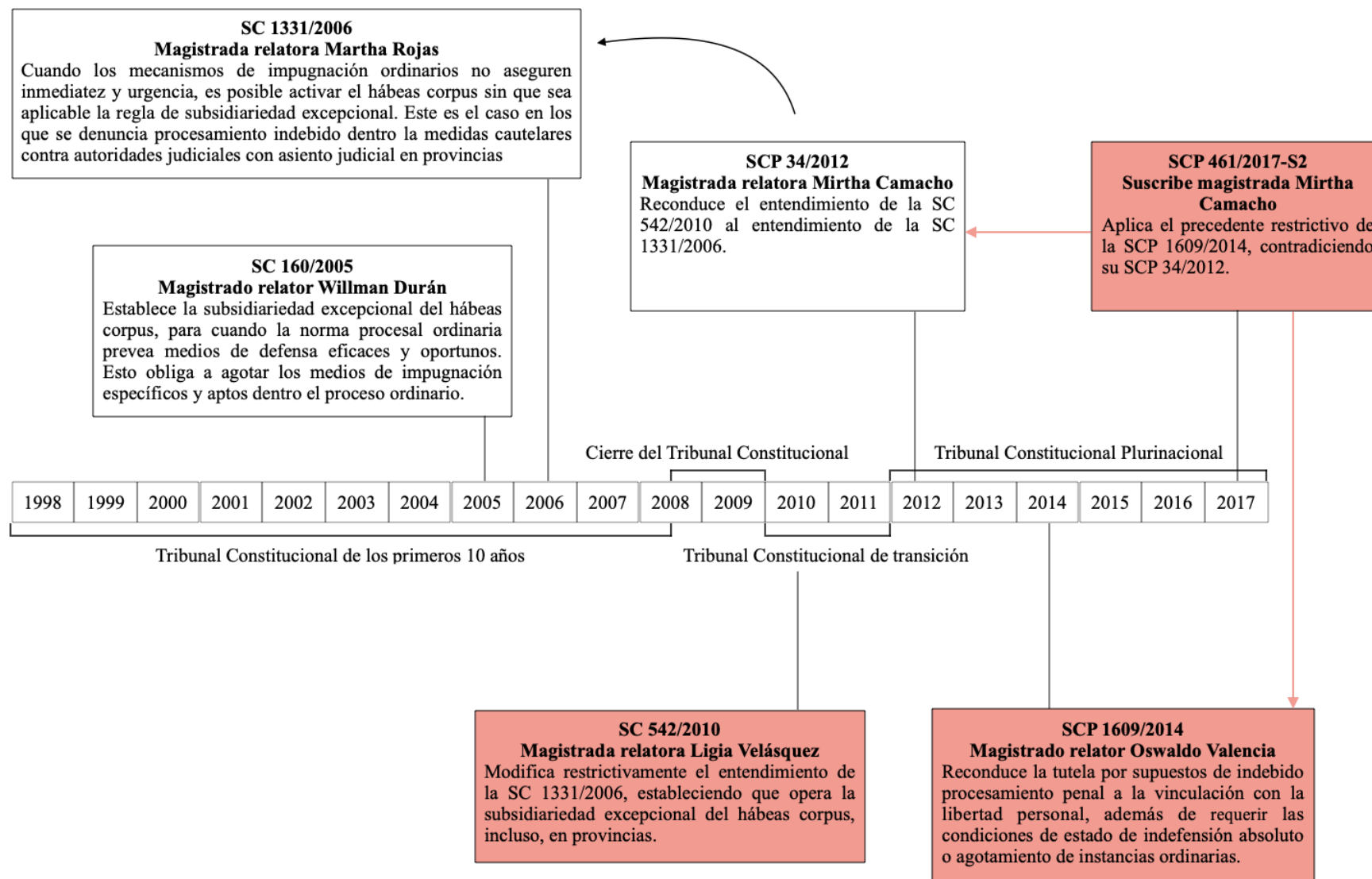


Figura 3. Línea jurisprudencial sobre la acción de libertad ante procesamiento indebido y resoluciones de medidas cautelares en provincias
Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

1.2.2. Acción de libertad ante procesamiento indebido y niñas, niños y adolescentes

La variación detectada también se observa en la activación directa de la acción de libertad en caso de niñas, niños y adolescentes. En este supuesto la línea jurisprudencial inicia con la SC 818/2006; que dentro un caso de menor infractor bajo detención preventiva por más de once meses, determinó que el diseño de la subsidiariedad excepcional del entonces recurso de hábeas corpus y ahora acción de libertad “no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos”.⁹⁰ En el periodo del TCP este entendimiento fue confirmado a través de la SCP 224/2012.⁹¹

La variación de entendimientos jurisprudenciales se observa de frente a los casos de menores imputables, comprendidos entre 16 y 18 años, en el periodo del TCP. Las Sentencias 208/2012 y 415/2012, magistrado relator Gualberto Cusi y magistrada relatora Neldy Andrade, respectivamente, entendieron que en caso de menores imputables debe cumplirse con la subsidiariedad excepcional, es decir, no es posible la interposición de la acción de libertad por procesamiento indebido sin que se hayan agotado previamente los mecanismos ordinarios de impugnación.⁹²

La pregunta que emerge de esto es: ¿Qué explica que el magistrado Cusi mantenga una posición restrictiva frente a este problema jurídico y sostenga una posición garantista frente a otros problemas de alguna manera relacionados a la protección de derechos?

1.2.3. Acción de libertad ante procesamiento indebido y el control de legalidad de aprehensiones

Otro supuesto de análisis que abarca la acción de libertad ante procesamiento indebido es su activación directa en contra de resoluciones emitidas por el juez cautelar de frente al control de legalidad de aprehensiones.

⁹⁰ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0818/2006-R”, *Expediente 2006-14136-29-RHC*, el 21 de agosto de 2006.

⁹¹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0224/2012”, *Expediente 00309-2012-01-AL*, el 24 de mayo de 2012.

⁹² Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 0208/2012”, *Expediente 00464-2012-01-AL*, el 24 de mayo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0415/2012”, *Expediente 00722-2012-02-AL*, el 22 de junio de 2012.

La SC 524/2006, magistrada relatora Elizabeth Iñiguez, establece que cuando una persona denuncia la ilegalidad de una aprehensión (fiscal o policial) ante el juez encargado del control jurisdiccional y este se pronuncia declarando su legalidad, la persona no requiere interponer previamente recurso de apelación para acudir al hábeas corpus. Es decir, ante un control jurisdiccional desfavorable sobre la legalidad de una aprehensión es posible presentar directamente el recurso de hábeas corpus.⁹³

En el periodo del TC de transición se emitió la SC 1126/2010, que sin modificar expresamente el precedente de la SC 524/2006, estableció que ante la desestimación de una denuncia de aprehensión ilegal por parte del juez de control jurisdiccional no corresponde acudir a la acción de libertad cuando se ha emitido imputación formal y se ha dispuesto la detención preventiva. En su lugar, se debe interponer la apelación incidental, para agotar los mecanismos ordinarios que ofrece la Ley y habilitar la justicia constitucional.⁹⁴

No obstante, la SC 1214/2011 retoma el criterio de la SC 524/2006, señalando que “frente a la resolución de la autoridad judicial no es exigible, para activar la justicia constitucional a través de la acción de libertad, utilizar el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dado el carácter excepcionalmente subsidiario de la referida acción, que sólo exige el agotamiento de aquellos recursos expresamente previstos en el ordenamiento procesal penal que sean idóneos para la protección del derecho a la libertad física o personal.”⁹⁵ Pero la misma Sentencia aclaró que si se interpone el recurso de apelación contra la resolución judicial desfavorable sobre la aprehensión ilegal, no es posible activar la justicia constitucional mientras dicha apelación esté pendiente de resolución.

El TCP confirmó este entendimiento a través de la SCP 185/2012, magistrado relator Efrén Choque.⁹⁶ No obstante, ante un caso en el que el accionante denunció aprehensión

⁹³ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0524/2006-R”, *Expediente 2006-13766 -28-RHC*, el 2 de junio de 2006.

⁹⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 1126/2010-R”, *Expediente 2008-18162-37-RHC*, el 27 de agosto de 2010.

⁹⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 1214/2011-R”, *Expediente 2010-22207-45-AL*, el 13 de septiembre de 2011, acápite II.1.

⁹⁶ “En el caso examinado, habiendo sido producida la privación de libertad por una cuestión relativa a la presunta comisión de un delito y, además, presentada la imputación formal en su contra, es a la Jueza cautelar a quien le corresponde pronunciarse -formulada que fuera ante ella denuncia- sobre si hay o no una indebida privación de libertad, y si ésta fuera denegada, plantear directamente ante el Tribunal de garantías siempre que no estuviera pendiente algún otro recurso, pues, como también ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, no corresponde accionar en esta vía de la acción de libertad cuando simultáneamente se ha

ilegal por parte de la Fiscalía y el traslado indebido a otro distrito judicial, el TCP, mediante la SCP 283/2012, magistrada relatora Neldy Andrade, estableció que es necesario agotar la vía ordinaria para interponer la acción de libertad, incluso ante denuncias de aprehensión ilegal.⁹⁷ Es decir, las resoluciones judiciales emitidas como parte del control de la legalidad formal y material de la aprehensión, deben ser impugnadas vía apelación incidental.

Más adelante, la misma magistrada relatora Neldy Andrade, promovió la emisión de la SCP 1209/2012. En esta se denuncia una aprehensión ilegal, la omisión de pronunciamiento por parte del juez de control jurisdiccional y la imposición de detención preventiva. Ante este supuesto la referida Sentencia establece que es posible la presentación directa de la acción de libertad, sin importar si el accionante presentó apelación de medidas cautelares, pues entendió que “el art. 251 del CPP, establece que ‘La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas’ de donde se deduce que hace referencia a tramitación y resolución que dispone la medida cautelar y no así al control de legalidad de la aprehensión.”⁹⁸

¿Qué explica que se observe el retroceso de líneas jurisprudenciales en el periodo del TC de transición a través de la restricción en la protección de derechos? y ¿Qué explica el cambio de postura de la magistrada Andrade?

formulado un recurso en la vía ordinaria, dando lugar a una duplicidad de fallos, lo cual resultaría incoherente” Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0185/2012”, *Expediente 00263-2012-01-AL*, el 18 de mayo de 2012.

⁹⁷ “en ese sentido y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, se puede establecer que el ahora accionante, tuvo la vía expedita para hacer uso del derecho de apelación contra dicha Resolución, puesto que al igual que las excepciones, los incidentes pueden ser objeto de impugnación, conforme a lo dispuesto por el art. 403 inc. 2) del CPP y la abundante jurisprudencia reiterada, así como las SSCC 1008/2010-R, 2350/2010-R, 1797/2010-R y 2270/2010-R, entre otras; sin embargo no presentó ningún recurso de apelación; por lo que, cabe manifestar en el presente caso, que el accionante antes de interponer la acción de libertad, debería utilizar previamente el medio idóneo e inmediato para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que señala el accionante”, ver: Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0283/2012”, *Expediente 00565-2012-02-AL*, el 4 de junio de 2012, acápite II.2.

⁹⁸ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 1209/2012”, *Expediente 00460-2012-01-AL*, el 6 de septiembre de 2012, acápite II.2. Ver también acápite II.3.1: “se advierte una omisión por parte del Juez cautelar demandado de su deber de pronunciarse respecto de la legalidad de la aprehensión del imputado pese a que en el caso concreto el abogado defensor denunció en la mencionada audiencia de medidas cautelares, una ilegal aprehensión e instó al Juez Primero de Instrucción en lo Penal -codemandado- un control de la legalidad de la aprehensión de su defendido; habiendo omitido este deber, el referido Juez, vulneró el derecho al debido proceso del accionante, ya que no cumplió con este deber previsto en los arts. 54 inc. 1), 279 y 289 del CPP, que le asigna el ejercicio del control de la investigación, independientemente que en el caso se hayan cometido ilegalidades o no en la aprehensión; correspondiendo a este Tribunal, supliendo la negligencia de esta autoridad realizar la labor omitida a continuación”.

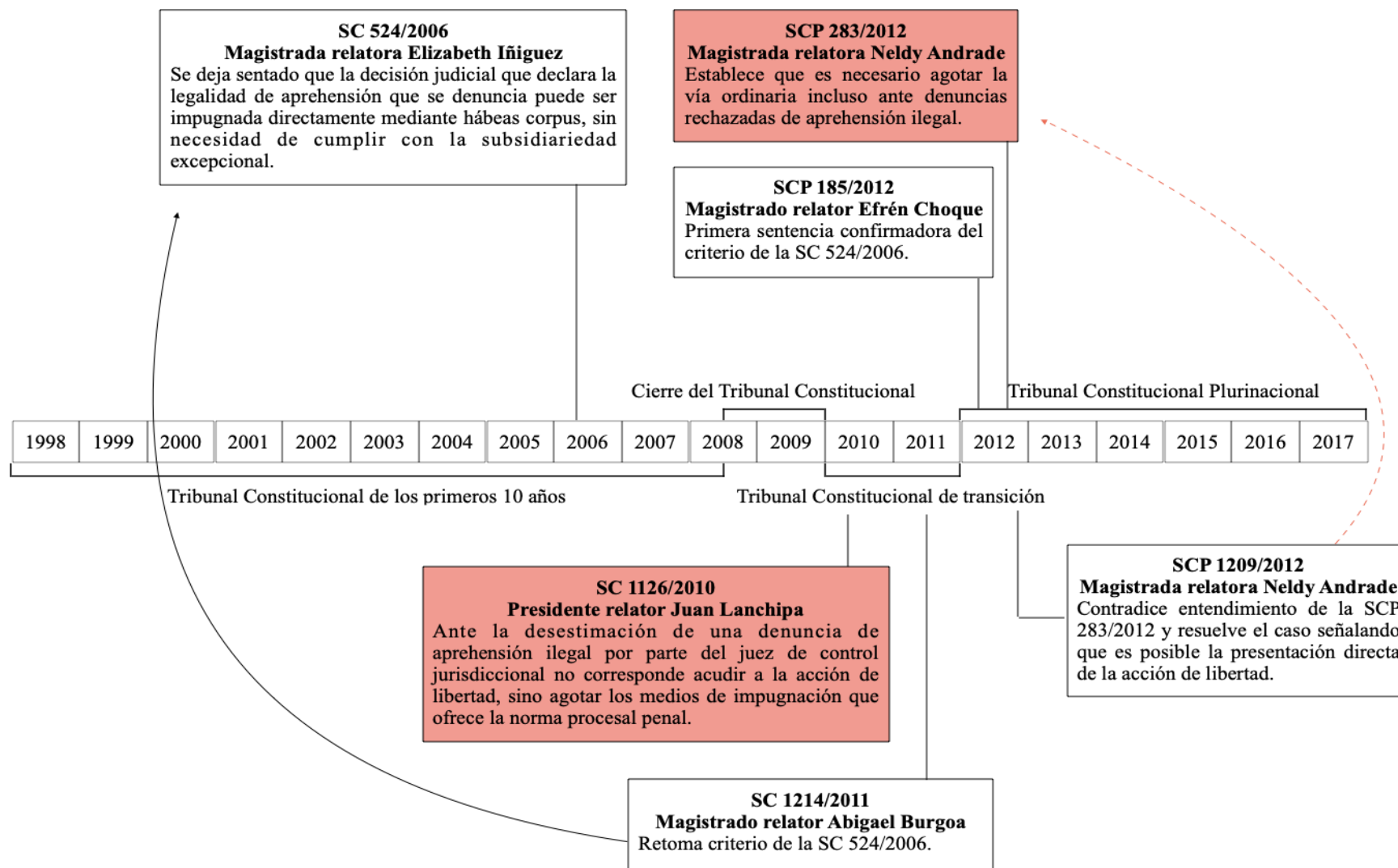


Figura 4. Línea jurisprudencial sobre la acción de libertad ante procesamiento indebido y el control de legalidad de aprehensiones
Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

1.3. Acción de libertad innovativa

La acción de libertad innovativa permite al agraviado o víctima de la restricción, supresión o amenaza de la vulneración de los derechos a la vida, libertad física y locomoción, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido. Su propósito es evitar la reiteración de aquellas acciones arbitrarias o ilegales, como arrestos injustificados por parte de la policía. De ese modo, la acción de libertad innovativa, además, de procurar algún tipo de reparación en caso de que esta corresponda, busca activar la protección de derechos en su dimensión objetiva, esto es, evitar la reiteración de acciones de vulneración de derechos.

En un primer momento, el TC de los primeros diez años no avizoró la posibilidad de introducir el hábeas corpus innovativo, pues la SC 1489/2003, ante el supuesto de haberse planteado el entonces hábeas corpus después de que los afectados fueron puestos en libertad, resolvió que “no puede resolverse [...] un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes.”⁹⁹

Sin embargo, el mismo TC de los primeros diez años recondujo este entendimiento y estableció la vigencia del hábeas corpus innovativo, a través de la SC 327/2004. Esta decisión encontró que tanto las normas procesales constitucionales como la voluntad del legislador, expresada en los debates parlamentarios, establecían que el “hábeas corpus” también procede “en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso”.¹⁰⁰

El TC de transición recondujo este último criterio, a través del magistrado relator Juan Lanchipa y suscrita, entre otros, por Ligia Velásquez. La SC 451/2010 diseñó supuestos en cuanto a la finalidad y momento de la presentación de la acción de libertad para casos en que se denuncia privación de libertad ilegal o indebida. Esta Sentencia partió del texto literal de la norma constitucional (art. 125), para señalar que la acción de libertad está prevista para que “se restituya [el] derecho a la libertad. Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se

⁹⁹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 1489/2003-R”, *Expediente 2003-07410-15-RHC*, el 20 de octubre de 2003.

¹⁰⁰ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0327/2004-R”, *Expediente 2003-07959-15-RHC*, el 10 de marzo de 2004, acápite III.1.

desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que ‘se restituya su derecho a la libertad’, ya no tendría sentido si está en libertad”.¹⁰¹

Con base en este entendimiento definió los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, **sino después de haber cesado la misma**; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria. (el resaltado corresponde al original)¹⁰²

La primera sentencia confirmadora de este precedente es la SCP 378/2012, magistrada relatora Soraida Cháñez; que ante el planteamiento de una acción de libertad después de haber cesado la supuesta detención ilegal de más de 8 horas por parte de la policía, resolvió denegar la tutela bajo el fundamento de la SC 451/2010.¹⁰³ Pero el entendimiento de esta Sentencia también es confirmado por el magistrado Gualberto Cusi, a través de la SCP 2188/2012.¹⁰⁴ En ese sentido, las magistradas Soraida Cháñez, Ligia Velásquez (que suscribe la SC 451/2010) y el magistrado Gualberto Cusi siguieron el entendimiento de la SC 451/2010.

No obstante, el 2014, el magistrado Gualberto Cusi como relator y la magistrada Ligia Velásquez como adherente, se emitió la SCP 785/2014, por la cual se reconduce de manera explícita el precedente de la SC 451/2010 al entendimiento de la SC 327/2004, citando a la vez la SCP 2491/2012, magistrada relatora Neldy Andrade (y como suscribiente Ligia Velásquez), que ya había utilizado el entendimiento de la SC 327/2004, para conocer y

¹⁰¹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0451/2010”, *Expediente 2008-17460-35-RHC*, el 28 de junio de 2010.

¹⁰² Ibid., acápite III.2.2.

¹⁰³ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0378/2012”, *Expediente 00700-2012-02-AL*, el 22 de junio de 2012.

¹⁰⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda, “SCP 2188/2012”, *Expediente 01765-2012-04-AL*, el 8 de noviembre de 2012.

resolver un caso de interposición de la acción de libertad después de cesar la restricción de la libertad.¹⁰⁵

La SCP 2491/2012 recurre a una interpretación plural, haciendo referencia a una “triple dimensión de la acción de libertad innovativa a la luz de los principios ético-morales de la sociedad plural”. Es decir, previniendo que actos violatorios de derechos no se repitan; restituyendo el equilibrio que supuso la violación de derechos, y; estableciendo las responsabilidades y medidas ante la violación de derechos. “En este sentido, los principios ético morales ‘*ama quilla, ama llulla y ama suwa*’ nos permiten un potenciamiento del carácter ‘preventivo’, ‘restitutivo’ y ‘complementario’ de la acción de libertad innovativa, orientándola al restablecimiento del equilibrio y armonía, y el cumplimiento del **Vivir Bien o Suma Qamaña**.”¹⁰⁶

¿A qué responde que el TC de transición restrinja el desarrollo progresivo de la acción de libertad? ¿Qué explica que algunos magistrados/as muestren un cambio de postura entre restricción en la protección de derechos y su desarrollo favorable?

¹⁰⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0785/2014”, *Espediente 05253-2013-11-AL*, el 21 de abril de 2014.

¹⁰⁶ Ibid., acápite III.3 (énfasis del original).

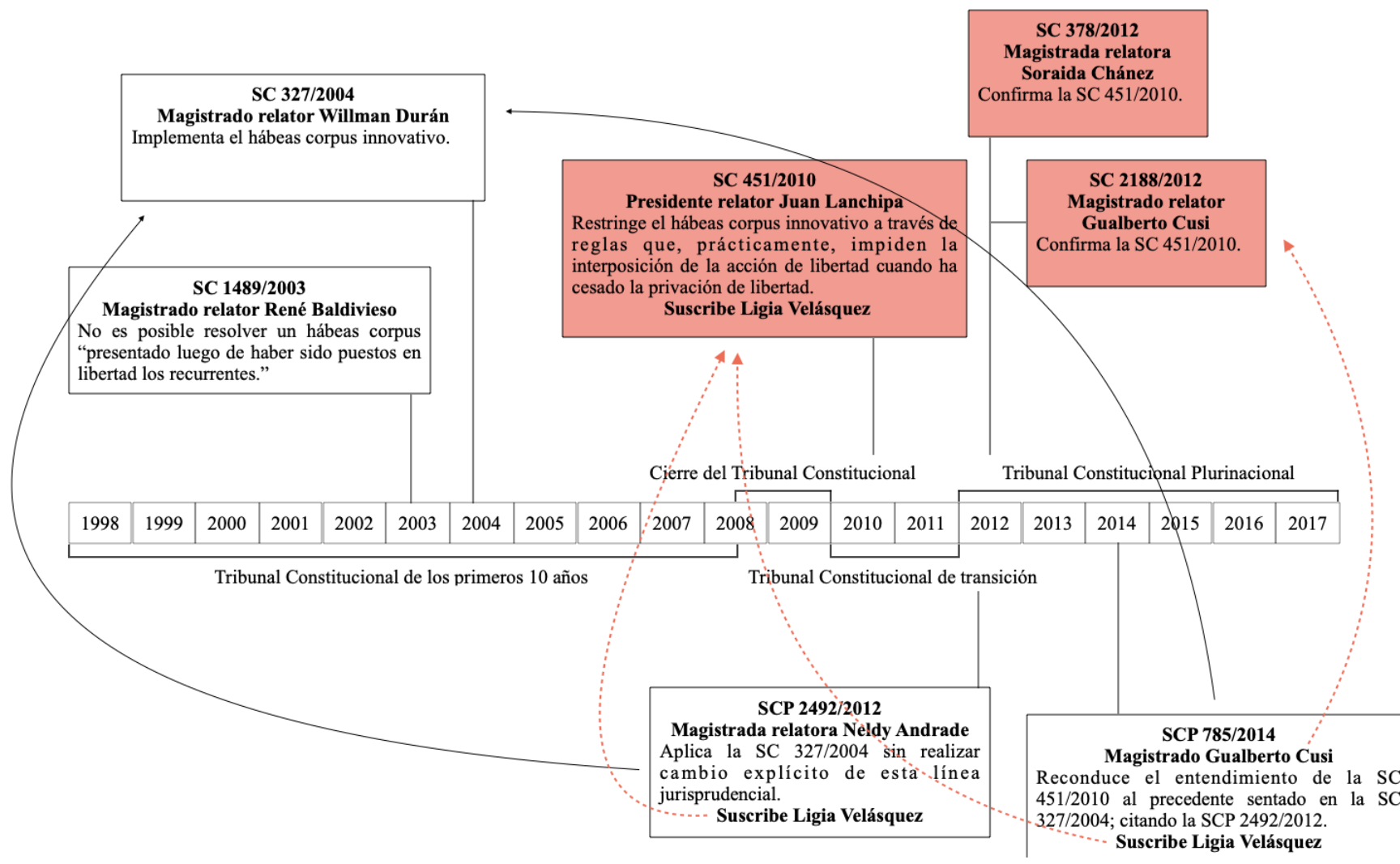


Figura 5. Línea jurisprudencial sobre la acción de libertad innovativa
Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

1.4. Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

La SC 36/2005 estableció que una solicitud de extinción de la acción penal puede formularse “en cualquier estado del proceso puesto que una causal extintiva como la anotada impide definitivamente toda actividad de los órganos jurisdiccionales una vez que estén acreditados los extremos de la motivación a cuyo fin deberá confrontarse con los antecedentes que informan el proceso, sea por el juez de la causa, de apelación o, de casación o nulidad en su caso, según donde esté radicada la tramitación de la causa”.¹⁰⁷ La SC 18/2006 de 9 de enero reiteró este entendimiento y aclaró que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe ser declarada: i) de oficio o a petición de parte; ii) en cualquier estado del proceso hasta antes de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada; iii) donde se encuentre radicada la causa, y; iv) de manera inmediata, con anterioridad a la causa principal.¹⁰⁸

Estos criterios jurisprudenciales fueron asumidos en un primer momento por el TC de transición, a través de la SC 430/2010 de 28 de junio, cuyo magistrado relator fue Ernesto Félix Mur.¹⁰⁹ No obstante, este mismo magistrado fue también relator de la SC 1716/2010 de 25 de octubre, que cambió el entendimiento jurisprudencial sobre la formulación y oportunidad de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.¹¹⁰ Esta decisión deja sentado que no es posible requerir la extinción en etapa de casación, bajo el argumento de que la norma adjetiva no configura de manera explícita la competencia de esta instancia para resolver este tipo de peticiones. A esto se añadió que no existiría modo de asegurar el derecho de impugnación de las parte por constituirse en un tribunal de casación.¹¹¹

Posteriormente, el mismo magistrado promovió la modulación de esta Sentencia, a través de la SC 1529/2011 de 11 de octubre. Esta estableció, a partir de una lectura literal de las normas que regulan la tramitación de incidentes y excepciones, que el incidente de

¹⁰⁷ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0036/2005”, *Expediente 2004-11098-23-RDN*, el 16 de junio de 2005.

¹⁰⁸ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0018/2006-R”, *Expediente 2005-12125-25-RAC*, el 9 de enero de 2006.

¹⁰⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0430/2010-R”, *Expediente 2006-15029-31-RAC*, el 28 de junio de 2010.

¹¹⁰ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 1716/2010-R”, *Espediente 2008-17532-36-RAC*, el 25 de octubre de 2010.

¹¹¹ *Ibid.*, acápite III.4.

extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solo puede ser formulada durante la etapa preparatoria al juicio y en el juicio mismo antes de dictarse sentencia.¹¹² Esto elimina la posibilidad de plantear la extinción de la acción penal en etapa de apelación y casación, pues esta decisión dejó sentado que “Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida.”¹¹³

El TCP, a través de su Sala Liquidadora Transitoria, que se encargó de los casos rezagados que el TC de transición no alcanzó resolver, confirmó las dos líneas jurisprudenciales, que provocaron la variación de precedentes. Así, se observa, por una parte, que la SCP 678/2012 confirmó por primera vez el precedente de la SC 1716/2010.¹¹⁴ Por otra parte, la SCP 45/2012 inició la aplicación de la SC 1529/2011,¹¹⁵ que derivó en su aplicación en futuras decisiones como las Sentencias 163/2012, 153/2012, 179/2012, 220/2012, 330/2012, 511/2012, entre otras.¹¹⁶

Posteriormente, la SCP 193/2013, que tuvo como magistrada relatora a Ligia Velásquez y se suscribió junto a Neldy Andrade, recondujo la línea jurisprudencial trazada

¹¹² Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 1529/2011-R”, *Expediente 2009-20940-42-AAC*, el 11 de octubre de 2011.

¹¹³ Ibid., acápite III.2.

¹¹⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0678/2012”, *Expediente 2010-21852-44-AAC*, el 2 de agosto de 2012.

¹¹⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0045/2012”, *Expediente 2009-20697-42-AAC*, el 26 de marzo de 2012.

¹¹⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0163/2012”, *Expediente 2010-21295-43-AAC*, el 14 de mayo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0153/2012”, *Expediente 2009-21008-43-AAC*, el 14 de mayo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada, “SCP 0179/2012”, *Expediente 00100-2012-01-AAC*, el 18 de mayo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0220/2012”, *Expediente 2010-21337-43-AAC*, el 24 de mayo de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0330/2012”, *Expediente 2010-21345-43-AAC*, el 18 de junio de 2012; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria, “SCP 0511/2012”, *Expediente 2010-21693-44-AAC*, el 9 de julio de 2012.

por la SC 1529/2011 únicamente al entendimiento de la SC 1716/2010.¹¹⁷ En ese sentido, la SCP 193/2013 concluyó que es posible tramitar la extinción de la acción penal en cualquier etapa del proceso hasta antes de que exista sentencia ejecutoriada.

“En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes [...] y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado”.¹¹⁸

De tal desarrollo, emergen interrogantes que ya se han planteado más arriba. ¿Qué explica el apartamiento de un desarrollo progresivo de esta línea jurisprudencial? ¿Qué explica que las magistradas del primer TCP hayan propuesta reconducir la línea jurisprudencial a un entendimiento menos restrictivo y no hacia una real protección de derechos?

¹¹⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0193/2013”, *Expediente 02237-2012-05-AL*, el 27 de febrero de 2013.

¹¹⁸ *Ibid.*, acápite III.3.

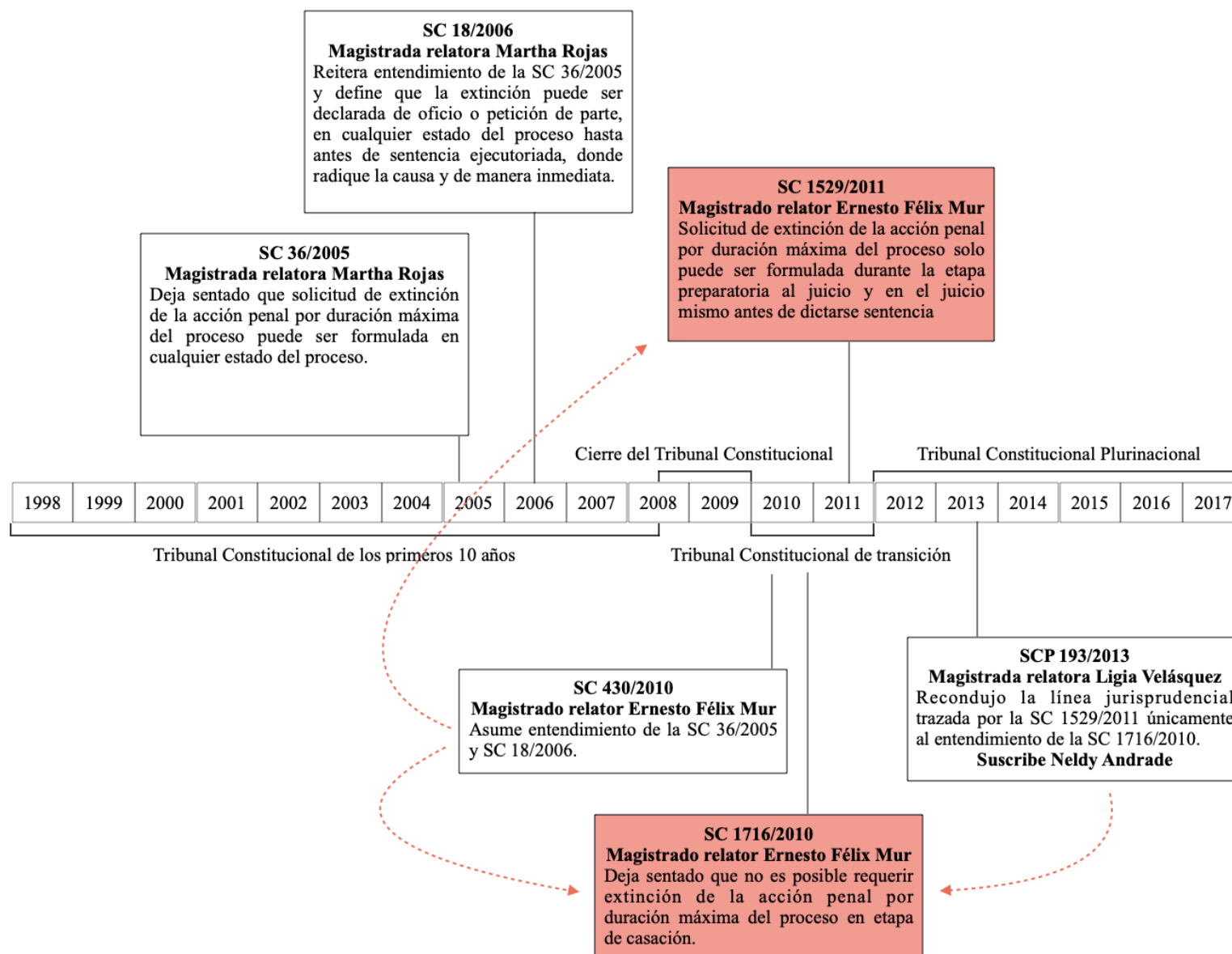


Figura 6. Línea jurisprudencial sobre la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso
 Fuente: Tribunal Constitucional Plurinacional. Elaboración propia.

2. Eventos detectados en la jurisprudencia constitucional

En esta revisión se observaron cambios restrictivos y favorables en diferentes líneas jurisprudenciales, que se producen tanto en periodos distintos del Tribunal como dentro de un mismo periodo. Se notó que el primer TCP confirmó diversas líneas jurisprudenciales desarrolladas restrictivamente por el TC de transición. No obstante, también se observó que posteriormente se produce un cambio de postura por parte de magistrados/as en el desarrollo de diversas líneas jurisprudenciales. En la revisión también se verificó que magistrados/as incurren en serias incoherencias en el desarrollo de precedentes en la protección de derechos. Y se comprobó, por último, que magistrados/as no encuentran límites para incumplir o inaplicar los precedentes más favorables a los derechos, incluso si estos fueron desarrollados en sus despachos.

La revisión de la jurisprudencia constitucional resalta que el TC de transición realizó diversos *cambios restrictivos en las líneas jurisprudenciales* del TC de los primeros diez años. En esto sobresalen los cambios restrictivos en la protección de derechos. Es decir, líneas jurisprudenciales que favorecían el ejercicio de los derechos fueron reconducidos por entendimientos restrictivos contrarios a la protección de derechos.

Este tipo de cambios se observó, por ejemplo, en la línea jurisprudencial sobre la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo. Los precedentes desarrollados por el TC de los primeros diez años dejaron sentado que la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no requiera de ningún otro requisito que, precisamente, el transcurso del tiempo.

No obstante, el TC de transición dificultó el acceso a este instituto procesal, incorporando en su jurisprudencia requisitos adicionales. Estos requisitos dilatan la posibilidad de proteger la presunción de inocencia y el plazo razonable de los imputados/as, que sustentan la posibilidad de cesar la detención preventiva por transcurso del tiempo. Si a esto se suma la cultura jurídica nacional proclive a desvirtuar la excepcionalidad de la detención preventiva,¹¹⁹ la imposición de requisitos adicionales realmente representa la casi suspensión de los referidos derechos, con el efecto de otorgar mayor peso a la eficacia del poder punitivo del Estado.

¹¹⁹ Ramiro Orias, Sussana Saavedra, y Claudia V. Alarcón, *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia* (La Paz: Fundación Construir, 2012).

El primer TCP emitió diferentes decisiones de *confirmación de líneas jurisprudenciales restrictivas* del TC de transición. Podría inferirse que esto es producto de la consideración de un criterio temporal, en el sentido de que el precedente constitucional vigente es el último en el tiempo. En la revisión jurisprudencial se dio cuenta que magistrados/as aplicaron los criterios del TC de transición, sin importar que estos hubieran supuesto un retroceso en la protección de derechos con relación a la jurisprudencia del TC de los primeros diez años. Este tipo de confirmación jurisprudencial se produjo a pesar de que la Constitución había consagrado los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos.

La confirmación de precedentes restrictivos por parte del primer TCP encontró luego un *cambio de postura en el desarrollo jurisprudencial favorable a la protección de derechos*. Con esto, se identificó que, en un segundo momento, diversas decisiones del primer TCP recondujeron las líneas jurisprudenciales restrictivas del TC de transición hacia entendimientos más favorables.

No obstante, se evidenció que este tipo de cambios pueden ser revertidos. Con esto se dio cuenta que *cambios restrictivos de línea jurisprudencial también puede suscitarse dentro el periodo de un mismo Tribunal* y no necesariamente entre periodos diferentes.

En este supuesto se tiene el caso de la acción de libertad ante procesamiento indebido dentro el periodo del primer TCP. La SCP 217/2014 abrió el ámbito de protección de la acción de libertad, posibilitando que esta pueda formularse frente a la violación del debido proceso penal sin que exista una directa relación con el derecho a la libertad.¹²⁰ No obstante, una futura decisión recondujo este entendimiento a uno más restrictivo, pues, habilitó la acción de libertad ante procesamiento indebido solamente cuando exista vínculo directo con la libertad personal.

Con todo ello, se identificó que las decisiones constitucionales fácilmente pueden incurrir en *incongruencia de postura frente a la protección de derechos*. La revisión no solo permite observar el cambio de posturas, sino también la variación en las decisiones de frente a problemas jurídicos similares o que se desenvuelven en la esfera de un mismo derecho.

No se explica, por ejemplo, que una de las magistradas haya promovido un desarrollo jurisprudencial garantista en el ámbito de protección de la acción de libertad

¹²⁰ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 0217/2014”.

ante procesamiento indebido y que ante la cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo haya promovido líneas jurisprudenciales restrictivas. Tampoco puede explicarse cómo ante grupos vulnerables, como niños, niñas y adolescentes, varíe los alcances de la protección de sus derechos. O que una magistrada sea garantista ante el ámbito de protección de la acción de libertad ante procesamiento indebido y sea restrictiva en el mismo ámbito al momento de establecer los supuestos de subsidiariedad de la misma acción de libertad.

Este tipo de incongruencia se produce inclusive en el *incumplimiento de precedentes favorables* por parte de magistrados/as que promovieron esos mismos precedentes. El caso de una magistrada del primer TCP resalta por haber promovido el cambio favorable de una línea jurisprudencial y luego resolver un problema jurídico a través de una decisión restrictiva apoyada en jurisprudencia anterior al cambio favorable que su despacho promovió.

Este incumplimiento también se produce a través de decisiones constitucionales que les dan la espalda a precedentes vigentes por ser los últimos en el tiempo. Se detectó que diversas decisiones omiten seguir precedentes favorables y que expresamente recondujeron entendimientos jurisprudenciales restrictivos hacia otros favorables a la protección de derechos.

A toda luz, el fenómeno detectado en el comportamiento del Tribunal afecta la concepción de vinculatoriedad de las sentencias, colocando en duda sus efectos para el mismo Tribunal, lo que en doctrina se denomina vinculatoriedad horizontal.

Bolivia no presenta reglas legales para definir el modo en poner en vigencia o cambiar determinada línea jurisprudencial o precedente. Desde el nacimiento del Tribunal, se ha puesto énfasis en que la jurisprudencia constitucional es fuente directa del derecho y que su carácter vinculante se predica de todas las sentencias, que se encuentra en los fundamentos del fallo.¹²¹

No obstante, y de acuerdo con la misma jurisprudencia constitucional, cualquier cambio en el modo de resolver un problema jurídico debe responder a una aplicación e interpretación más favorable y progresiva a los derechos de las personas.¹²²

¹²¹ José Antonio Rivera Santiváñez, “Fundamentos sobre el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9 (2005): 343–56.

¹²² Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera, “SCP 846/2012”; Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera, “SCP 2233/2013”.

3. Misión institucional de un Tribunal Constitucional: progresividad en la protección de derechos

Si la variación y la inconsistencia en la protección de derechos es una característica en la revisión de la jurisprudencia constitucional. Resulta oportuno reflexionar sobre el sentido y esencia de un Tribunal Constitucional.

La incorporación de Tribunales Constitucionales en los diseños de los Estados democráticos es originaria de Kelsen, concibiendo el rol de este órgano como parte de la función legislativa.¹²³ El propósito de incorporar un Tribunal Constitucional fue cubrir el vacío de control que emergía en la labor del Legislativo y la necesidad de implementar una garantía –jurisdiccional para efectivizar la jerarquía y condición normativa de la Constitución. Es decir, su principal función residía en controlar que la creación del Derecho –principalmente, la proveniente del Legislador– se sujete a la Constitución, por lo que, Kelsen consideró a este órgano como parte de la función Legislativa. Aunque la idea de su misión institucional era la de constituirse únicamente como legislador negativo –con capacidad de retirar normas del ordenamiento jurídico.

No obstante, la experiencia de violaciones sistemáticas a la dignidad humana, a través de la institucionalidad estatal, en la Segunda Guerra Mundial promovió un cambio y evolución de esta concepción. A partir de este periodo, los Tribunales Constitucionales serían concebidos como el órgano jurisdiccional que impondría límites a los poderes políticos, a través de su función de intérprete máximo de la Constitución.¹²⁴ Al rol de preservar el sistema constitucional y garantizar la primacía de la Constitución se sumaría a su misión institucional la tarea de resguardar y proteger los derechos fundamentales contra los excesos del ejercicio del poder político. De hecho, esta función se constituiría en la esencia y fundamento de la implementación de Tribunales Constitucionales en la región, considerando que se desarrolló la idea de que la protección de derechos –principalmente, civiles y políticos incidía seriamente en el desarrollo económico de los países.¹²⁵

¹²³ Hans Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional).”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15 (2011): 249–300.

¹²⁴ Francisco Fernández Segado, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”, en *La justicia constitucional en Bolivia, 1998-2003* (Sucre: Tribunal Constitucional, 2003), 201–74.

¹²⁵ César Rodríguez Garavito, *La globalización del Estado de derecho: el neconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina* (Bogotá: Universidad de los Andes / Facultad de Derecho; Centro de Investigaciones Sociojurídicas / Ediciones Uniandes, 2008); Rodrigo M. Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: The Colombian Constitutional Court and the Right to Health”, *Latin American Politics and Society* 52, núm. 3 (2010): 67–97.

Bajo el impulso de la doctrina jurídica, la protección de derechos se constituiría en el centro de atención de los Tribunales Constitucionales. A través de este rol, estos órganos de control ampliaron su inicial concepción institucional, amplificando su misión hacia la defensa de los derechos constitucionales. Esto supuso que los jueces constitucionales estuvieran habilitados para interpretar diferentes normas concebidas anteriormente como inaccesibles para resolver problemas jurídico-constitucionales, por lo que los derechos pueden ser objeto de interpretación a pesar de constituirse en mandatos “abstractos”. Así, el Tribunal Constitucional se introduce como parte de un activismo judicial que promueve la interpretación de principios constitucionales que antes solo adquirirían aplicación a través de la Ley o actos administrativos. Esto supuso un sustancial apartamiento de la misión institucional del Tribunal Constitucional –propuesto por Kelsen, como legislador negativo. Hoy, los Tribunales Constitucionales, desde el punto de vista teórico, son instancias para garantizar la cualidad jurídica de la Constitución y, con ello, la protección de los derechos.

La puesta en escena de esta concepción no estuvo libre de tensiones. En Bolivia, el TC de los primeros diez años afrontó algunas complicaciones en el ejercicio de sus funciones. En su momento se acusó a este TC de usurpar funciones del Congreso a través de la modulación de sentencias, que sugerían el ejercicio de legislación positiva. Asimismo, se resaltó una supuesta invasión del TC al ámbito de la jurisdicción ordinaria, al permitirse revisar decisiones judiciales con calidad de cosa juzgada cuando aquellas representaban lesión a derechos.¹²⁶

Como parte del desarrollo de la misión institucional de Tribunales, la doctrina y jurisprudencia doméstica e internacional desarrollaron diferentes criterios de interpretación constitucional. Estos habilitaron la aplicación de principios constitucionales y universales, tales como: el principio pro-persona; el principio de favorabilidad; el principio de la fuerza expansiva de los derechos humanos; el principio de la interacción; el principio de promoción; el principio de universalidad de los derechos humanos; el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos.

Entre estos principios es fundamental el principio de progresividad. La CADH tiene incorporado este principio en su artículo 29, referente a normas de interpretación, que señala que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido

¹²⁶ José Antonio Rivera Santiváñez, “El Tribunal Constitucional en el nuevo modelo de Estado”, en *IX Seminario Internacional Justicia Constitucional y Estado de Derecho* (Sucre: Tribunal Constitucional de Bolivia, 2006), 156 y ss.

de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. En el nivel doméstico, la Constitución boliviana de 2009 incorporó este principio a través de su artículo 13, declarando que “Los derechos reconocidos por esta Constitución son [...] progresivos”.

El principio de progresividad hace alusión al avance gradual del desarrollo de los derechos humanos, sin que ello suponga retroceso. Es decir, este principio interpretativo sugiere que los derechos no pueden “disminuir” y, en su lugar, solo deben “aumentar”; lo que implica un progreso gradual en la protección de derechos. Bajo el principio de progresividad los derechos son continuamente reconocidos y las conquistas de derechos a nivel normativo o interpretativo no pueden ser desconocidas. En términos del propio TCP,

[el] principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado [...], de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en [el] sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad [...].¹²⁷

En ese sentido, este principio juega un rol fundamental en la definición de la misión institucional de un tribunal constitucional. Entendiendo esta por “un propósito identificable o un objetivo normativo”, que se expande en un determinado circuito de teóricos y profesionales,¹²⁸ el ejercicio de la jurisdicción constitucional debería expresarse como un trayecto, más o menos, lineal, donde sus decisiones y jurisprudencia avanzan hacia adelante. En el marco de este principio no existe posibilidad de que un tribunal pueda retroceder en la protección de derechos; y, precisamente, esto es lo que llega a constituirse en parte importante de su misión institucional: la materialización y el desarrollo progresivo de los derechos.

Esta idea es la que se desarrolla en el ámbito constitucional –y que en adelante será mencionada como idea constitucional.

Sin duda, las Constituciones parecen haber sofisticado esa idea a través de diferentes instituciones concretas. Tales normas sugieren, precisamente, que el órgano encargado de garantizar la Constitución sea el intérprete de esta norma con miras a que la misma se imponga como verdadero límite a los poderes constituidos, para hacer

¹²⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala tercera, “Sentencia Constitucional Plurinacional 2491/2012”, *Expediente 02052-2012-05-AL*, el 3 de diciembre de 2012, acápite III.1.

¹²⁸ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”, 79.

prevalecer los derechos. Así, la creación de la jurisdicción constitucional es el espacio por excelencia de tutela y protección de derechos.

Constituciones recientes, como la boliviana (2009), reafirmaron no solo esta instancia, sino que incorporaron en sus textos reglas concretas, que suponen reforzar la protección de derechos. Esta tarea se enmarca esencialmente en la idea de que tal función debe desenvolverse y ejecutarse de manera progresiva y favorable a los derechos.

La literatura jurídica del presente ha desarrollado la idea de que la justicia constitucional tiene como principal misión la garantía de la Constitución y con ello la protección de derechos. Esto ha sido parte de un proceso de desarrollo de ideas constitucionales a partir de la segunda posguerra, que en la región acabó presentándose como parte de un “Estado (neo)constitucional”.¹²⁹

En ese sentido, los esfuerzos teóricos de los juristas estuvieron dirigidos a preparar el terreno para la implementación de una jurisdicción constitucional y la promoción de una cultura constitucional que se funde en la supremacía de la norma fundamental y la garantía de los derechos fundamentales. Los desarrollos teóricos, con miras a promover un cambio de paradigma en la cultura jurídica, supusieron reafirmar y renovar principios y conceptos jurídicos desde la óptica constitucional.

La normatividad de principios permitió concebir que los derechos constitucionales pueden ser tutelados directamente a través de decisiones judiciales. Se desarrollaron técnicas que afectan el procedimiento tradicional de aplicación del derecho como la interpretación constitucional, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro-persona, la progresividad de la interpretación, entre otros.

4. Conclusiones: La necesidad de explicar la variación y cambio de posturas en las decisiones constitucionales

Ahora bien, la revisión de la jurisprudencia detectó que las decisiones de los/las magistrados/as no reflejan una misma postura de frente a la protección de derechos. De hecho, se evidenció un notorio cambio de posturas, que se expresa tanto en el desarrollo jurisprudencial como en las decisiones de los/as magistrados/as.

¹²⁹ Miguel Carbonell, ed., *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid: Editorial Trotta, 2003), 9.

Se observó que, ante problemas jurídicos distintos, pero vinculados e inmersos en los alcances de un mismo derecho constitucional, los/as magistrados/as pueden resolverlos de manera distinta. Es decir, el desarrollo jurisprudencial de un derecho constitucional se halla entre decisiones restrictivas y favorables; lo cual supone una ausencia de coherencia y uniformidad de frente a la protección de derechos.

La postura de algunos/as magistrados/as del primer TCP muestra una notoria variación en este sentido. Pues sus primeras decisiones se muestran especialmente restrictivas, y sus decisiones ulteriores, en cambio, evidencian diferentes reconducciones hacia precedentes más favorables a la protección de derechos.

También se vio el desarrollo de precedentes restrictivos con relación a unos derechos y la emisión de precedentes favorables frente a otros derechos constitucionales, a pesar de la relación estrecha de estos derechos o de derivar estos derechos de otro más amplio, como, por ejemplo, el debido proceso, que abarca una variedad de derechos.

Asimismo, la revisión evidenció que magistrados/as desarrollan precedentes favorables a la protección de algún derecho, pero este precedente se ve incumplido por este mismo/a magistrado/a que lo promovió. Es decir, el magistrado o magistrada que desarrolló algún precedente favorable puede no seguir su propia línea jurisprudencial para resolver problemas jurídicos de la misma naturaleza.

Por otro lado, este cambio de posturas resalta una variación importante en el desarrollo de los precedentes constitucionales. Se ha resaltado más arriba que existe una notoria variación de precedentes entre el TC de los primeros diez años y el TC de transición. En la mayoría de los casos este último evidencia cambios dirigidos a restringir la protección de derechos y el primero registra la mayoría de las veces los precedentes más favorables a la protección de los derechos.

La variación de las decisiones constitucionales también se observó en el incumplimiento de los precedentes más favorables a la protección de derechos. Se detectó que diversas sentencias deciden contra los precedentes constitucionales que mejor protegen el derecho en cuestión. Esto significa que a pesar de estar vigente un precedente más favorable, diversas sentencias ulteriores no siguen este último. De hecho, estas decisiones siguen precedentes restrictivos que contradicen el más favorable.

Pero, la variación también se produce en el cambio de líneas jurisprudenciales. Parece común que, ante la emergencia de un precedente favorable a la protección de derechos, se emita otro precedente que cambie esa línea jurisprudencial para introducir o retomar un precedente restrictivo.

En ese orden de ideas, emergen dos interrogantes claves de la revisión de la jurisprudencia. Por un lado, ¿qué explica el cambio de posturas en los/as magistrados/as en el desarrollo de los precedentes constitucionales? Y, por otro lado, ¿a qué responde la notoria variación de la jurisprudencia constitucional, que se mueve entre la restricción y favorabilidad en la protección de derechos?

Estas interrogantes llevan a reflexionar sobre ¿por qué el primer TCP no cumple la misión institucional arriba descrita? Si esta función no se cumple en los hechos, entonces, ¿cuál es su verdadera misión institucional y cómo se diseña la misma?

Es, esencialmente, por todo ello, que el cambio de posturas y variación de la jurisprudencia resulta un fenómeno importante y merecedor de exploración. Se supone que, por el rol de un Tribunal Constitucional y las obligaciones internacionales con relación a derechos humanos, los cambios de posturas y variación en la jurisprudencia deberían producirse a favor de los derechos.

Entonces, si un Tribunal Constitucional no cumple con esta misión o la cumple parcialmente, resulta necesario, para el fortalecimiento del sistema democrático, dar cuenta cuál es la misión institucional en los hechos de ese Tribunal y cómo esa misión se edifica en la práctica política. Pero resulta igualmente importante averiguar qué ideas están detrás de esa misión institucional. Todo ello, con el propósito de identificar los factores que impiden que las decisiones constitucionales materialicen y desarrollen una efectiva protección de derechos.

El siguiente capítulo aborda la literatura sobre el comportamiento judicial en la protección de derechos. Tiene el propósito de revisar, precisamente, qué factores identificó la literatura que promueven la protección de derechos o qué factores impiden que esto suceda. De tal modo que, sea posible detectar si alguna propuesta permite explicar el fenómeno detectado en este capítulo.

Capítulo segundo

El comportamiento judicial en la protección de derechos

El capítulo anterior no solo muestra la variación de la jurisprudencia y el cambio de posturas sobre cómo resolver diferentes problemas jurídicos. En esencia, resalta por qué magistrados/as constitucionales deciden favorecer o no la protección de derechos. O sea, detrás del evento identificado emerge la cuestión de qué factores inciden para que magistrados/as adopten una postura a favor o en contra a la misión institucional de los Tribunales Constitucionales, diseñada en el marco del nuevo constitucionalismo.

Por este motivo, este capítulo propone recorrer las explicaciones que ofrece la literatura sobre la toma de decisiones judiciales en la protección de derechos.¹³⁰ El capítulo se introduce en el estudio teórico y empírico de las decisiones que toman los jueces y tribunales.¹³¹ Esto es, qué hacen los jueces y por qué lo hacen en materia de protección de derechos.¹³²

La literatura ha identificado una diversidad de factores relacionados a la protección de derechos. De manera adelantada puede presentarse que los factores que maneja la literatura para explicar la toma de decisiones en materia de protección de derechos no ofrecen esclarecimientos sobre la variación y contradicción en la que incurren las decisiones constitucionales del primer TCP.

Las explicaciones que ofrece la literatura han sido reunidos en cinco grupos; por lo que el capítulo se ha organizado en ese sentido. Es decir, el capítulo recorre las explicaciones actitudinales, las explicaciones institucionales, las explicaciones a partir de la sociedad civil, las explicaciones de interacción y contexto político; también las explicaciones legales, y finaliza con las conclusiones, resaltando la variación de las decisiones constitucionales como un fenómeno sin exploración y la predominancia de las instituciones para explicar el comportamiento judicial.

¹³⁰ Es preciso resaltar que el lector abogado encontrará explicaciones y teorías más allá de lo que se imparten en las escuelas de Derecho. Por lo general, estas teorías y explicaciones son expuestas por una literatura que es ignorada por la mayor parte de juristas académicos, abogados y jueces de la región.

¹³¹ Lee Epstein, "Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior", *William & Mary Law Review* 57, núm. 6 (el 15 de mayo de 2016): 2017.

¹³² Jeffrey A. Segal, "Judicial Behavior", en *The Oxford Handbook of Law and Politics*, ed. Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, y Gregory A. Caldeira (New York: Oxford University Press, 2008).

1. Explicaciones a partir de posturas y preferencias político-ideológicas

Las explicaciones a partir de posturas y preferencias político-ideológicas están inmersas en el enfoque actitudinal.¹³³ Este enfoque explica que la toma de decisiones judiciales son expresión y resultado de las posturas y valores ideológicos de los jueces.¹³⁴ Los jueces persiguen plasmar sus preferencias político-personales en las diferentes sentencias que les toca pronunciar.

El componente ideológico, la posición política y la estructura de valores de los jueces representarían variables claves para explicar el comportamiento judicial.¹³⁵ Los jueces constitucionales deciden “las controversias a la luz de los hechos del caso y de frente a [sus] posturas y valores ideológicos”¹³⁶ Así, los valores ideológicos determinarán la dirección que asuma la protección de derechos.

Segal y Cover identificaron la posición ideológica que sostienen los jueces antes de asumir sus cargos y evidenciaron que esta postura se reproducía en los diferentes votos que les tocaba emitir.¹³⁷ Segal y Spaeth, demostraron que el activismo judicial de la “Corte Warren” de los Estados Unidos a favor de los derechos civiles se explica principalmente por la llegada a la Suprema Corte de individuos progresistas y liberales.¹³⁸

Este tipo de explicaciones define algunas características particulares del proceso de toma de decisiones judiciales. Asume que la decisión es una cuestión individual, que involucra la recepción y conocimiento de un caso, análisis de los hechos, la vinculación de los hechos con un conjunto de dispositivos legales, para luego decidir acorde a sus preferencias político-ideológicas.¹³⁹ También se asume que las decisiones son un resultado de la expresión sincera de los jueces, que expresa sus propias convicciones y no otras.¹⁴⁰ Ambas características permiten considerar que los jueces no encuentran

¹³³ Nancy Maveety, ed., *The Pioneers of Judicial Behavior* (Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2002), doi:10.3998/mpub.11980.

¹³⁴ Jeffrey A. Segal y Albert D. Cover, “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices”, *The American Political Science Review* 83, núm. 2 (junio de 1989): 557, doi:10.2307/1962405; Jeffrey A. Segal et al., “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited”, *The Journal of Politics* 57, núm. 3 (agosto de 1995): 812–23, doi:10.2307/2960194.

¹³⁵ Jeffrey A. Segal y Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), 42–43 y 92–93.

¹³⁶ *Ibid.*, 86.

¹³⁷ Segal y Cover, “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices”, 557.

¹³⁸ Segal y Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*.

¹³⁹ Santiago Basabe, “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales: Un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional de Ecuador”, *América Latina Hoy* 49 (2008): 158.

¹⁴⁰ Segal y Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, 92–93.

límites institucionales, sociales, políticos y ni siquiera jurídicos, pues están en la capacidad de moldear la interpretación de la ley a sus preferencias político-ideológicas.

Por último, si la toma de decisiones es un proceso individual y es una expresión sincera de los jueces, de algún modo la coherencia se constituye en un elemento relativamente presente en el proceso de decisión, pues si los jueces deciden de frente a los hechos del caso y a la luz de su postura ideológica, está claro que esa postura ideológica se reproducirá de una manera casi estable y constante.¹⁴¹ De hecho, la metodología bajo este enfoque siempre está dirigida a evidenciar que existe una constante en la postura ideológica de un juez. Caso contrario, el modelo cae, pues la variación llamaría a la presencia de otros factores explicativos que estarían afectando el proceso de decisión.

Este tipo de explicaciones procura identificar que determinada decisión judicial es acorde a determinada postura, valores y preferencias políticas de un juez. La unidad de análisis más importante fueron los votos que emitían los jueces en sus sentencias, pues de estos se extraía la posición ideológica y la dirección de las decisiones. Posteriormente, emergieron propuestas para identificar las posturas y valores de los jueces en decisiones y declaraciones anteriores a su ingreso al cargo, utilizando análisis de contenido, para posteriormente correlacionar las posturas encontradas con las que se identifican en las decisiones judiciales.¹⁴² Y recientemente algunos académicos optaron por la construcción de indicadores independientes de construcción ideológica, recurriendo a encuestas estructuradas a actores que conocen el funcionamiento de jueces y tribunales.¹⁴³

En cambio, otros trabajos también ponen énfasis en los hechos del caso, para así elevarla como variable independiente al lado de las actitudes, y de esa manera establecer su influencia en las decisiones.¹⁴⁴ Se alega que el comportamiento es una función de la interacción entre la actitud de un actor hacia un objeto y la actitud de ese actor hacia la situación en la cual ese objeto es encontrado. “Los hechos se yuxtaponen contra las actitudes de los jueces para determinar cómo cualquier juez alcanza una decisión en un caso particular.”¹⁴⁵

¹⁴¹ Ibid., 324.

¹⁴² Segal y Cover, “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices”; Segal y Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*.

¹⁴³ Basabe, “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales”; Santiago Basabe, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)* (Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2011), <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/126439-opac>.

¹⁴⁴ Segal y Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, 312–20.

¹⁴⁵ Ibid., 312.

Ahora bien, resulta inconveniente asumir este enfoque en el marco de esta investigación, debido a la presencia de dos aspectos empíricos relacionados, por un lado, a aspectos institucionales y, por otro lado, a aspectos de constancia y estabilidad en los votos que emiten los jueces.

Con relación al aspecto institucional, los mismos académicos que propugnan el modelo actitudinal han señalado que es imprescindible que los jueces se encuentren rodeados de un ambiente de estabilidad institucional. La realidad boliviana no parece contar con estas características. De diferentes frentes se ha sugerido no afectar la estabilidad e independencia judicial en Bolivia.¹⁴⁶ Algunos trabajos explicaron que la reforma judicial iniciada con la elección directa de magistrados se caracterizó por un contexto de asimetría de los poderes del Estado en dinámicas de dependencia y subordinación, situando al Poder Judicial como un poder dependiente de los poderes políticos.¹⁴⁷

Por otro lado, nuestra muestra empírica presentada en el capítulo uno contrarresta la relativa constancia y estabilidad de los votos de los jueces que promulgaría el modelo actitudinal. Tal como se planteó en la introducción y se evidencia en el capítulo uno, las decisiones de los jueces guardan un orden opuesto al de la relativa coherencia y uniformidad. Lo cual demuestra que resultaría difícil alegar que los magistrados y magistradas del TCP siguen sus preferencias personales para asumir los votos de los diferentes casos.

¹⁴⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia”, Informe anual (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el 16 de marzo de 2015); Agence France-Presse (AFP), “Comisión Internacional de Juristas cuestiona juicio a magistradas del TCP en el Senado”, Prensa digital, *La Razón Digital*, (el 16 de octubre de 2014), http://www.la-razon.com/nacional/seguridad_nacional/Comision-Internacional-Juristas-TCP-Senado_0_2144785599.html; Nancy Vacaflor, “Juicio a magistrados viola la independencia de la justicia”, Prensa digital, *Diario Página Siete*, (el 2 de diciembre de 2014), <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/12/3/juicio-magistrados-viola-independencia-justicia-40059.html>; Agencia Nacional Fides, “Foro Económico Mundial: Bolivia ocupa el puesto 137 en independencia judicial”, Prensa digital, *Agencia de Noticias Fides*, (el 4 de febrero de 2017), <http://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/foro-economico-mundial-bolivia-ocupa-el-puesto-137-en-independencia-judicial-375194>.

¹⁴⁷ Marco Antonio Saavedra Mogro, “Los procesos de reforma judicial en Bolivia (1991-2017)”, *Revista Jurídica Derecho*, 2017, 109.

2. Explicaciones institucionales

Las explicaciones institucionales se enfocan en el rol que las instituciones juegan en el comportamiento judicial, pues, se ha evidenciado que un cambio en el comportamiento de los jueces puede empezar con cambios institucionales.¹⁴⁸

2.1. Reglas institucionales que abren el acceso a Tribunales

Algunas reformas judiciales en la región evidencian que el cambio institucional en el acceso a la justicia favorece la protección de derechos.

Si bien la implementación de un órgano constitucional y el abastecimiento de este con poderes constitucionales marcan una relevancia en la protección de derechos,¹⁴⁹ se resaltó que el aseguramiento de reglas institucionales claras y específicas para el acceso a la justicia –constitucional permite que grupos desfavorecidos ejerzan presión institucional para que aquel órgano constitucional ponga en ejercicio sus poderes constitucionales.¹⁵⁰

Las reformas judiciales dirigidas a liberar el acceso a los Tribunales, se constituye en el pilar de una “estructura legal de oportunidades”,¹⁵¹ junto a la creación de un Tribunal Constitucional con atribuciones y poderes para incidir en las políticas públicas.¹⁵² El acceso a la justicia permite prescindir de abogados, requisitos engorrosos, elevadas inversiones de dinero y formalismos. Esta apertura produce que los jueces mantengan contacto con los problemas del ciudadano y se sensibilicen a favor de los derechos. De este modo, los efectos de acceso permitieron que el poder sea redistribuido dentro la

¹⁴⁸ Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (Chicago: University of Chicago Press, 1991); Arianna Sánchez, Beatriz Magaloni, y Eric Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010), 317–70.

¹⁴⁹ Siri Gloppen et al., *Courts and Power in Latin America and Africa* (New York: Palgrave Macmillan, 2010), 63–64 y 79.

¹⁵⁰ Bruce M. Wilson y Juan Carlos Rodríguez Cordero, “Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics”, *Comparative Political Studies* 39, núm. 3 (abril de 2006): 325–51, doi:10.1177/0010414005281934; Bruce M. Wilson, “Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica’s Constitutional Court”, en *The Judicialization of Politics in Latin America*, ed. Rachel Sieder, Line Schjolden, y Alan Angell (New York: Palgrave Macmillan US, 2005), 47–65, doi:10.1007/978-1-137-10887-6_3.

¹⁵¹ Wilson y Rodríguez Cordero, “Legal Opportunity Structures and Social Movements”, 10. Argumentos sobre los efectos de la creación de la Sala IV de Costa Rica ver Wilson, “Changing Dynamics”. El trabajo representa una mirada muy de cerca de los fundamentos y el funcionamiento de una movilización legal a partir de la creación de la Sala IV constitucional.

¹⁵² Gloppen et al., *Courts and Power in Latin America and Africa*, 69 y ss.

sociedad civil.¹⁵³ Así, las reglas concretas que faciliten el acceso a un Tribunal abren la posibilidad de influir en el comportamiento de los jueces.

Esta propuesta no podría explicar los planteamientos formulados en este trabajo. La Constitución de Bolivia (2009) presenta un marco institucional dirigido a hacer prevalecer el acceso a la justicia constitucional. Esta dispone de un conjunto de acciones constitucionales para la defensa integral de los derechos;¹⁵⁴ establece en su texto los requisitos, el procedimiento y plazos de cada una de estas acciones, a la vez que los desarrolla bajo criterios de sencillez, inmediatez e informalidad; declara que la justicia se sustenta en el principio de gratuidad; y ordena que todas las demandas resueltas por los jueces y tribunales de garantías constitucionales en una primera instancia deben ser revisadas de oficio por el TCP.

La combinación de estos elementos institucionales tuvieron un efecto directo en el acceso formal al TCP. Esto se refleja en alguna medida en el incremento exponencial de causas ante el Tribunal año tras año, al extremo de constituirse ello en un verdadero problema.¹⁵⁵ La inmensidad de causas que le toca revisar y resolver al TCP, sin lugar a duda, le permite conocer una diversidad de problemas jurídicos relacionados a materialización de derechos.

Sin embargo, en lugar de que esta multiplicidad de posibilidades haya generado una verdadera política judicial en la protección de derechos, el TCP sacó a la luz líneas jurisprudenciales que limitan el acceso, por medio de excepciones que dificultan la procedencia de las diferentes acciones de defensa. Este es el caso, por ejemplo, de la acción de libertad ante procesamiento indebido en general, la acción de libertad ante procesamiento indebido frente a resoluciones de medidas cautelares en provincias y la acción de libertad innovativa (ver capítulo uno).

En síntesis, un marco institucional de apertura en el acceso a la justicia constitucional no podría explicar el comportamiento de los jueces constitucionales bolivianos del primer TCP.

¹⁵³ Wilson, “Changing Dynamics”, 58.

¹⁵⁴ Las acciones de defensa previstas en la Constitución son: Acción de Libertad (habeas corpus), Acción de Amparo Constitucional; Acción de Protección de Privacidad (habeas data); Acción de Inconstitucionalidad, Acción de Cumplimiento y Acción Popular

¹⁵⁵ Correo del Sur, “El incremento de la carga procesal en el TCP es de 20 a 25%”, Prensa digital, *Correo del Sur*, (el 30 de enero de 2019), https://correodelsur.com/seguridad/20190131_el-incremento-de-la-carga-procesal-en-el-tcp-es-de-20-a-25.html; El Día, “TCP quiere dejar cero carga procesal a la nueva gestión”, Prensa digital, *El Día*, (el 25 de abril de 2017), https://www.eldia.com.bo/index.php?c=&cat=1&pla=3&id_articulo=225209.

2.2. Instituciones que promueven independencia y poder jurisdiccional e influyen en la interpretación judicial

Otras reformas judiciales con efectos favorables hacia la protección de derechos se explican a partir del fortalecimiento de la independencia judicial y el poder constitucional de los jueces.¹⁵⁶ Cuando las instituciones no están dirigidas a asegurar la autonomía judicial y tampoco a consolidar el poder jurisdiccional de los jueces, la protección de derechos se ve seriamente afectada.

Cuando las reglas institucionales relacionadas al modo de nombramiento, la duración en el cargo y los mecanismos de remoción de los jueces no están dirigidas a asegurar un mínimo de autonomía judicial, los jueces no estarán efectivamente aislados de las demás ramas del poder, y tampoco estarán habilitados para tomar una posición firme contra actores estatales en los casos que consideren que estos son responsables de la vulneración de derechos.¹⁵⁷

Complementariamente, si no existen acciones concretas que permitan acudir a los Tribunales, si estas no están abiertas a cualquier persona y si las decisiones que se emiten no producen efectos generales y solo particulares; se verá disminuido el poder constitucional de los jueces al extremo de no poder incidir seriamente en los contextos de violación de derechos. El acceso permite que los jueces cuenten con mayores medios para influir en las políticas públicas, conozcan y resuelvan diversos casos en materia de derechos, y mayor capacidad para establecer reglas generales en esta materia.

¹⁵⁶ Julio Ríos-Figueroa, “Institutional Design and Judicial Behavior: Constitutional Interpretation of Criminal Due Process Rights in Latin America”, en *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*, ed. Detlef Nolte y Almut Shilling-Vacaflor (Burlington, VT: Ashgate, 2012), 267–88.

¹⁵⁷ Sobre estos argumentos ver: Julio Ríos-Figueroa, “Instituciones para la Justicia Constitucional en América Latina”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, de Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010), <https://www.uv.mx/veracruz/sea/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>; Ríos-Figueroa, “Institutional Design and Judicial Behavior”. Además de las dimensiones citadas por Ríos-Figueroa, también se suele incluir dentro el análisis institucional factores como la provisión de recursos disponibles para las Cortes, como infraestructura, equipo de asesores, costos operativos, capacitaciones, y material jurídico, que juntos determinan su capacidad para efectivamente procesar casos y emitir resoluciones; asimismo, se incluyen factores institucionales que afectan la *competencia profesional* de la judicatura, como la calidad de asesores y demás personal, e inclusive la de los mismos jueces. Ver Siri Gloppen et al., “Introduction: Power and Accountability in Latin America and Africa”, en *Courts and Power in Latin America and Africa* (New York: Palgrave Macmillan, 2010), 1–9.

Las determinantes institucionales de la interpretación constitucional, esto es, la independencia judicial¹⁵⁸ y el poder constitucional¹⁵⁹ de los jueces, se miden a través de índices *de jure*.

Un giro en la interpretación de los jueces constitucionales a favor de los derechos es resultado de las mejoras institucionales en las garantías de independencia judicial e incremento de poderes en el control constitucional de los jueces.¹⁶⁰

Ahora bien, la Constitución boliviana de 2009 plantea reglas concretas para edificar las dos dimensiones que se plantean en esta descripción. Pero el elemento clave en la Constitución relacionada a la independencia es la elección por voto popular de los magistrados/as. Esta opción institucional, aparentemente, hace a un lado la intervención política de las otras ramas del gobierno. Sin embargo, el proceso de preselección de candidatos y candidatas está a cargo solo del Legislativo, a través de dos tercios de los miembros presentes.

Siguiendo el índice *de jure* de Ríos Figueroa,¹⁶¹ se identifica que la duración del mandato es un mínimo más larga que el de las autoridades electas del Ejecutivo y Legislativo, mientras el de estas es de cinco años, el de los magistrados y magistradas es de seis años. Si a esto se suma la relación de nombramiento (o preselección) y duración del cargo, las cosas parecen desfavorecer la independencia. En efecto, la preselección está a cargo de un solo órgano y la duración en el cargo casi coincide con el término de los legisladores que los preseleccionan. A esto hay que sumar que la Cámara de Diputados tiene la facultad de suspender y acusar a los magistrados y magistradas ante la Cámara de Senadores, pero también bajo la fórmula de los dos tercios. Y por último, la ley establece el número de integrantes para el TCP.

¹⁵⁸ Para la independencia judicial se toman cinco características institucionales: si el procedimiento de nombramiento es administrado por jueces o por al menos dos diferentes órganos del gobierno; si la duración del mandato es al menos más largo que el mandato de quién nombra; la relación entre el procedimiento de nombramiento y la duración del mandato; si el proceso de destitución de jueces supone al menos dos tercios del Legislativo; y si el número de jueces constitucionales está especificado en la Constitución.

¹⁵⁹ Para el poder de control constitucional de los jueces el índice incluye los diferentes instrumentos de control constitucional explícitamente mencionada en la Constitución y su alcance. Esto incluye el tipo de control (concreto o abstracto), el tiempo del control (*a priori* o *a posteriori*), la jurisdicción (centralizada o descentralizada), los efectos de las decisiones (*erga omnes* o *inter partes*), y el acceso a los instrumentos (abierto o restringido). El índice del poder judicial va desde cero a ocho, y básicamente captura el número de manera en que los jueces constitucionales pueden influir en las políticas públicas y en el control de constitucionalidad de las leyes, y el número de maneras en que un juez puede ser accedido.

¹⁶⁰ Ríos-Figueroa, "Institutional Design and Judicial Behavior", 284.

¹⁶¹ Ríos-Figueroa, "Instituciones para la Justicia Constitucional".

Teniendo presente todo ello, resulta necesario resaltar que la elección directa es un componente institucional no previsto en el índice *de jure* de explicación institucional de Ríos Figueroa. Pero si tomamos en cuenta que este tipo de elección elimina la intervención política en la designación y que la preselección se sustenta en la votación de dos tercios del Legislativo, es posible suponer que la elección asegura cierto grado de independencia frente a los demás órganos del Estado. Y la independencia frente a los electores se establece con el impedimento a ser reelegidos.

Con relación a la dimensión del poder constitucional de los jueces se podría afirmar que la Constitución de 2009 asegura sólidos poderes constitucionales a los jueces para poner límites a las otras ramas. Permite que el TCP pueda ejercer control constitucional concreto y abstracto; *a priori* (por ejemplo, medidas cautelares) y *a posteriori*; de manera centralizada; con capacidad de que sus decisiones cuenten con efectos *erga omnes* e *inter partes*, dependiendo del proceso constitucional de que se trate, aunque se debe tener presente que los precedentes constitucionales son vinculantes, lo que permite que las sentencias con efectos *inter partes* puedan alcanzar vigencia en el plano *erga omnes*; y, por último, el acceso a las acciones de defensa es abierto en cuanto a defensa de derechos y restringido en relación al control de constitucionalidad abstracto.

En síntesis, podría afirmarse que el TCP cuenta con varios supuestos institucionales de las dimensiones de independencia judicial y poder constitucional de los jueces. A pesar de que el contexto político del primer TCP estaba marcado por la presencia de un poder político unificado, es decir, Ejecutivo y Legislativo en manos del partido de gobierno, podría suponerse que la elección directa de jueces se constituía en una institución que reducía las posibilidades de que el partido de gobierno controle quién sería elegida o elegido como juez o jueza del TCP.

No obstante, nuestra inmersión empírica evidencia que la institución de la elección directa pudo ser moldeada a través de ideas de construcción hegemónica del poder del Estado, lo cual no solo aseguró el control de la preselección de candidatos, sino el control de las mismas elecciones judiciales. Esto significa que la elección directa, como institución, que refuerza la dimensión de independencia judicial, atraviesa por un proceso de transformación institucional que permite constituirse en un mecanismo para tener control del TCP. Precisamente, el paso de la elección directa de jueces como una institución que favorece formalmente la independencia judicial a un mecanismo que permite obtener el control de jueces, es un supuesto que la explicación institucional no puede ofrecer.

La explicación institucional partiría del supuesto de que la elección directa refuerza la independencia judicial, sin contar que esta puede ser moldeada en la dirección contraria a través de ideas e instituciones. Como mencionamos más arriba, partimos de la posición de que la elección directa de jueces como institución es favorable a la autonomía de los jueces de frente a los poderes políticos, pues no deben su designación a ninguno de ellos más que a la población, y la autonomía frente a sus electores se consigue con el impedimento a la reelección.

Por otro lado, independientemente de si se introduce la elección directa en el índice *de jure* como favorable o no a la independencia judicial, este enfoque institucional también encuentra limitaciones para explicar las interpretaciones contradictorias que ofrece el Tribunal y los jueces en la protección de derechos dentro un mismo marco institucional, que por una parte evidencia ejercicio de independencia y por otra no. Se supone que bajo tal explicación las decisiones deberían guardar cierta uniformidad si estas se pronuncian bajo una misma estructura institucional. Justamente, el trabajo empírico muestra que las interpretaciones sobre los derechos se contradicen, a pesar de que son pronunciadas en el mismo marco institucional de la Constitución de 2009. Esta variación no puede ser explicada bajo esta explicación institucional.

2.3. Reglas de carrera judicial que promueven determinado pensamiento jurídico

Las instituciones también pueden generar el contexto para que un determinado tipo de comportamiento judicial se reproduzca en el tiempo. Algunos trabajos académicos han resaltado que una estructura institucional está en la capacidad de definir una ideología institucional de larga data, que mantenga el comportamiento de los jueces de manera intacta en el tiempo.

En el modelo actitudinal se observó que las decisiones son una expresión de la ideología personal de los jueces, sin embargo, esto no siempre es así. Una estructura institucional adecuada puede aplacar las preferencias y posturas con las que puedan contar los jueces e impulsar que estos decidan asumir una ideología colectiva, que recorre los pasillos de su institución. Es decir, “los factores institucionales determinan la identidad judicial y, por tanto, constituyen las metas de los jueces, en lugar de limitar solamente la consecución de metas ya existentes.”¹⁶² Es decir, los entornos institucionales pueden constituir preferencias ideológicas.

¹⁶² Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*, Pos. 629-630.

Hilbink, quien trabaja el caso chileno, señala que esta ideología institucional “alude al conjunto de ideas, específicas y relativamente coherentes entre sí, que los miembros de una institución comparten acerca de su función o rol social, y que da lugar a las normas que dirigen el comportamiento dentro de la institución.”¹⁶³ Ella descarta, para el caso chileno, que esta ideología sea asociada únicamente a la vigencia del positivismo jurídico entre los jueces, donde estos buscan aplicar obstinadamente la concepción legalista. En su lugar, evidencia que está presente una ideología del “apoliticismo”, que promueve en realidad una postura favorable contra gobiernos que propugnan los valores tradicionales del país y rechazan aquellas medidas que amenazan de alguna manera el orden social tradicional.

Es decir, “algunos jueces estaban dispuestos a apelar a principios más allá del texto de la ley, *en la medida en que el resultado favoreciera o restituyera el (conservador) statu quo*.”¹⁶⁴ En esta dinámica, los jueces veían que pronunciarse sobre la legitimidad del Ejecutivo o Legislativo para favorecer o restaurar el *statu quo* era un acto “apolítico”. En cambio, asumir la defensa de gobiernos que desafiaban el orden tradicional era considerado como algo “político” y poco profesional. De esta forma, la ideología institucional es la comprensión del rol social que se tiene entre los jueces de la Judicatura como institución, cuyo contenido es sostenido por medio de sanciones, y normas y códigos informales dentro dicha institución.

En ese sentido, para que esta ideología institucional se imponga requiere de mecanismos de coerción y persuasión que ofrecen las instituciones. Estas hacen referencia a “reglas formales que determinan la relación de los jueces entre sí y con otras ramas del Estado, las que ofrecen incentivos y desincentivos para determinados comportamientos. Son particularmente importantes las reglas que gobiernan la carrera judicial, relacionadas al nombramiento, ascenso, remuneración y disciplina.”¹⁶⁵

Cuando el nombramiento y ascenso de los jueces depende de sus superiores, cuando la remuneración es demasiado baja en comparación con el sector privado, y cuando la disciplina se basa en criterios de verticalidad y control; es muy difícil concebir que los jueces se aparten de los criterios corporativos e institucionales, que de algún modo se definen desde la cúpula judicial.

¹⁶³ Ibid., Pos. 246-248.

¹⁶⁴ Ibid., Pos. 741 (énfasis del original).

¹⁶⁵ Ibid., Pos. 763-771.

El comportamiento conservador gobernó la Judicatura chilena hasta que no se hicieran cambios institucionales —menores— dirigidos a reforzar el cambio en la ideología judicial.¹⁶⁶ Tanto el salto hacia el paradigma “neoconstitucional” como un conjunto de reformas institucionales judiciales directamente fundadas en este paradigma y también enmarcadas en los “términos de modernización y eficiencia, han alterado el perfil intelectual y profesional de los nuevos nombramientos de los Tribunales, así como los recursos, oportunidades e incentivos que éstos enfrentan en el trabajo”¹⁶⁷ cuyo efecto ha sido un incremento en el activismo judicial.

Las raíces de estas reformas institucionales resultan bastante “mundanas y técnicas”, en comparación de los cambios institucionales registrados en Colombia y Costa Rica —que han favorecido los derechos.¹⁶⁸ Las reformas en Chile estuvieron dirigidas a incrementar la responsabilidad y legitimidad democrática de los jueces; se creó una academia judicial encargada de modificar la ideología judicial; se produjo la reforma del procedimiento penal para implementar el proceso acusatorio; se diseñaron marcos institucionales “para mejorar la calidad y aptitudes del personal, y la eficiencia y efectividad de los procedimientos judiciales”;¹⁶⁹ se mejoró el perfil académico para los jueces de ingreso; se redujo el incentivo para no seguir los precedentes de cortes superiores que chocaran con el nuevo paradigma; y se estableció oportunidades para que jueces inferiores sean más activos, proactivos y responsables.¹⁷⁰

Con todo, hay que dar cuenta que el trabajo de Hilbink estudia el comportamiento de la integralidad de una Judicatura. Lo cual no es lo mismo que estudiar únicamente al Tribunal Constitucional de un país. Las condiciones de los diferentes jueces que conforman la Judicatura no son las mismas que las de los magistrados o magistradas ni de los asesores o asesoras de un Tribunal Constitucional.

La verticalidad con la que se comportan los jueces podría aplicarse a la estructura interna del TCP, para observar si los superiores en este Tribunal consiguen imponer su ideología a los inferiores. Las condiciones institucionales para que los inferiores sigan a

¹⁶⁶ Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

¹⁶⁷ Couso, Javier y Lisa Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente: las raíces institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010), 173.

¹⁶⁸ Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa, “Introducción”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010), 33, <https://www.uv.mx/veracruz/sea/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>.

¹⁶⁹ Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”, 185.

¹⁷⁰ Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

los superiores están dadas en el TCP, pues los asesores de cualquier nivel pueden ser despedidos sin justificación alguna por sus superiores. A pesar de ello, nuestra investigación empírica muestra casos en que los asesores insisten en contradecir los criterios que el superior intenta imponer. Esto evidencia que existen casos en que el comportamiento no está definido por metas institucionales ni tampoco por el un cálculo estratégico. Es decir, existen casos en que ese asesor o asesora que puede ser destituido o destituida bajo cualquier justificación no asume un comportamiento estratégico para mantenerse en el cargo, e insiste, en su lugar, resolver los casos en la línea contraria a las del superior.

En otros casos esto sucede porque existe la posibilidad de persuadir al superior. Pero cuando no existe esta posibilidad muchos asesores se imponen frente a sus superiores, con el objetivo de que salga a la luz su proyecto de sentencia. En ese sentido, es necesario dar cuenta que no todos los actores siguen reglas de cálculo estratégico. Es posible que estos persigan cumplir con el rol o misión institucional que corresponde a un Tribunal Constitucional en cuanto a proteger los derechos de las personas.

Por otro lado, esta explicación institucional, apoyada en la ideología, no conseguiría explicar por qué las decisiones de un Tribunal y las de magistrados y magistradas se contradicen, mostrando variación en la jurisprudencia y cambio de posturas en sus decisiones. La estructura e ideología institucionales aseguran que las decisiones de los jueces sigan un lineamiento claro y quienes decidan salirse de él serían apacibles de sanciones, lo cual evitaría que existan decisiones que vayan en contra de la ideología impuesta. Esto significa que esta propuesta teórica solo conseguiría explicar la tendencia que ofrece un conjunto de decisiones, pero estaría limitada a explicar por qué dentro un despacho, en el que preside un magistrado, se producen decisiones distintas en la protección de derechos, cuando en ese microespacio de administración de justicia constitucional se reproduce la misma estructura e ideología institucionales que describe Hilbink.

3. Explicaciones a partir de la sociedad civil

El principal aporte de este tipo de explicaciones reside en poner en diálogo aspectos internos y externos del proceso de toma de decisiones judiciales. En lugar de observar las dinámicas intra-Corte y las relaciones interinstitucionales como tipos de juegos separados, estas explicaciones exploran los efectos de la interacción entre los más amplios conflictos en el sistema político y las normas internas y patrones de tomas de

decisión generadas por los jueces como un intento de mantener un distintivo y valorada presencia en el sistema político.¹⁷¹

Esta clasificación reúne explicaciones exógenas a los Tribunales. Los factores que favorecen o frenan las decisiones en el ámbito de la protección de derechos provienen de la sociedad civil, a través de partidarios, defensores, oponentes e incluso clientelas a favor de un proyecto.¹⁷² Un proceso que implique una reinterpretación jurisprudencial a favor de los derechos de las personas puede ser encaminada desde abajo, desde la sociedad civil.¹⁷³ Por tanto, las transformaciones en el comportamiento judicial referentes a la protección de derechos también pueden provenir de instituciones no estatales.

3.1. Litigio estratégico que ejerce presión en el acceso a la justicia

Cuando diseños institucionales de acceso a tribunales constitucionales impiden que los ciudadanos comunes puedan plantear sus problemas jurídicos para resguardar sus derechos, es posible la presencia de organizaciones dirigidas a promover un tipo de litigio, que sirve para vencer aquellos obstáculos institucionales y a la vez elevarse como factor de presión para influir en el proceso de toma de decisiones.

En contextos donde las instituciones de acceso a la justicia a las altas Cortes exigen tiempo, dinero y abogados especializados, la protección de derechos de los menos favorecidos y excluidos históricamente solo se explica a partir de litigios especializados y estratégicos. El soporte de este litigio son los abogados y activistas especializados en diferentes ramas del derecho con un amplio conjunto de fuentes de financiación suficientes para litigar organizada, sistemática y estratégicamente en las altas Cortes. A esto se suma el apoyo y esfuerzo de entidades gubernamentales a favor de los derechos, como la Defensoría o Defensa Pública, el Defensor del Pueblo o el Ministerio de Justicia, debido al apoyo financiero y logístico que puedan ofrecer a las organizaciones civiles.¹⁷⁴

El factor que influye en la protección de derechos en contextos institucionales desfavorables al acceso de la justicia, es el litigio constante en diferentes niveles y bajo la “estructura de soporte” arriba mencionada, con el objetivo de liberar los impedimentos de acceso y presionar por una agenda judicial más amplia en la protección de derechos. De esa forma, el punto central para proteger derechos es asegurar una “democratización

¹⁷¹ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”, 85.

¹⁷² Ibid., 84.

¹⁷³ Charles Epp, *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada* (Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013), 293.

¹⁷⁴ Ibid., 22.

del acceso al litigio”, y esto solo se consigue si existe una “distribución de los recursos necesarios para proseguir una litigación constitucional sostenida.”¹⁷⁵

Así, para que el comportamiento judicial se incline a favor de los derechos es necesario que la estructura de sostén despierte y lleve a los jueces a cumplir con el sentido de responsabilidad y misión institucional.¹⁷⁶ Las creencias que se acoplan en el entorno institucional respecto a las responsabilidades institucionales de una alta Corte, solo pueden ser removidas a través de una constante presión “desde abajo”. Sin embargo, el litigio solo llamará la atención de los jueces si existe un desarrollo argumentativo capaz de reproducirse en el tiempo y en diferentes niveles, de tal forma que genere inclinación política respecto a la protección de derechos. Por ese motivo, Epp es enfático al señalar que “cuando existe una estructura de sostén sólida y vital, es posible lograr que el sistema judicial preste una atención sostenida y vigorosa a los derechos; cuando la estructura de sostén es superficial y débil, lo más probable es que la atención judicial a los derechos sea intermitente e ineficaz.”¹⁷⁷

Este tipo de explicaciones no parecen resolver el evento identificado al inicio de este trabajo. El acceso a la justicia constitucional no mantiene obstáculos del modo en que Epp menciona en su trabajo. La práctica evidencia pleno acceso a que un problema obtenga un pronunciamiento y esto se evidencia en el número de acciones constitucionales que ingresan anualmente y las sentencias que se emiten.

Esto significa que el TCP cuenta con la mencionada presión “desde abajo”, pues son innumerables las acciones que se presentan en diferentes ámbitos. Tales demandas dan cuenta de diferentes arbitrariedades y excesos de los poderes públicos, y a pesar de ello la variación de decisiones oscila entre favorecer y restringir derechos.

La presencia de precedentes favorables a los derechos podría llevar a plantear que son resultado de litigio estratégico, que promueve que los jueces puedan cambiar sus opiniones a criterios más favorables. No obstante, hay que tener presente que existen casos en que después de producir un cambio favorable en la jurisprudencia, esta es incumplida o inmediatamente reconducida a un criterios restrictivos y regresivos. Este fenómeno impediría formular que detrás de tal cambio favorable existiría una “estructura de sostén”.

¹⁷⁵ Ibid., 25.

¹⁷⁶ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”.

¹⁷⁷ Epp, *La revolución de los derechos*, 295.

Por otra parte, se podría mencionar que grupos con una “estructura de sostén” que lograron conquistas en el ámbito Legislativo, han sufrido la restricción de sus derechos por el TCP. Un ejemplo concreto de esto es la declaración de inconstitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de Género, que permitía a las personas que promovían el cambio de nombre “ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida”. El grupo de personas que serían beneficiadas con esta disposición cuenta con la “estructura de sostén”, que Epp menciona en su planteamiento, para generar litigio estratégico y presión “desde abajo”.¹⁷⁸ No obstante, el primer TCP no demoró en decidir de manera restrictiva.

Esto lleva a concluir que esa presión “desde abajo” a través de una “estructura de sostén” no explicarían aquellas decisiones constitucionales favorables y menos podría dar cuenta de las causas por las que se presenta la variación en la jurisprudencia respecto a la protección de derechos.

3.2. Organizaciones que activan cambios en las preferencias legales de los jueces

Las intervenciones que se producen desde la sociedad civil no solo se canalizan a través de los marcos institucionales que definen el litigio ante las Cortes, tal como se observa más arriba. Las intervenciones también pueden dirigirse directamente al conjunto de jueces. Las organizaciones de la sociedad pueden contar con la capacidad de ingresar en los círculos judiciales con el propósito de influir en el comportamiento judicial. Estas intervenciones pueden dirigirse a cambiar las “preferencias legales” que predomina entre los jueces, e inclusive generar una “estrategia de reemplazos” de aquellos jueces que se resistan.

Las preferencias legales se constituyen en el modo en que los jueces reflexionan sobre el Derecho y sus obligaciones como profesionales en el campo jurídico”.¹⁷⁹ Los trabajos que se han guiado bajo estos postulados asumen que el comportamiento judicial es procesado dentro un ambiente organizacional complejo, que inculca entre sus miembros específicas normas e identidades de su profesión (preferencias legales). A su vez, estas últimas conducen a resultados jurisprudenciales que reflejan la

¹⁷⁸ Pascale Absi, “El género sin sexo ni derechos: la Ley de identidad de género en Bolivia”, *Debate Feminista* 59 (2019): 31–43, doi:10.22201/cieg.2594066xe.2020.59.02.

¹⁷⁹ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*, 27.

institucionalización de ideas rígidas o no sobre la ley dentro las prácticas rutinarias de los tribunales.¹⁸⁰ Así, la burocracia judicial reproduce su propia cultura e ideología jurídica, y cuando esos valores se extienden a través de su organización, es posible observar cómo los jueces pueden resistirse corporativamente a presiones externas.¹⁸¹

Por consiguiente, las preferencias legales, es decir, el modo en que los jueces procesan y deciden los casos, es resultado de aspectos corporativos e institucionales que les rodea. Son producto de un ambiente burocrático que impone limitaciones cognitivas y técnicas en las consideraciones de los jueces. Estos no están aislados de su entorno institucional. Es más, están inmersos en este, a tal grado, que aquel determina su conducta. En ese sentido, el comportamiento judicial no se guía bajo las preferencias políticas individuales ni resulta un cálculo estratégico individual de los jueces, sino que es el resultado de una acción corporativa que define las ideas y preferencias jurídicas.

Por tanto, si las preferencias legales que se registran en el entorno institucional no incluyen la protección de derechos, y en su lugar se registra la presencia del formalismo y positivismo jurídico como doctrina de sus preferencias legales, los jueces tendrán pocas posibilidades de asumir decisiones a favor de los derechos, por más que la postura e ideología de algún juez se incline sinceramente a favor de los derechos.

Un elemento clave, entonces, para la protección de derechos es el cambio de preferencias legales cuando estas no favorecen dicho objetivo. Y si el entorno judicial de los jueces es uno hermético que solo consigue reproducir un determinado tipo de preferencias legales, el cambio de estas solo puede generarse desde el exterior. Por tal motivo, el cambio es impulsado desde las organizaciones de la sociedad civil a través “intervenciones pedagógicas” que buscan que los jueces asimilen, sensibilicen e internalicen la doctrina de derechos humanos. Así, el cambio de preferencias legales se vuelve posible cuando litigantes y activistas activan mecanismos informales para un cambio en el pensamiento jurídico dentro el aparato judicial, y se mejoran al mismo tiempo las capacidades técnicas de jueces y fiscales. No obstante, esto no significa que no sea importante contar con el involucramiento y compromiso de los jueces.

Si se desea abrir paso a la protección de derechos, el objetivo de los actores y profesionales de la sociedad civil debe ser someter al poder judicial en la doctrina de los derechos humanos, convirtiéndose en agentes de cambio de ideas y difusión de capacidades jurídicas para abordar concretamente la CADH. Los mecanismos informales

¹⁸⁰ Ibid., 6.

¹⁸¹ Ibid., 11.

a los que acuden los cuadros profesionales que promueven e impulsan el cambio a través de las “intervenciones pedagógicas” se constituyen en seminarios académicos para funcionarios judiciales, establecimiento de contactos informales antes y durante las etapas del proceso de litigación, y la circulación de documentos académicos en el interior de las Cortes.¹⁸² Y cuando las “intervenciones pedagógicas” fallan estos mismos cuadros de profesionales implementan una apremiante “política de reemplazos” dirigidos contra funcionarios recalcitrantes al cambio.¹⁸³

Las explicaciones que se ofrecen acá no permiten responder los planteamientos en este trabajo. La existencia de preferencias legales supone pensar que en el ambiente organizacional de los jueces existe una reflexión uniforme sobre lo jurídico y que esta conduce la jurisprudencia, a través de ideas rígidas en las prácticas y rutinas en los Tribunales. La variación detectada en la jurisprudencia y el cambio de posturas dan cuenta que al interior del TCP existe una pugna por definir el precedente vinculante; lo cual permite entender que el TCP no reproduce su propia cultura e ideología jurídica.

De hecho, los cambios a favor de los derechos se explican en esta tesis a partir de la intervención de agentes internos al TCP. Estos, constituidos en asesores de magistrados/as, sirven de conductores de ideas constitucionales que consiguen persuadir a estos. Los cambios no responden a agentes externos con capacidad de transmitir preferencias legales. Estas son transmitidas por agentes internos, cercanos a magistrados/as del TCP. Es este factor el que explica las decisiones favorables a la protección de derechos. No obstante, las preferencias legales concebidas en el trabajo de Gonzalez-Ocantos no explicarían los planteamientos de esta tesis, debido a que parte de un enfoque institucional sociológico, tal como se expondrá en el siguiente capítulo.

4. Explicaciones de interacción y contexto político

Este tipo de explicaciones parte de la idea de que los jueces no actúan en el vacío. Es decir, los jueces no deciden al margen de otros actores políticos, lo que determina que los Tribunales Constitucionales cuenten efectivamente con un rol en el sistema político.¹⁸⁴ De hecho, para este tipo de explicaciones, los Tribunales se constituyen en

¹⁸² Ibid., 8.

¹⁸³ Ibid., 9 Estos reemplazos se impulsaron a través del despliegue de tácticas de “nombrando” y “avergonzando” para forzar resignaciones, y promoviendo destituciones en la misma línea.

¹⁸⁴ Robert A. Dahl, “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker”, *Journal of Public Law* 6 (1957): 279.

agencias políticas, pues, sus decisiones son resultado de una dinámica e interacción entre las diferentes instituciones políticas y sociales.¹⁸⁵

Así, los cambios jurisprudenciales pueden ser resultado de transformaciones políticas;¹⁸⁶ las decisiones constitucionales pueden ser expresión de preferencias o fisuras de una coalición dominante o régimen político,¹⁸⁷ o; bien las decisiones pueden ser resultado de un contexto político determinado, que impulsa a los jueces interactuar estratégicamente frente a las otras ramas del poder político.¹⁸⁸

4.1. Marcos interpretativos como resultado de las relaciones que sostiene un Tribunal

Ansolahehere propuso que la interpretación que los jueces constitucionales ofrecen de los derechos puede estar estrechamente vinculada con la relación que estos mantienen con las ramas Ejecutiva y Legislativa, el propio Judicial e, incluso, los ciudadanos comunes.¹⁸⁹ Este tipo de explicaciones deja de lado los factores de contexto político y social (nivel macro) y los factores que se sostienen en las preferencias de los jueces (nivel micro).

El planteamiento central de Ansolahehere sugiere que los marcos interpretativos en derechos humanos dependen del contexto más amplio de las relaciones de los Tribunales, que se definen a partir de una estructura de oportunidades en la que están situadas. En su trabajo, define que estas relaciones residen en: la capacidad de las Cortes y las ramas políticas para controlarse entre sí; en las relaciones entre la Corte y el Judicial como un todo, y; el grado de fluidez en las relaciones entre la Corte y la sociedad.¹⁹⁰

Los Tribunales cuentan con una estructura de oportunidades, que permiten definir la naturaleza de las referidas relaciones. El tipo de control de constitucionalidad, el efecto de las sentencias constitucionales, el tipo de acciones habilitadas para impugnar decisiones políticas, entre otras, estarán dirigidas a medir la fuerza de la Corte frente al

¹⁸⁵ Martin Shapiro, "Political Jurisprudence", *Kentucky Law Journal* 52 (el 1 de enero de 1963): 294.

¹⁸⁶ Howard Gillman, "Elements of a New Regime Politics Approach to the Study of Judicial Politics" (Chicago, 2004), http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/6/0/4/9/pages60498/p60498-1.php.

¹⁸⁷ Ibid., 3.

¹⁸⁸ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, "Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente".

¹⁸⁹ Karina Ansolahehere, "More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico", en *Cultures of Legality*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneus, y Rachel Sieder (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 82.

¹⁹⁰ Ibid., 83.

Legislativo y Ejecutivo. A la inversa, la posibilidad de modificar el presupuesto judicial, la remoción de jueces, la facultad de disminuir competencias de la Corte, serán instrumentos que medirán la fuerza de las ramas políticas frente a la Corte.

El tipo de relación que mantiene la Corte dentro el mismo Poder Judicial se identifica a partir de facultades que tenga aquella para nombrar y remover jueces, y el efecto vinculante que mantengan sus decisiones en los niveles medios e inferiores de la estructura judicial. Por su parte, los jueces del Poder Judicial podrán contrarrestar a una Corte si mantiene una relación interna cohesionada, y si existe una fuerte organización profesional entre sus miembros.

Por último, el tipo de relación que sostiene una Corte con la sociedad civil será fluida si, por ejemplo, tiene un acceso fácil a la ciudadanía, cuando sus decisiones y los procesos por los cuales se determinan las mismas son visibles al público general. Y será una relación débil si, por ejemplo, la Corte es accesible pero no visible. Este último tipo de relación está restringida al grado de visibilidad y accesibilidad de la Corte frente a los ciudadanos.

Ansolahehere propone evaluar la Corte mexicana en un periodo de 20 años. En este periodo la Corte transitó de ser políticamente débil, socialmente invisible y soberana frente al Judicial a ser políticamente más poderosa, socialmente más visible, y menos soberana frente al Judicial. El periodo estudiado puede resumirse y subdividirse en tres fases: bajas condiciones de poder para la protección de derechos el primer periodo (1988-1994), moderadas condiciones de poder para la protección de derechos el segundo periodo (1995-2002) y altas condiciones de poder para la protección de derechos el tercer periodo (2003-2007).

Intuitivamente podría observarse que los marcos interpretativos progresistas se desarrollarían en el último periodo, donde, por ejemplo, la visibilidad de la Corte frente a la sociedad es muy elevada e incluye hasta transmisiones televisivas de sus sesiones, reconocimiento a derechos indígenas y una producción dinámica de los marcos interpretativos producto de un incremento del pluralismo político. No obstante, mientras la libertad de información como expresión de la libertad de expresión cuenta con marcos interpretativos progresivos –esto es de restrictivos a expansivos–, la libertad de asociación y los derechos indígenas muestran un mejor desarrollo expansivo en periodos previos al considerado con altas condiciones para la protección de derechos.

Todo ello sugiere, como ya se anunció más arriba, primero, que los poderes de la Corte no conlleva a una mejor protección, y, segundo, los contrapesos y la interacción

con actores políticos y sociedad civil son factores que definen los marcos interpretativos. Por ejemplo, cuando la Corte se torna socialmente más visible en el periodo calificado como de altas condiciones para la protección de derechos, los marcos interpretativos de derechos indígenas son más restrictivos; sin embargo, en los periodos precedentes calificados como bajos y moderados, que coinciden con las marchas Zapatistas al centro de la ciudad de México, la tendencia de los criterios es a favor de los derechos.¹⁹¹

El trabajo de Ansolabehere se acerca en gran medida a ofrecer explicaciones al fenómeno identificado al inicio de este trabajo. El inconveniente emerge cuando se da cuenta que sus hallazgos se dan un periodo largo de estudio (20 años), donde es posible identificar contextos políticos muy bien marcados y variados. Por su parte, el evento identificado en esta tesis y su estudio se desenvuelven en un contexto político corto, constante y de poder unificado.

Bajo este supuesto, resulta difícil evaluar la variación de las decisiones constitucionales a partir de las relaciones del TCP dentro un contexto amplio de actores como el Ejecutivo y Legislativo, Judicial y Sociedad. Esto debido a que el contexto y estructura de oportunidades no sufre cambios, como los que se producirían en un periodo de 20 años. Por este motivo, resulta difícil explicar la variación de la jurisprudencia y el cambio de posturas que se producen con magistrados/as de un mismo Tribunal, como el primer TCP, dentro un periodo tan corto de trabajo (2012-2017, primer periodo de magistrados/as elegidos/as por voto directo).

4.2. Protección de derechos como procesos de interacción e institucionalización ideológica

Para Kersch los avances y retrocesos que se producen en materia de derechos y libertades son producto de un complejo proceso de institucionalización ideológica.¹⁹² Califica este proceso como de altamente conflictivo y sostiene que el centro de los conflictos casi siempre está fuera de la Corte. De hecho, interpreta que la Corte no es una institución centro que decide por sí misma la definición de algún derecho o libertad, cuya relevancia siempre se mide en el contexto político. Los derechos y libertades son el resultado, no sólo de intenciones que efectivamente se observan dentro una Corte, sino también de “trayectorias de desarrollo tomadas por las instituciones políticas y las corrientes intelectuales proteicas, de la casualidad, las consecuencias no deseadas, los

¹⁹¹ Ibid., 99.

¹⁹² Kersch, *Constructing Civil Liberties*.

caminos de desarrollo y los focos de resistencia”, esto es, en última instancia, de procesos ideológicos.

Consiguientemente, según Kersch, la Corte expande y contrae derechos y libertades según los imperativos percibidos en el estado regulador. Al igual que Ansolabehere sugiere que a veces la expansión y contracción toma lugar simultáneamente dentro diferentes áreas del Derecho. Los hitos doctrinales de la jurisprudencia que favorecen derechos constitucionales son, más bien, los diversos puntos finales de una sucesión en capas de constantes campañas ideológicas y políticas de espíritu progresista de construcción y reforma del estado, que se suscita fuera de la misma Corte.¹⁹³ Los puntos cumbre en la doctrina constitucional sobre protección de derechos representan un complejo proceso evolutivo inmerso en avances y retrocesos. La consagración jurisprudencial de un principio o institución –favorable a los derechos– no está determinada por la intención inicial en que se implementa normativamente determinado principio o institución. Más bien, ese logro inicial vive a partir de su nacimiento en un ambiente interinstitucional caracterizado por patrones de interurrencia,¹⁹⁴ donde diferentes reglas y normas institucionales se apoyan y se friccionan como un estado normal de cosas.¹⁹⁵

Desde esta perspectiva, la doctrina de los derechos humanos es asumida como parte de un proceso ideológico a través de la interacción de diversos actores, que involucra la construcción de legitimidad constitucional. Kersch plantea la tesis de que el desarrollo constitucional –en concreto de los derechos y libertades civiles– es un continuo; que, por un lado envuelve la construcción de instituciones físicas y aparatos coercitivos y, por otro lado, involucra el trabajo ideológico en curso para construir ese Estado perpetuamente alterado y en expansión, que representa una fuente legítima de autoridad de gobierno nacional.¹⁹⁶

Kersch desea revitalizar el enfoque de Dahl respecto a la legitimación que buscan las decisiones judiciales al enfatizar la manera en que la toma de decisiones de la Corte representa la traducción de un “acuerdo” político en los contornos de un régimen de

¹⁹³ Ibid., 1.

¹⁹⁴ Este término proviene de la traducción *intercurrence* y hace alusión a resultados que se obtiene de un proceso plagado de divergencias y discrepancias, que generan una variación considerable con las condiciones por las cuales se inicia el proceso.

¹⁹⁵ Kersch, *Constructing Civil Liberties*, 8.

¹⁹⁶ Ibid., 12.

derechos en una defensa ideológica en ese acuerdo.¹⁹⁷ De esa forma se pone en cuestionamiento aquellas posturas que consideran que las Cortes actúan contramayoritariamente. De hecho, fue Robert Dahl uno de los primeros quien enfatizó su escepticismo ante la *judicial review*, afirmando que las Cortes no actúan como órganos contramayoritarios, y menos ejercen su poder a favor de las minorías o más débiles frente a los excesos de la mayoría.¹⁹⁸

Tanto la Introducción como el Capítulo uno de este trabajo sugieren que la variación de la jurisprudencia y el cambio de posturas son resultado de un conflicto interno dentro el Tribunal y no como parte de procesos exógenos que conducen a una determinada postura ideológica. La tesis sugiere, al contrario del planteamiento de Kersch, que la jurisprudencia es resultado de ideas que se manejan en el interior del Tribunal como en el contexto más amplio del contexto político. Los hallazgos de Kersch podrán ayudar a explicar una parte de la variación jurisprudencial, esto es, las decisiones restrictivas. En cambio, fallan en explicar aquellos cambios de postura favorables a los derechos, pues, no son expresión de una interacción múltiple de actores foráneos al Tribunal, y, más bien, son resultado de interacciones internas dentro la institución.

4.3. Interacciones de consenso nacional para la protección de derechos

Klarman ha sostenido que la revolución de derechos ejecutada por la Corte Warren no es resultado de un instituto como la *judicial review* o de su capacidad contramayoritaria. De hecho, plantea que la capacidad de la Corte Suprema de los Estados Unidos para proteger los derechos de las minorías es mucho más limitada de lo que sugieren los jueces y académicos del ámbito jurídico. Aunque aparentemente exista un toque de cinismo, la Corte identifica y protege los derechos de las minorías solo cuando la mayoría o casi la mayoría de la comunidad considera que esos derechos son dignos de protección.¹⁹⁹ En ese sentido, *judicial review*, o el control de constitucionalidad frente a las mayorías, solo opera dentro parámetros establecidos por el contexto social, político e ideológico donde los jueces interactúan.

Klarman sugiere dos condiciones para explicar la revolución de derechos: “Primero, las decisiones constitucionales con frecuencia implica que los jueces se

¹⁹⁷ Gillman, “Elements of a New Regime Politics Approach”.

¹⁹⁸ Dahl, “Decision-Making in a Democracy”.

¹⁹⁹ Michael J. Klarman, “Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions”, *Virginia Law Review* 82, núm. 1 (1996): 18, doi:10.2307/1073565.

apoderen de un *consenso nacional dominante* y lo impongan para resistirse a los valores locales atípicos. [...] En segundo lugar, con menos frecuencia y de manera mucho más controvertida, la *Corte interviene en cuestiones en las que la nación está estrechamente dividida.*”²⁰⁰ En otros términos, existen tipos de fuerzas de contexto –político, social, económico, cultural, ideológico– que hacen posible los cambios dramáticos en la doctrina constitucional.²⁰¹ La igualdad racial, la libertad de expresión, la libertad de culto y el debido proceso, derechos principalmente exigidos por minorías en sus respectivos contextos, serían protegidos hasta que las fuerzas que sostienen el poder de mantener el *statu quo* sean objeto de transformación y se llenen las dos condiciones arriba mencionadas.

Los jueces norteamericanos por tanto no protegieron los derechos de la minorías bajo el manto de la *judicial review* sino bajo una serie de transformaciones en diferentes campos que permitieron eliminar la segregación racial en las escuelas, proteger la libertad de expresión de grupos de trabajadores, resguardar la libertad de culto desplazando al protestantismo como religión oficial de facto, y defender el debido proceso de grupos estigmatizados por la pobreza y condición racial. Las sentencias que marcan estos relevantes cambios en la doctrina constitucional se explican teniendo presente que están rodeadas de un contexto histórico complejo. De esa manera, la protección de derechos se explica teniendo en cuenta principalmente una relación histórica como método, que evidencie el conjunto de circunstancias y fuerzas que envuelven determinada decisión a favor o en contra de los derechos.

Teniendo presente lo vertido en el anterior acápite, basta con mencionar que este tipo de explicaciones no sirven para responder los planteamientos y eventos identificados en esta investigación. Pues, la inmersión empírica sugiere que las decisiones constitucionales son una expresión de relaciones tanto internas como de contexto político, que a través de ideas que se consolidan en diferentes espacios se presentan mecanismo causales al interior del Tribunal. Esto descarta la posibilidad de entender que las restricción o expansión de derechos en la jurisprudencia pueda ser resultado de consensos nacionales.

²⁰⁰ Ibid. Énfasis añadido.

²⁰¹ Ibid., 32.

4.4. Explicaciones estratégicas a partir de la interacción política

Los Tribunales constantemente enfrentan limitaciones exógenas que influyen determinadamente en la protección de derechos. Por supuesto, un Tribunal Constitucional está inmerso en un sistema político compuesto por las ramas Legislativas y Ejecutiva con la capacidad de anular, eludir o incluso ignorar sus decisiones. La posibilidad que tienen estas ramas de influir en un Tribunal se diversifica de muchas formas a través de reglas formales (v.gr. imponer límites a la jurisdicción de la Corte, iniciar juicios políticos) e informales (v.gr. amenazas).²⁰² Consiguientemente, la racionalidad de los jueces les inclina a adaptarse al ambiente para evitar conflictos o riesgos políticos.²⁰³

De este esquema se ha propuesto la teoría de la separación de poderes.²⁰⁴ Esta afirma que las decisiones judiciales son producto de una interacción dinámica de las tres ramas del gobierno, que se define al final con una decisión calculada políticamente. Esta teoría plantea que los jueces no asumirán decisiones contra los intereses, la ideología o convicciones políticas de una mayoría de actores con capacidad de activar mecanismos de rendición de cuentas o asumir medidas informales como, por ejemplo, no promoverlos en otros cargos políticos después de ejercer sus funciones.²⁰⁵ En términos formales, cuando exista la presencia de un gobierno unificado, es decir, cuando los otros poderes tienen en gran medida preferencias políticas similares, se dificulta la independencia judicial. El gobierno unificado puede presentarse de varias maneras, pero para graficar la idea de esta teoría es posible mencionar que “Cuando el partido del presidente controla

²⁰² Si bien el trabajo de Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Liñan no atienden las decisiones judiciales bajo el enfoque estratégico, evidencia las prácticas informales que pueden ejercer las ramas electas contra los miembros de un Tribunal Constitucional, ver su trabajo “Del quietismo al activismo incipiente”. Sobre prácticas informales contra las Cortes y los jueces, también ver Gretchen Helmke, *Courts Under Constraints. Judges Generals and Presidents in Argentina* (New York: Cambridge University Press, 2005); Rebecca Bill Chavez, *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina* (Stanford, Calif: Stanford University Press, 2004).

²⁰³ John A. Ferejohn y Barry R. Weingast, “A positive theory of statutory interpretation”, *International Review of Law and Economics* 12, núm. 2 (el 1 de junio de 1992): 263–79.

²⁰⁴ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”.

²⁰⁵ Muchos magistrados constitucionales en Bolivia luego de sus funciones fueron a ocupar cargos de alto nivel y de designación directa. El expresidente del Tribunal Constitucional recientemente fue designado Fiscal General y los recientes exmagistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional también fueron designados en altos cargos. Paulo Cuiza, “Juan Lanchipa es elegido Fiscal General con respaldo del oficialismo y en segunda vuelta - La Razón”, Prensa digital, *La Razón Digital*, (el 10 de octubre de 2018), http://www.la-razon.com/nacional/Fausto-Juan-Lanchipa-Fiscal-General_0_3017098311.html. Beatriz Layme, “Tres de 6 tribunos del fallo de la reelección ocupan altos cargos”, Prensa digital, *Diario Página Siete*, (el 27 de octubre de 2018), <https://www.paginasiete.bo/nacional/2018/10/27/tres-de-tribunos-del-fallo-de-la-reeleccion-ocupan-altos-cargos-198276.html>.

una mayoría en el Congreso, las ramas ejecutiva y legislativa juntas pueden anular las decisiones de la Corte o castigar a los Jueces.”²⁰⁶

Esto significa que cuando el gobierno está dividido los Jueces hallan incentivos para actuar según sus convicciones y, de esa forma, promover o no la protección de derechos. Si entre el Ejecutivo y el Legislativo existe una brecha extensa, la Corte podrá coincidir con cualquiera de las posturas o bien en ocasiones asumir una independiente. Si la Corte percibe que el Ejecutivo tiene una posición contraria a que la Corte actúe en su contra, pero sabe que el Congreso no apoyará al Ejecutivo, la Corte decidirá en contra el presidente. Este escenario ofrece uno de los elementos claves de esta literatura: la fragmentación política. A partir de ello, es posible plantear como hipótesis que la fragmentación “puede permitir a los Jueces un mayor espacio político para maniobrar y puede incrementar la probabilidad de que los Jueces limiten los excesos presidenciales y/o protejan los derechos individuales”.²⁰⁷

El trabajo de Bill Chávez, Ferejohn y Weingast comprueba esta hipótesis, y sugiere que la independencia de una Corte tiene altos y bajos, eso implica que el tema de los derechos también sufre de la misma variación. Bajo esta teoría debe tenerse presente que cuando las ramas Ejecutiva y Legislativa se unen contra las Cortes o la obligan a seguir ciertas directrices, estas tienen pocas posibilidades de arbitrar conflictos y defender derechos de manera imparcial.²⁰⁸ Esta explicación se adhiere a otra corriente más general sobre la obediencia de la Constitución, según la cual, para apoyarla es necesario que los funcionarios políticos tengan incentivos para acatar las disposiciones constitucionales. Esta corriente parte de la idea de que estas deben ser autocumplidas para perdurar.

Para esta teoría los jueces actúan de manera estratégica, es decir, a la suma de poder político solo protegerán los derechos que ese poder político promueva, y frente a

²⁰⁶ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”, 375.

²⁰⁷ Druscilla Scribner, “Cortes, poder y derechos en Argentina y Chile”, en *Tribunales Constitucionales en América Latina*, ed. Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010), 441. A pesar de plantear esta hipótesis, el trabajo de la misma autora que evalúa la protección a la libertad de expresión teniendo en cuenta las variables designación judicial, ideología y fragmentación política, concluye que la fragmentación política no necesariamente involucra una correlación con la protección de derechos en el caso chileno y si es positivo para el caso argentino. Es 15% más probable que un juez argentino liberal proteja derechos que un conservador en contextos de fragmentación política. Pero “en general, [concluye la autora] la fragmentación no parece ofrecer pronósticos significativos sobre el proceso de toma de decisiones en los casos de derechos.” (p. 450) Esto le permite sugerir a la autora que el modelo actitudinal ofrece mejores condiciones para explicar la protección de derechos.

²⁰⁸ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”, 373.

la división del poder político, los mismos jueces tendrán incentivos para contradecirlo y si es el caso proteger derechos.

No obstante, Helmke sugiere que bajo ciertas condiciones de ausencia o afectación a la independencia judicial, es decir, en contextos de inseguridad institucional, los jueces pueden encontrar incentivos para desafiar a las otras ramas del gobierno.²⁰⁹ “Específicamente, cuando un gobierno en ejercicio comienza a perder poder y debilitarse, los jueces carentes de inseguridad institucional se ven estimulados a incrementar sus medidas contrarias al gobierno a fin de poner distancia con respecto a él”.²¹⁰ A este fenómeno Helmke se refiere como defección estratégica. Esta propuesta parte de dos hipótesis: cuando el gobierno en ejercicio comience a perder poder, los jueces se verán estimulados a practicar la defección estratégica; de esto se desprende que las defecciones serán mayores en los casos judiciales que más preocupan a la oposición. De esta propuesta es posible extraer que una Corte que carece de seguridad institucional mínima puede llegar a convertirse en progresista y avanzada, lo cual dependerá de la índole del gobierno entrante.²¹¹

De hecho, Helmke explica que esta formulación explicaría que a pesar de la falta de confianza en el Poder Judicial los movimientos sociales acudieron a las Cortes, aunque sea solo para reforzar o acelerar el previsible cambio. Por ejemplo, en el gobierno de Menem la Corte fue compuesta por “jueces leales” y resolvían los casos en función de los intereses políticos de ese mismo gobierno, que no precisamente convergían con una política de protección de derechos. Sin embargo, el trabajo de Helmke muestra que ante la pérdida de poder del gobierno menemista y un giro político que auguraba un cambio en la estructura del poder político, los Jueces inclinaron su comportamiento al respeto de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos.²¹²

La teoría de la separación de poderes atiende, esencialmente, la dinámica de las tres ramas del gobierno. Esto significa que los casos que sirven a evaluar la misma son los políticamente relevantes. En la revisión de la jurisprudencia se ha evitado atender estos casos, y más bien concentrarse en problemas jurídicos comunes. Esto con el propósito de observar la relación de esos casos ordinarios con el contexto político más

²⁰⁹ Ver Gretchen Helmke, “La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en los períodos de la dictadura y la democracia”, trad. Leandro Wolfson, *Desarrollo Económico* 43, núm. 170 (2003): 179–201, doi:10.2307/3455820. Ver también Helmke, *Courts Under Constraints*.

²¹⁰ Helmke, “La lógica de la defección estratégica”, 180.

²¹¹ *Ibid.*, 197.

²¹² Helmke, *Courts Under Constraints*, 126 y ss.

amplio, pues, se ha intentado examinar si las ramas de gobierno también inciden en casos ordinarios y de qué modo ejecuta este tipo de intervenciones.

Por otra parte, esta teoría explica que un gobierno unificado influye en la toma de decisiones. Esto significa que un contexto como este mantiene uniforme las decisiones. En ese sentido, esta explicación falla si intentara explicarse la variación de la jurisprudencia y el cambio de postura de magistrados/as. Puesto que, la Introducción resaltó que dicho fenómeno se produce, justamente, en un contexto de gobierno unificado.

5. Explicaciones legales

Ahora bien, el conjunto de explicaciones al comportamiento judicial revisadas hasta este punto incluye muy poco o casi nada sobre exposiciones fundadas en lo jurídico –salvo ciertas excepciones.²¹³ Si lo jurídico fue parte de una agenda investigativa, lo fue de manera accesorio, sin que se constituya en sí mismo como un factor explicativo del comportamiento judicial.

Se ha internalizado que el proceso de toma de decisiones de los jueces se dirige, principalmente, por consideraciones ideológicas y políticas. Es decir, una variedad de trabajos dentro el comportamiento judicial persiste en reforzar la idea de que el derecho influye poco o nada sobre el proceso de toma de decisiones judiciales, y que son otros los factores que determinan su resultado.

Frente a este panorama algunos académicos han levantado sus críticas contra el exceso de escepticismo hacia lo jurídico.²¹⁴ Una de las mayores faltas ha sido asumir el derecho únicamente dentro los márgenes teóricos del positivismo jurídico, lo que llevó a comprobar fácilmente que los jueces no aplican la ley –de manera formal.²¹⁵ Entender lo jurídico como un proceso formal de aplicación neutral o deducción lógica permitió concluir la poca influencia del derecho en la toma de decisiones judiciales. Esto no solo derivó en la omisión o rechazo de introducir variables jurídicas en investigaciones

²¹³ Por ejemplo, ver González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”.

²¹⁴ Josafat Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina”, *Latin American Law Review*, núm. 4 (enero de 2020): 129–45, doi:10.29263/lar04.2020.06; Barry Friedman, “Taking Law Seriously”, *Perspectives on Politics*, NYU, Law and Economics Research Paper 06-19 / NYU Law School, Public Law Research Paper 06-08, 4, núm. 2 (junio de 2006), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896921#; Howard Gillman, “What’s Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the ‘Legal Model’ of Judicial Decision Making”, *Law & Social Inquiry* 26, núm. 2 (2001): 465–504.

²¹⁵ Gillman, “What’s Law Got to Do with It?”

empíricas, sino también de tener en cuenta concepciones teóricas jurídicas pospositivistas –conocidas comúnmente en nuestro medio como neoconstitucionalistas, y que determinarían resultados diversos a los obtenidos con la concepción jurídico-positivista.

Los trabajos dentro el comportamiento judicial han seguido poco o casi nada la literatura jurídica.²¹⁶ Esto se ha expresado en la ausencia de examinar cómo la ley y las instituciones jurídicas operan a partir de una mirada jurídica. Los distintos enfoques atendieron más sus rivalidades considerando si las decisiones judiciales se guían por posturas ideológicas o restricciones institucionales. Esto ha llevado a miradas parciales sobre cómo opera la aplicación de la norma, maximizando los resultados actitudinales o estratégicos y reduciendo la influencia del derecho.

Por ejemplo, donde los actitudinalistas observan una diversidad de posturas ideológicas frente a la aplicación de una norma, los juristas visualizan una diversidad de miradas para identificar el problema jurídico de un caso, lo que permitiría la variación de resultados. En ese sentido, Friedman señaló que “este fracaso en conectar los temas que se están estudiando con las preocupaciones sobre la relevancia normativa sesga lo que se estudia en el comportamiento judicial.”²¹⁷ En consecuencia, haber asumido que la ley cuenta con poca o nada de influencia en la toma de decisiones judiciales ha servido para relegar al derecho de verdaderos diálogos interdisciplinarios.

En nuestros días el comportamiento judicial evidencia literatura que rescata la importancia del derecho.²¹⁸ En estos trabajos se destaca que los profesionales en derecho se forman dentro sus escuelas y ejercen su profesión pensando en el conjunto de reglas y principios y estructuras de argumentación jurídica. De ese modo, los jueces son abogados e interiorizan un tipo de lenguaje y práctica para ejecutar su oficio. Los trabajos que se desarrollan bajo estas consideraciones sostienen que la visión del derecho que mantiene un operador judicial importa, ya sea que esta la haya obtenido en la universidad, en cursos de posgrado o en procesos de socialización –como los que se producen en el interior de las instituciones u otro tipo de interacciones. En este sentido, las ideas jurídicas –y, por supuesto, las constitucionales– importan y moldean las decisiones judiciales.

Algunos trabajos ya han resaltado el modo en que las ideas jurídicas se difunden e influyen en las decisiones judiciales.²¹⁹ Se analizan estas a partir de un modelo que

²¹⁶ Friedman, “Taking Law Seriously”.

²¹⁷ Ibid., 265.

²¹⁸ Gillman, “What’s Law Got to Do with It?”; Friedman, “Taking Law Seriously”.

²¹⁹ Ezequiel Gonzalez-Ocantos, “Courts in Latin American Politics”, *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, el 26 de abril de 2019, doi:10.1093/acrefore/9780190228637.013.1680.

resalta la cultura jurídica, sus ideas, el rol de jueces y los procesos cognitivos y de socialización. Pues estos trabajos parten de la noción de que los esquemas cognitivos – ideas, creencias– de los actores también condicionan el modo que ejercen sus facultades y poder institucional.

La vigencia de estos postulados se nutre de distintos procesos de socialización, que se producen en el campo de formación y acción de los juristas e inciden en la manera de pensar el derecho, la cultura institucional y su misión profesional. Los trabajos de Couso, Hilbink, González-Ocantos y Cortez son referentes en este sentido, planteando que las ideas jurídicas son relevantes al momento de explicar el comportamiento judicial junto con otros factores.²²⁰ En síntesis, estos supuestos de reproducción de ideas jurídicas se erigen también como guías del comportamiento de juristas y operadores judiciales en concreto.

La inclusión de lo jurídico en trabajos sobre cortes y el comportamiento judicial en América Latina sigue, de algún modo, el llamado de académicos críticos y las limitaciones de los enfoques actitudinal y estratégico. Se presentan sugerencias a incursionar a las corrientes del institucionalismo sociológico e histórico,²²¹ que por separado otorgan mayor importancia a significados, entendimientos, prácticas e ideas. “En particular, enfatizan el papel de las ideas jurídicas, las normas profesionales, y las concepciones del rol judicial en la determinación de la voluntad de los jueces de ejercer su poder e intervenir en la política.”²²²

Los trabajos de Hilbink y González-Ocantos se constituyen en un referente en este aspecto, que a través de sus conceptos de “ideología institucional” y “preferencias legales”, respectivamente, traen a colación la importancia de las ideas jurídicas en la configuración y ejercicio del poder judicial.²²³ Esta literatura permite dar cuenta que apelar a la cultura, es decir, a los significados y entendimientos que transitan por el Judicial pueden llevar a los mismos operadores judiciales a actuar de formas que no están

²²⁰ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”; González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Josafat Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos: un rastreo de procesos” (Tesis de doctorado, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede académica México, 2017), <http://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/136>.

²²¹ Gillman, “What’s Law Got to Do with It?”; Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”.

²²² Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial?”, 8.

²²³ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*; González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

determinadas por las preferencias personales o la maximización de intereses personales.²²⁴

Ahora bien, esta misma literatura pudo observar que en el campo de las ideas jurídicas en América Latina predominó una versión extremadamente formalista del positivismo jurídico con algunos efectos adversos.²²⁵ En esta versión la literalidad y el método de subsunción fueron llevados a su máxima expresión, pero también afianzó –sumada a la cultura política– la idea de que el rol de los jueces debía ser deferente a los poderes políticos. La ley, e inclusive los decretos presidenciales, gozaron de supremacía en el orden normativo, antes que un juez decidiera hacer prevalecer la supremacía constitucional.

Por supuesto, esto redujo cualquier posibilidad de que los jueces cuestionaran activamente la ley o la actuación de los poderes políticos a favor de los derechos constitucionales.²²⁶ La “legalidad” se erigió como técnica de control social y reproducía las técnicas formalistas del derecho, que eran muy bien transmitidas en las escuelas de derecho, por medio de un proceso pedagógico fundado en la memorización de reglas contenidas en leyes y códigos.²²⁷ Los efectos de este desarrollo fueron nocivos para el desarrollo jurisprudencial a favor de los derechos constitucionales, pues los jueces solo veían como institucionalmente válido enfocarse en la “ley escrita”, rutinas formales de aplicación normativa y argumentación deductiva.²²⁸ De hecho, este apego extremo al formalismo llevó prácticamente a la indiferencia del Judicial en la protección de derechos, inclusive en situaciones de violación sistemática de derechos humanos.²²⁹

El neoconstitucionalismo aparece en escena como una corriente de nuevas ideas jurídicas. La idea fuerza de esta corriente reside en que la Constitución –y sus principios y derechos– cuentan con verdadera fuerza normativa. Bajo esta idea los derechos y

²²⁴ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”, 143.

²²⁵ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*; González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

²²⁶ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*; Lisa Hilbink, “The Origins of Positive Judicial Independence”, *World Politics* 64, núm. 4 (octubre de 2012): 587–621, doi:10.1017/S0043887112000160; Ansolabehere, “More Power, More Rights?”; Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

²²⁷ Diego Eduardo López Medina, *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana* (Bogotá: Legis, 2013), 2.

²²⁸ Ansolabehere, “More Power, More Rights?”; Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

²²⁹ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

libertades son instrumentos jurídicos vinculantes. El efecto es la construcción de un concepto de derecho que trascienda los criterios puramente formales (neutros con respecto al contenido); la relatividad de la relación validez jurídica y valoraciones ético-normativas, pues el neoconstitucionalismo propugna la posibilidad de generar criterio o pautas objetivamente válidos sobre el contenido del derecho.²³⁰

6. Conclusiones: La variación de las decisiones constitucionales como un fenómeno sin exploración y la predominancia de explicaciones basadas en las instituciones

El capítulo pretendió revelar los factores que la literatura sugiere para explicar las decisiones en materia de protección de derechos. En la diversidad de explicaciones no se ha identificado alguna propuesta que explique la variación de la jurisprudencia constitucional y el cambio de posturas por parte de magistrados/as, que se identificó en el capítulo primero. La revisión de la literatura no permite explicar cómo es que en un mismo Tribunal se producen sentencias que favorecen y a la vez restringen la protección de derechos, y tampoco cómo es que en el interior de un Tribunal se producen decisiones que significan un cambio de posturas, que suponga contradicción en la posición de los mismos jueces.

Tal como se adelantó en la Introducción, este trabajo argumentará, a través de una investigación exploratoria, que las ideas explican el referido fenómeno. Este punto de partida requiere resaltar que gran parte de la literatura revisada se apoya fuertemente en el enfoque institucionalista. Incluso, aquellos trabajos que afirman que el elemento determinante para la protección de derechos es la postura y valores político-personales de los jueces, dan cuenta que un ambiente de estabilidad institucional para los jueces es fundamental para que estos puedan resolver de manera sincera.²³¹

Los trabajos que se han incluido dentro los factores explicativos institucionales (formales) son los que mejor respaldan esta afirmación. Este grupo de trabajos no solo tienen en cuenta la importancia de las instituciones para el tema de los derechos, sino que buscan relacionar directamente estos dos componentes. Estos trabajos parten de la premisa de que las instituciones pueden crear un sistema de incentivos o desincentivos

²³⁰ Norbert Hoerster, *En defensa del positivismo jurídico* (Barcelona: GEDISA, 2001); Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*; Luis Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, Rivera (México: Distribuciones Fontamara, 1999).

²³¹ Segal y Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, 92–93.

para un comportamiento específico previsto y que este al mismo tiempo tiene relación con la mayor o menor protección de derechos.²³²

Los trabajos reunidos bajo factores explicativos de la sociedad civil también se apoyan en el enfoque institucional. A pesar de reunir explicaciones exógenas a los Tribunales, afirman que una protección de derechos favorable a las personas solo es posible si se piensa que existen instituciones que mantienen y promocionan ciertas responsabilidades y/o agendas particulares, que permite explicar cómo las mismas atraen partidarios, defensores, oponentes e incluso clientelas a favor de un proyecto.²³³

Los trabajos que se reúnen dentro los factores de interacción política y social también parten de una u otra forma del enfoque institucionalista. Argumentar ello bajo estos trabajos resulta sencillo cuando se tiene presente que el impulso de las decisiones judiciales en materia de protección de derechos es, principalmente, la interacción que mantiene una Corte a partir de las reglas institucionales que le rodean. Estas definen de uno u otro modo la posición que asumen los jueces cuando se trata de explicar sus decisiones de frente a otros actores institucionales.

En consecuencia, gran parte de los trabajos revisados en este capítulo se suman a una corriente institucionalista, que ha retomado fuerza en la década de los noventa bajo el denominativo de “nuevo institucionalismo”.²³⁴ Tal corriente, que se empeña en explicar el proceso de toma de decisiones judiciales, no está aislada de campos de estudios más amplios en Ciencia Política. De hecho, se alinean a la emergencia de los tres nuevos institucionalismos en Ciencia Política, que parten de la premisa de que el comportamiento y la formulación de políticas públicas están estrechamente ligadas a las instituciones.²³⁵

Para este tipo de literatura las instituciones son fundamentales. Pero, vale la pena formular ¿Qué influye en las instituciones? Y ¿Qué determina que ellas se constituyan como lo hacen? Por supuesto, los institucionalistas ofrecen explicaciones a estas preguntas, pero ello lo abordamos en el siguiente capítulo. Lo que interesa acá es dar cuenta que gran parte de los trabajos revisados se quedan en el nivel de las instituciones.

²³² Cornell W. Clayton y Howard Gillman, eds., *Supreme Court Decision-Making. New Institutionalism Approaches* (Chicago: The University of Chicago Press, 1999); Ríos-Figueroa, “Instituciones para la Justicia Constitucional”, 83; Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

²³³ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”, 84.

²³⁴ Clayton y Gillman, *Supreme Court Decision-Making. New Institutionalism Approaches*.

²³⁵ Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”; Thomas A. Koelble, “The New Institutionalism in Political Science and Sociology”, *Comparative Politics* 27, núm. 2 (1995): 231–43, doi:10.2307/422167; Ellen M. Immergut, “The Theoretical Core of the New Institutionalism”, *Politics & Society* 26, núm. 1 (marzo de 1998): 5–34, doi:10.1177/0032329298026001002.

Capítulo tercero

Las ideas en la toma de decisiones judiciales y la protección de derechos

La literatura revisada en el capítulo anterior da cuenta que existe un fuerte predominio en explicar las decisiones judiciales a partir del enfoque institucionalista.

La teoría que se presenta en este trabajo parte del enfoque ideacional. Con ello, se asume que las ideas importan e inciden en la toma de decisiones. En ese sentido, se propone que las ideas se constituyen en una categoría independiente para la explicación de decisiones judiciales.

Este enfoque sostiene que una variación en las cogniciones “puede incluir una variación en el valor relativo asignado por los actores a diferentes resultados materiales (v.gr. objetivos o compromisos normativos); diferencias en los mapas mentales de los actores de las relaciones causales que vinculan las alternativas con los resultados (v.gr. creencias causales); o diferencias en las creencias descriptivas de los actores sobre el estado del mundo”.²³⁶

La explicación que ofrece este enfoque permite atender la variación jurisprudencial y cambio de posturas en las elecciones entre diversos casos, sosteniendo que este tipo de eventos se explica a partir de la variación en el contenido de las cogniciones de los actores.

La primera parte de este capítulo inicia con una exposición muy sucinta de lo que significa el enfoque institucionalista, sus diferentes vertientes y su relación con las ideas. Esto permitirá explicar el modo en que la literatura sobre el comportamiento judicial, predominantemente institucionalista, se apoya en las ideas y el rol que estas cumplen en sus explicaciones sobre la toma de decisiones judiciales. De alguna forma, esta primera parte se constituye en una revisión de la literatura sobre el enfoque ideacional y su relación con los trabajos sobre el comportamiento judicial.

La segunda parte del trabajo inicia la presentación de la propuesta teórica, explicando el sentido de las ideas y su marco conceptual. Se exponen los supuestos que están inmersos detrás de este enfoque, que permitirán entender los alcances del desarrollo teórico.

²³⁶ Jacobs, “Process tracing the effects of ideas”, 44.

Por último, la tercera parte del capítulo presenta los factores o condiciones concretas, que sirven para dar cuenta sobre el modo en que las ideas podrían influir o moldear las decisiones constitucionales.

1. El enfoque institucionalista y las ideas

Existen tres modalidades en el enfoque institucionalista: el institucionalismo de la elección racional, el sociológico y el histórico, y cada uno de ellos sostiene postulados diferentes de cómo funcionan y conciben el carácter de las personas.²³⁷ Estos tres institucionalismos coinciden en ver las instituciones como normas que moldean la conducta, y difieren a la hora de establecer el modo en que las decisiones de los seres humanos se estructuran.²³⁸

Para el institucionalismo de la elección racional los individuos buscan maximizar un conjunto de objetivos, y al hacerlo se comportan de manera estratégica, estudiando las opciones posibles para seleccionar la opción que confiere el máximo beneficio.²³⁹ No obstante, las instituciones impiden que los intereses de estos actores puedan maximizarse sin límites. Las reglas de juego, otros actores relevantes, la opinión pública, e inclusive los poderes políticos, se constituyen en instituciones exógenas que *enmarcan o restringen* las opciones con las que cuentan cualquier tomador de decisiones.²⁴⁰ Así, las instituciones para los académicos de la elección racional afectan primariamente el comportamiento de los individuos, proveyendo grados más o menos de certidumbre sobre el presente y futuro del comportamiento de otros actores.

En cambio, el institucionalismo sociológico, o también denominado “enfoque cultural”, enfatiza que el comportamiento político está delimitado por la cosmovisión de los individuos.²⁴¹ Este institucionalismo resalta que los individuos se dirigen a establecer rutinas o patrones familiares de comportamiento para alcanzar sus objetivos.²⁴² Para estos académicos la acción humana está sumergida en perceptivos esquemas dados por

²³⁷ Para una visión general de estos enfoques ver Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”; Koelble, “The New Institutionalism in Political Science and Sociology”; y Immergut, “The Theoretical Core of the New Institutionalism”.

²³⁸ Steinmo, “Institucionalismo histórico”, 139.

²³⁹ Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”.

²⁴⁰ Immergut, “The Theoretical Core of the New Institutionalism”.

²⁴¹ Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”, 7.

²⁴² Paul J. DiMaggio y Walter W. Powell, “Introducción”, en *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, ed. Walter W. Powell y Paul J. DiMaggio, trad. Roberto Ramón Reyes Mazzoni (México: Fondo de Cultura Económica / Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública / Universidad Autónoma del Estado de México, 2001).

sentados. La conducta individual no es solamente consecuencia de las características institucionales particulares sino producto de más amplias estructuras sociales. De acuerdo con estos etnógrafos e institucionalistas sociales, los individuos se encuentran sumergidos en campos o sectores culturales u organizacionales, que determinan el mismo concepto de intereses y utilidades.²⁴³ En última instancia, los institucionalistas sociológicos consideran que las instituciones *condicionan* o *determinan* la forma en que las personas ven el mundo, son reglas que el entorno social impone.

Por su parte, el institucionalismo histórico adopta una posición *ecléctica* en la que asume que los individuos se comportan tanto como maximizadores de intereses como seguidores de patrones socioculturales. Es decir, para este enfoque institucionalista los “seres humanos son seguidores de las reglas que acatan las normas y *al mismo tiempo* actores racionales que buscan el propio interés.”²⁴⁴ Los trabajos formulados dentro de este ámbito señalan que el comportamiento judicial no está únicamente *estructurado* por instituciones, sino que también es *constituido* en sí mismo por esas mismas instituciones, en el sentido de que los objetivos y valores asociados a una estructura política particular da energía y dirección a los actores políticos.

Ahora bien, a pesar de que los tres enfoques institucionales difieren significativamente en muchos aspectos, comparten un conjunto de preocupaciones y supuestos; particularmente el interés en la manera en que un conjunto de regularidades de la vida política (reglas y procedimientos, estructuras organizacionales, normas, señales culturales) forman la expresión y acumulación de preferencias políticas, asignación de poder y regulación de su ejercicio, afectando, por lo tanto, resultados políticos.²⁴⁵ Efectivamente, estas tres escuelas de pensamiento “buscan dilucidar el papel que juegan las instituciones en la determinación de los resultados sociales y políticos”²⁴⁶ y resolver el problema de cómo interpretar la relación entre instituciones y comportamiento político.

De este modo, las disciplinas se han concentrado muy poco en cómo las ideas afectan el diseño de políticas públicas y el comportamiento de los actores políticos.²⁴⁷ A contrario, estas disciplinas se han centrado esencialmente en explicar el diseño de

²⁴³ Cornell W. Clayton, “The Supreme Court and Political Jurisprudence: New and Old Institutions”, en *Supreme Court Decision-Making: New Institutional approaches*, ed. Cornell W. Clayton y Howard Gillman (Chicago: University of Chicago Press, 1999), 6.

²⁴⁴ Steinmo, “Institucionalismo histórico”, 140.

²⁴⁵ Robert C. Lieberman, “Ideas, Institutions, and Political Order: Explaining Political Change”, *The American Political Science Review* 96, núm. 4 (2002): 698.

²⁴⁶ Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”, 936.

²⁴⁷ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”.

políticas públicas caracterizando el comportamiento de los actores como la búsqueda del interés propio.²⁴⁸

Esto comienza a cambiar en la década de los noventa como reacción a la teoría de la elección racional, donde investigadores comenzaron a prestar mayor atención al rol de las ideas en el diseño de políticas públicas.²⁴⁹ Es decir, después de un largo periodo de predominio de los enfoques institucionalistas, algunos académicos dieron cuenta que estos se encontraban dando un giro hacia el enfoque ideacional.²⁵⁰

No obstante, también notaron que este interés por las ideas no significa “ni una extensión progresiva de los programas de investigación institucionalista ni una seria examinación del rol de las ideas”.²⁵¹ Desde luego, esto derivó a que estas no fueran tratadas en sí mismas como causal explicativa.

De acuerdo con Blyth, el redescubrimiento de las ideas por los enfoques institucionalistas se debe principalmente por sus limitaciones intrínsecas para explicar el cambio institucional y, concretamente, las decisiones fuera de los esquemas institucionales establecidos. Así, en un esfuerzo por explicar el cambio político, las ideas emergen como una categoría apropiada para comprender el cambio institucional y el origen de este. Asimismo, explicar aquellas acciones que salen sistemáticamente de los esquemas de maximización de intereses, introduciendo las ideas como mecanismos que reducen la incertidumbre y permiten la generación de acuerdos en diversas situaciones, que al final se constituyen como recursos de rutinas y estabilidad.

Las escuelas institucionalistas tratan las ideas de manera instrumental y funcional, en lugar de dar cuenta que podrían constituirse como una extensión progresiva de sus programas de investigación.²⁵² Tratar la variable ideas como algo secundario deriva en inconvenientes para identificar su importancia en el comportamiento político. Su definición, operacionalización y poder explicativo se supeditan a la teoría institucionalista en la que se sumerge determinado estudio. Eso ocasiona que la elección de análisis

²⁴⁸ En el estudio del comportamiento judicial esta tendencia puede verse en: Lee Epstein y Jack Knight, “Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A Look Ahead”, *Political Research Quarterly* 53, núm. 3 (2000): 625–61, doi:10.2307/449201.

²⁴⁹ Sven Steinmo, Kathleen Ann Thelen, y Frank Longstreth, eds., *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*, Cambridge studies in comparative politics (Cambridge [England] ; New York: Cambridge University Press, 1992).

²⁵⁰ Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”.

²⁵¹ Ibid., 229.

²⁵² Ibid.

institucional determina el tipo de ideas que se emplean, su profundidad teórica y su alcance explicativo.²⁵³

En síntesis, “el tipo de análisis institucional que uno adopta establece límites al tipo de ideas que este identifica como importantes [...], bajo esas circunstancias es difícil saber si la incorporación de las ideas dentro el análisis institucional constituye una innovación teórica progresiva o un movimiento ad hoc degenerativo”.

1.1. Las ideas en el comportamiento judicial

Las ideas han sido poco exploradas en los estudios sobre el comportamiento judicial. Una de las primeras sistematizaciones y revisiones de la literatura, efectuada por Kapiszewski y Taylor, da cuenta que el estudio de las cortes y tribunales mantiene una fuerte inclinación hacia el enfoque institucionalista. Con ello, se suponía que son las instituciones las que determinan el comportamiento judicial. No obstante, las ideas se han ido incorporando paulatinamente en las explicaciones sobre el comportamiento judicial, fundamentalmente, bajo la categoría de ideas jurídicas.

De acuerdo con la literatura, las ideas jurídicas se mueven en dos grandes paradigmas jurídicos, que colocan en disputa a los juristas de la región.²⁵⁴ Por un lado, y con más antigüedad, se encuentra el positivismo jurídico. Para este abordar el derecho positivo debe ser una acción neutra y a-valorativa, prácticamente, es una posición de seguimiento de las reglas establecidas sin la posibilidad de cuestionarlas. Se asume que el Legislador es el único con la facultad de reglar, por lo que la Ley se constituye en la principal fuente del derecho. La validez del derecho está asociada al valor justicia, lo que hace que su aplicación sea imperativa e, incluso, un deber moral.²⁵⁵

Por otro lado, y de reciente desarrollo en la región está el neoconstitucionalismo. Este representa un salto del Estado de derecho al Estado constitucional,²⁵⁶ pues su principal planteamiento reside en otorgar verdadera fuerza normativa a la Constitución. El ascenso de esta permitió concebir la normatividad de un conjunto de principios –

²⁵³ Ibid., 231.

²⁵⁴ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”; Rogelio Pérez Perdomo, *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina* (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12183>; López Medina, *Teoría impura del derecho*.

²⁵⁵ Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*.

²⁵⁶ Gustavo Zagrebelsky, “Del Estado de derecho al Estado constitucional”, en *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia* (Madrid: Trotta, 2011).

derechos. Antes de este ascenso, la Constitución –y junto con ella el sistema de derechos– era una norma meramente programática –y no de inmediata aplicación. La “superfluidad” de la Constitución era notoria no solo en los procesos de decisión judicial, sino también en los del legislador, funcionarios públicos, y ciudadanos comunes.²⁵⁷

Considerando estos dos paradigmas jurídicos la literatura ha explicado la ideología institucional de los jueces;²⁵⁸ las preferencias legales con la que los jueces reproducen sus decisiones;²⁵⁹ la cultura jurídica que sostiene los operadores jurídicos;²⁶⁰ los procesos de judicialización;²⁶¹ las transformaciones del discurso constitucional;²⁶² el cumplimiento de la misión institucional de los jueces;²⁶³ e, incluso, el activismo judicial progresivo.²⁶⁴

En ese sentido, las ideas jurídicas como componente explicativo de las decisiones judiciales han servido para dar cuenta que los jueces también se guían por los paradigmas jurídicos que propugnan o que asimilan en diferentes instancias académicas o profesionales.²⁶⁵ Se ha descubierto que las motivaciones de los jueces también están influidas por su rol de abogados, su estudio del derecho y la asimilación del discurso especializado en el que se inmiscuyen. Todo ello junto supedita el modo en que los operadores judiciales analizan y resuelven los problemas jurídicos.²⁶⁶

En esa línea, las ideas jurídicas sirvieron para explicar cambios y continuidades en las decisiones judiciales. Hilbink, por ejemplo, plantea que los jueces mantienen la vigencia del positivismo jurídico como parte de un comportamiento estratégico, que está envuelto en un contexto institucional que rechaza criterios jurídicos progresistas. Todo

²⁵⁷ Carlos Santiago Nino, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005).

²⁵⁸ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

²⁵⁹ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

²⁶⁰ Alexandra Huneeus, Javier Couso, y Rachel Sieder, “Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America”, en *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 3–22, doi:10.1017/CBO9780511730269.001.

²⁶¹ Rachel Sieder, Line Schjolden, y Alan Angell, “Introduction”, en *The Judicialization of Politics in Latin America*, ed. Rachel Sieder, Line Schjolden, y Alan Angell (New York: Palgrave Macmillan US, 2005), 1–20, doi:10.1007/978-1-137-10887-6; Diana Kapiszewski, “How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal”, en *Cultures of Legality*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 51–77.

²⁶² Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”.

²⁶³ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”.

²⁶⁴ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

²⁶⁵ Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos”.

²⁶⁶ Gillman, “What’s Law Got to Do with It?”

ello introduce a los operadores judiciales en la reproducción de esquemas jurídicos históricamente concebidos.²⁶⁷

Pero las ideas jurídicas también fueron incluidas para explicar el cambio en las decisiones judiciales. González-Ocantos, por ejemplo, desarrolló el concepto de “preferencias legales”²⁶⁸ para señalar que los operadores judiciales se enmarcan en rutinas y esquemas legales que se vinculan al positivismo jurídico. Cambiar estas preferencias hacia concepciones jurídicas favorables a los derechos requiere de procesos pedagógicos relacionados al paradigma neoconstitucional.

Sin embargo, estas ideas jurídicas no se presentan como factores explicativos por sí mismo y se apoyan mayoritariamente en el enfoque institucionalista. Es decir, incluyen las ideas jurídicas en sus modelos explicativos, pero priorizan los componentes institucionales como verdaderos factores explicativos. Por ello, ni las ideas, en general, ni las ideas jurídicas, en concreto, se constituyen en componentes causales de las decisiones judiciales.

El trabajo de Hilbink se muestra como un primer ejemplo. Inmerso su análisis en el institucionalismo histórico, esta sostiene que uno de los factores que constituyó el comportamiento desdeñoso de los jueces chilenos frente a los derechos, fue la “ideología institucional” que mantenía la judicatura. Entiende que esta ideología se expresa en “un conjunto de ideas, específicas y relativamente coherentes entre sí, que los miembros de una institución comparten acerca de su función o rol social, y que da lugar a las normas que dirigen el comportamiento dentro de la institución.”²⁶⁹

Su enfoque institucionalistas le permite dar cuenta que estas ideas son resultado de “dinámicas institucionales de largo plazo”, que no necesariamente se identifican con la filosofía del positivismo jurídico. Esa ideología está dirigida a concebir a los jueces como actores “apolíticos” y “esclavos de la ley”, pero en un contexto en el que la ley adquiere matices en función de la ideología del gobierno de turno. Así, cuando los jueces se enfrentaban a situaciones que involucraban la propiedad privada, ejercían su activismo judicial contra tales normas o acciones. Pero ante gobiernos conservadores se retomaba la concepción de actuación judicial en función de la “ley escrita”. Así, la actuación “apolítica” y en función de la “ley escrita” son totalmente relativos.²⁷⁰

²⁶⁷ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

²⁶⁸ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

²⁶⁹ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*, Pos. 238.

²⁷⁰ *Ibid.*, Pos. 1363.

No obstante, Hilbink sostiene que el motor de estas ideas y su reproducción histórica están supeditadas a una “estructura institucional” en la que están inmersos los jueces. Hilbink no ve en el conjunto de ideas un factor principal sino accesorio. En su propuesta, las instituciones no pierden protagonismo frente a las ideas. Lo realmente importante en su argumento institucionalista histórico son “las reglas organizacionales que determinan derechos y deberes en el marco de los diferentes arreglos institucionales dentro de una institución dada, incluyendo la relación que mantienen con otras instituciones gubernamentales.”²⁷¹ Es esta “estructura institucional” la que acaba dando importancia a las ideas, en el sentido de que cambiando esta estructura institucional se puede dar paso a nuevas ideas.²⁷² En síntesis, el argumento de Hilbink es esencialmente institucionalista –histórico y no ideacional, pues la “estructura institucional” es el principal factor que genera fuertes incentivos para que los jueces se muestren solícitos hacia las ideas establecidas por la cúpula judicial, y escépticos a la protección de derechos.²⁷³

De hecho, en un futuro trabajo, esta misma autora y Couso dieron cuenta que un cambio en la postura de los jueces a favor de los derechos se produce a través de cambios institucionales.²⁷⁴ El apego de operadores judiciales al paradigma neoconstitucional se explica por un conjunto de medidas dirigidas a alterar el perfil intelectual y profesional de los nuevos nombramientos de los tribunales. Un primer paso es la designación de nuevos jueces con ideas jurídicas apegadas al neoconstitucionalismo.²⁷⁵

Otro trabajo que se desarrolla dentro los marcos del institucionalismo –sociológico– es el de González-Ocantos. Este toma las ideas como una variable accesorio, que permite explicar el cambio de preferencias legales en Perú y Argentina a favor de los derechos. Su trabajo sostiene que las preferencias legales son “la característica definitoria del lente cognitivo a través del cual los jueces y fiscales conceptualizan las disputas que se les pide que resuelvan.”²⁷⁶ Este lente cognitivo abarca un cúmulo de cuestiones jurídicas relacionadas con las fuentes del derecho, las consideraciones de la Constitución y la ley, las formas de argumentación jurídica, el valor de la jurisprudencia, las

²⁷¹ Ibid., Pos. 238.

²⁷² Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

²⁷³ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*, Pos. 795.

²⁷⁴ Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”.

²⁷⁵ Ibid.; Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

²⁷⁶ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*, 33.

valoraciones de la prueba en materia civil y penal, y el alcance de la prerrogativas formales.

Tal formulación representa un peso importante a las ideas que provienen del mundo jurídico, alegándose a la vez que estas influyen en gran parte en el proceso de toma de decisiones judiciales. Sin embargo, el trabajo de González-Ocantos no permite inferir que sean las ideas el componente causal esencial del cambio en el comportamiento judicial. De hecho, las ideas le sirven de apoyo para explicar el cambio en las preferencias legales de los jueces, que favoreció a las víctimas del autoritarismo y dictaduras en América Latina. Si bien su trabajo evidencia que en efecto hubo un salto cualitativo de las ideas jurídicas positivistas de los jueces a las ideas jurídicas de protección de derechos promovidas por el SIDH; se debe resaltar que el componente explicativo y causal en su teoría son las instituciones.

Apoyado en el institucionalismo sociológico, González-Ocantos explica que los jueces no tienen cabida para realizar elecciones en el proceso de toma de decisiones. Es decir, no cuentan con la posibilidad de escoger las ideas jurídicas de su preferencia y menos la posibilidad de intentar aplicar esta preferencia estratégicamente. En el núcleo de su argumento teórico, González-Ocantos apunta que los jueces están sumergidos en esquemas perceptivos dados por sentados, que además de dar sentido a su rol institucional, eliminan la posibilidad de remitirse a otras ideas jurídicas que no sean las que el cuerpo institucional sostenga. Así, plantea que los jueces se adhieren a rutinas y modelos existentes, para seguir convenciones aceptadas política y socialmente.

Por consiguiente, “los objetivos que los jueces buscan cuando dictan fallos están constituidos y limitados por las características de la organización que conforman. Las posibilidades que ofrece un caso y la percepción de la jurisprudencia existente y de los textos legales están mediados por visiones legales o culturas/tradiciones de interpretación”,²⁷⁷ política e históricamente contruidos. De este modo, las ideas en esta propuesta teórica se constituyen en un apoyo importante para explicar el cambio en el comportamiento de los jueces y, con ello, en sus preferencias legales; puesto que, el cambio se produce a través de la intervención externa de diferentes actores, que buscaron procesar y sancionar a los responsables de los regímenes autoritarios y dictatoriales, con el propósito de intervenir y modificar en la institucionalidad rígida de los jueces.

²⁷⁷ Ibid., 32.

Continuando con esta línea argumentativa, vale la pena mencionar que las ideas también han sido parte de investigaciones más amplias como la “cultura jurídica”, con miras a explicar la “judicialización de la política” en la región.²⁷⁸ Este enfoque –de cultura jurídica– empujó a los investigadores de tribunales a tomar seriamente el rol del lenguaje, las prácticas informales y, por supuesto, el de las ideas. Tomaron lo jurídico como un componente central para explicar la política contemporánea de América Latina, puesto que se asume que “las ideas sobre las cuestiones jurídicas que sostienen los jueces, juristas, abogados, fiscales, y diferentes sectores de la sociedad son elementales para comprender la judicialización en América Latina.”²⁷⁹ El repertorio de ideas que rodean un entorno permite describir la cultura de los sujetos que interactúan en su interior. Siguiendo la tradición antropológica, los trabajos que utilizan la cultura jurídica como factor explicativo explican que esta se constituyen en “repertorios de ideas y comportamientos en constante cambio y en disputa relacionados con la ley, la justicia legal y los sistemas legales.”²⁸⁰

Las ideas dentro este concepto se reflejan en representaciones, ideologías, normas, concepciones, creencias, valores y discursos sobre la ley, y el comportamiento en el lenguaje, las instituciones informales y las acciones simbólicas (como el mimetismo). No obstante, como los mismos impulsores de este concepto aluden, este enfoque en la cultura jurídica comparte con los estudios del institucionalismo histórico la preocupación de cómo las normas institucionales y las ideologías forman las percepciones de los actores y, en última instancia, la del comportamiento.²⁸¹

Partiendo del concepto de cultura jurídica, por ejemplo, Domingo presenta un trabajo en el que incide sobre el poder de las ideas. Ella identifica que el impacto de las ideas se constituye en un componente explicativo sobre los procesos que han constituido la judicialización de la vida social y política en la región.²⁸² Este proceso incluye la emergencia de “narrativas entorno a los derechos, debido proceso, rendición de cuentas

²⁷⁸ Javier Couso, Alexandra Huneus, y Rachel Sieder, eds., *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), doi:10.1017/CBO9780511730269.

²⁷⁹ Huneus, Couso, y Sieder, “Cultures of Legality”, 4.

²⁸⁰ Ibid., 6.

²⁸¹ Ibid., 13.

²⁸² Pilar Domingo, “Novel Appropriations of the Law in the Pursuit of Political and Social Change in Latin America”, en *Cultures of Legality*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneus, y Rachel Sieder (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 257, doi:10.1017/CBO9780511730269.001.

y Estado de derecho, y cómo esas ideas se conectan con los discursos de legitimación y empoderamiento.”²⁸³

No obstante, el propósito de Domingo no es analizar las ideas a partir de un nivel teórico y menos involucrarse con aspectos teóricos de este campo; su objetivo, de hecho, es generar un “mapeo de los procesos sociales, políticos e institucionales que podrían constituirse como apropiaciones novedosas del lenguaje jurídico y la legalidad por parte de diferentes actores”²⁸⁴ con propósitos político-instrumentales. De ese modo, su desarrollo no está dirigido a enlazar ideas y judicialización a través de elementos causales, sino generar una relación histórico-contextual sobre algunos acontecimientos que resaltarían el protagonismo de los derechos, la rendición de cuentas y el Estado de derecho.

Otros académicos, en cambio, combinaron este enfoque de cultura jurídica e institucional para explicar el comportamiento judicial y cómo y por qué los Tribunales se ven inmersos en política. Kapiszewski demostró que las instituciones y la cultura trabajan *in tandem* para influir el proceso de judicialización.²⁸⁵ Ella sostiene que diversas instituciones externas a los altos tribunales –esto es, reglas formales e informales que guían la composición, independencia, acceso y poderes constitucionales, influyen en la cultura interna de los tribunales y el proceso de judicialización. Así, la cultura interna de los altos tribunales se constituiría como un fenómeno interactivo que comprende múltiples ideas y prácticas judiciales, definiendo a la vez cómo se configura la forma en que los tribunales superiores participan en la política y en la formulación de políticas públicas, condicionando, a la vez, el efecto de las instituciones externas en el proceso de judicialización.²⁸⁶

Por último, otro trabajo que puede incluirse en esta línea argumental es el de Cortez. Este se concentró en explicar los cambios graduales en las decisiones de los jueces y en el formato de sentencias en temas de derechos humanos de la Suprema Corte de Justicia de México.²⁸⁷ Plantea que las transformaciones favorables a los derechos humanos en las decisiones de la Suprema Corte se explican a partir de transformaciones de ideas en el ambiente jurídico, junto con cambios organizacionales que parten del

²⁸³ Domingo, “Novel Appropriations of the Law”.

²⁸⁴ Ibid., 256.

²⁸⁵ Kapiszewski, “How Courts Work”.

²⁸⁶ Ibid., 52.

²⁸⁷ Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos”.

despacho de un nuevo juez y de procesos de socialización que se generan desde este centro. Sin embargo, el autor es incisivo en señalar que su propuesta teórica “se nutre del institucionalismo sociológico y del institucionalismo de la elección racional”.²⁸⁸

Considerando estos enfoques como punto de partida, las ideas jurídicas se acomodan en su modelo como un instrumento o medio para conseguir prestigio. Las ideas no se configuran como componentes causales en sí mismas, pues su trabajo adopta el enfoque racionalista, que considera que el comportamiento está guiado por la maximización de intereses, en este caso, la obtención de prestigio y reputación por parte de los jueces. Y, precisamente, una de esas rutas para lograr esos objetivos “es la de difundir nuevas ideas jurídicas e innovar en los hábitos y rutinas de las Cortes”.

Partiendo de este postulado, el trabajo de Cortez utiliza el caso de un juez nuevo en la Suprema y de trayectoria diferente a la predominante en la Suprema, para sostener que el cambio institucional también puede ejecutarse de manera gradual y endógena. Para conseguir el cambio se requiere de la reorganización del equipo de trabajo y de procesos de socialización que permita la introducción de nuevas ideas, que se materializarán a través del contagio, interacciones estratégicas e imitaciones. Asimismo, los nuevos jueces y asesores ingresan a una institución que mantiene sus propias rutinas y hábitos, pero se introducen en ese campo institucional con el interés de reconfigurarlos desde los márgenes de la institución. En esto, el trabajo de Cortez se adhiere al enfoque sociológico, pues asume que los actores judiciales de carrera están sumidos en un comportamiento de esquemas preestablecidos, con valores jurídicos que los actores han internalizado, como un marco cognitivo propio.

Los procesos de socialización ayudarán que, desde el nuevo despacho, se vaya impulsando el cambio de las ideas jurídicas tradicionales por aquellas que van adquiriendo mayor importancia en un contexto más amplio. Los jueces de carrera, sumergidos en aquellos hábitos y rutinas, deciden seguir el nuevo modelo de despacho por contagio entre colaboradores; por interacciones estratégicas que permitan posicionarse ante audiencias y contrarrestar al juez innovador, o; por imitación, en tanto reduce costos en la implementación de una nueva propuesta o porque se considera la propuesta como exitosa.

De acuerdo con este modelo, las ideas —concretamente las ideas jurídicas son un factor explicativo accesorio que permite dar cuenta de un cambio paulatino y progresivo

²⁸⁸ Ibid., 12.

que dan en las decisiones judiciales sobre derechos humanos. Esto significa que los principales elementos causales son de naturaleza institucional acorde a los enfoques racionalista y sociológico.

No obstante, el trabajo de Cortez incluye la difusión de ideas jurídicas como una importante variable de contexto. Esta difusión evidencia el cambio de ideas jurídicas que se produce en el ambiente jurídico, representando el paso del positivismo jurídico al neoconstitucionalismo. En su exposición presenta la existencia de un importante soporte institucional académico que promueve las nuevas ideas jurídicas e inclusive evidencia la participación de jueces en esos procesos de difusión. A pesar de que su trabajo ofrece un peso importante a las ideas, estas no son consideradas como componentes causales directos, por lo que no podría concebirse el trabajo como parte del enfoque ideacional.

Por todo lo expuesto, la literatura sobre el comportamiento judicial en la región se inclina por los enfoques institucionalistas y cuando incluyen las ideas en sus modelos teóricos, estas no se configuran como componentes explicativos por sí mismos. Las ideas en tales investigaciones son tratadas de manera secundaria; su definición, operacionalización y poder explicativo derivan de los postulados inmersos en los diferentes análisis institucionales.

Este mismo problema ha identificado la literatura especializada en el enfoque ideacional.²⁸⁹ Por una parte, reconoció trabajos que consideran las ideas como epifenómenos; simples consecuencias de explicaciones estructurales e institucionales. Por otro lado, la literatura registró trabajos en el que las ideas son parte de explicaciones que buscan llenar lagunas en sus argumentos. Las ideas son incuestionablemente importantes en este tipo de análisis, pero no las ideas como *ideas*. Las ideas son tratadas de manera accesoria y secundaria, cuyo efecto es conceptualizarlas, materializarlas y explicarlas de acuerdo con parámetros inmersos en teorías institucionales.

A partir de esta observación se argumentó que “si uno mira las instituciones como un arreglo contractual, las ideas se tornan dispositivos funcionales que son manipulados por los individuos en la persecución de sus intereses. Al contrario, si uno piensa en las ideas como visiones de mundo, uno se ve atraído por un modo de análisis que hace posible esta interpretación; así, las instituciones se convierten en ‘prácticas situadas’ o ‘procedimientos operativos estándar’.”²⁹⁰ En la siguiente parte de este capítulo se explican y refuerzan estos planteamientos.

²⁸⁹ Lieberman, “Ideas, Institutions, and Political Order”.

²⁹⁰ Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”, 231.

2. Las ideas como factor explicativo: correlación teórica

En el presente existe un mayor interés por explicar el rol de las ideas en el diseño de políticas públicas y el comportamiento político.²⁹¹ Este trabajo se adhiere a ese interés y se propone tratar las ideas como un factor explicativo del fenómeno identificado en el TCP (ver capítulo primero). Esta pretensión emerge de la crítica anterior y de la noción de que “un mejor entendimiento teórico de las ideas requiere ser desarrollado [...]”. La premisa es tomar las ideas más que un complemento a las instituciones. El foco de atención requiere redirigirse de la pregunta ‘¿cómo las ideas pueden ayudar a explicar X?’ a una conceptualización más amplia del rol de las ideas en política más allá de los efectos institucionales.”²⁹² De acuerdo con Blyth, las ideas podrían ser investigadas como una fuente de condiciones necesarias para la acción colectiva con intereses de reestructurar relaciones; y de otro lado, las ideas deben ser vistas como facilitadoras del cambio institucional e inclusive como un prerrequisito de ese cambio.

Bajo estos supuestos se ha explicado el activismo judicial a favor de los derechos en Colombia. Nunes planteó que las variables ideacionales son cruciales para explicar por qué una Corte Constitucional colombiana evidenció un comportamiento activista hacia los derechos.²⁹³ Su trabajo sugiere que esto fue resultado de la creencia política de que “un sistema eficiente de protección de derechos negativos es una condición previa para el éxito del crecimiento económico impulsado por el mercado.”²⁹⁴ Esta idea permitió institucionalizar una apertura en el acceso a la justicia, la creación de una Corte Constitucional, y el nombramiento de jueces constitucionales comprometidos con la misión institucional de protección de derechos. Además, puede añadirse la inclusión de un catálogo de derechos sociales en el marco de su asamblea constituyente.

Nunes resalta que los jueces no son inmunes a los discursos sociopolíticos que se producen en el nivel macro de la política, y cuando los políticos otorgan facultades jurisdiccionales que permiten promover los derechos individuales y hacer cumplir Constituciones con un fuerte componente social, abren la puerta al surgimiento de un activismo judicial progresivo.

²⁹¹ Steinmo, Thelen, y Longstreth, *Structuring politics*.

²⁹² Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”, 245.

²⁹³ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

²⁹⁴ Ibid., 68.

Otro importante hallazgo del trabajo de Nunes reside en que las ideas políticas sobre el rol del sistema judicial son determinantes para crear Cortes con poderes constitucionales y definir la dirección de las decisiones judiciales que se pronuncian dentro las demandas de protección de derechos. Lo cual sugiere alternativas interesantes a las teorías existentes sobre empoderamiento y comportamiento judicial.²⁹⁵ Esto significa, en relación al comportamiento judicial, que si los jueces constitucionales no sostiene la creencia programática (idea) sobre su rol y misión constitucional, es muy difícil que se abra paso a un activismo judicial a favor de los derechos.

En efecto, además de esta creencia, que involucra un tipo de motivación diferente a las previstas en el nuevo institucionalismo y al modelo actitudinal, Nunes menciona que al activismo judicial a favor de los derechos acompaña el cambio de discurso jurídico que involucró la declaración en Colombia de Estado social de Derecho (corriente que se alinea al constitucionalismo), la facilidad de acceso a la Corte Constitucional por parte de la ciudadanía, y la fragmentación del sistema político.

El planteamiento teórico de Nunes sugiere que la decisión judicial es producto del juez constitucional, y esto, precisamente, se debe a que no profundiza en el proceso de toma de decisiones judiciales. De alguna forma es posible inferir que su trabajo con las ideas parte de la decisión que se expresa en el voto, y no desciende para verificar cómo es que las ideas fluyen en la interacción de los actores. Probablemente, esto se deba a que asume que el voto judicial en la Corte Constitucional es un proceso político individual del juez o jueza. Esto impide acercarse al proceso de decisión judicial como resultado de contradicciones entre diversos actores. Lo cual elimina una fuente rica de ideas que residen en otros actores que rodean al juez o jueza y que pueden conseguir persuadirlos. Esta observación nos permite acercarnos a las ideas con un nuevo aporte, incluyendo en nuestra propuesta la presencia de conductores de ideas en el seno de la toma de decisiones judiciales.

Es decir, “la hipótesis de los nuevos jueces como portadores de las nuevas ideas jurídicas tienen la dificultad de no explicar el mecanismo causal mediante el cual los jueces lidian en la práctica con la institución, y cómo hacen en concreto para poder innovar en las cortes”.²⁹⁶

²⁹⁵ Ibid.

²⁹⁶ Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial?”, 135.

Por consiguiente, la propuesta en este trabajo es no subordinar el estudio de las ideas a alguno de los institucionalismos y menos aislar el análisis de las ideas al margen de lo avanzado en el campo institucional.²⁹⁷ La mejor manera de abordar las ideas es bajo una propuesta de interacción dinámica con las instituciones. Por supuesto que las instituciones son importantes.

Sin embargo, este trabajo se adhiere al planteamiento de que las ideas son un elemento clave a la hora de analizar las instituciones. Esto determina que las ideas requieren ser abordadas en interacción con las instituciones y no sumergidas en ellas. Puesto que, se ha demostrado que las ideas –y no las instituciones– pueden reducir la incertidumbre; que las ideas pueden actuar como herramientas para la existencia o cambio de las instituciones; que las ideas llegan a constituirse en una especie de proyecto para introducir instituciones y; por supuesto, las ideas pueden generar estabilidad en las instituciones.²⁹⁸ Esto y los avances en el desarrollo de las ideas en el campo del comportamiento judicial impulsa a abordar las ideas como un elemento causal e ingresar en diálogo directo con el análisis institucional.

En efecto, los procesos de toma de decisiones reciben la influencia de las instituciones, pero este trabajo se adhiere al postulado de que son las ideas en última instancia las que determinan el comportamiento judicial. Las instituciones se configuran como “prácticas operativas estándar”.²⁹⁹ Estas pueden venir en muchas formas como reglas legales y organizacionales, entendimientos compartidos, tradiciones y costumbres; en resumen, se incluyen instituciones como reglas formales e informales.³⁰⁰

De cualquier forma, las instituciones se comportan como límites al conjunto de creencias y deseos disponibles y razonables. Pero estas instituciones también reflejan y se sostienen en determinadas ideas. Las instituciones perduran o cambian porque las ideas viabilizan que así suceda. De ese modo, las instituciones se determinan, sostienen, (re)estructuran, consolidan o cambian a partir de las ideas.

Asimismo, es importante resaltar que la mayoría de los trabajos que abordan las ideas solamente operacionalizan las ideas jurídicas. No se avizora que la literatura trascienda las ideas jurídicas para explicar el comportamiento judicial con excepción de

²⁹⁷ Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*.

²⁹⁸ Ibid., 34–44.

²⁹⁹ Eleonora Pasotti y Bo Rothstein, “In the Market for Ideas: A Quest For a Unified Conceptual Approach in Political Science” (Boston, Massachusetts, 2002), 18, http://www.allacademic.com/meta/p65281_index.html.

³⁰⁰ Pasotti y Rothstein, “In the Market for Ideas”.

algunos trabajos. Por lo general, el abordaje a las ideas se concentra en aquellas que se generan en el ámbito del derecho. En este espacio las ideas jurídicas provienen de dos paradigmas que se contraponen en la región, esto es, el positivismo jurídico y el neoconstitucionalismo.³⁰¹

El siguiente acápite expone sobre la concepción de las ideas, es decir, analiza el sentido de las ideas y lo que se entiende por estas. Después considera la regularidad del comportamiento político que propone el enfoque ideacional, trascendiendo la consideración de que los actores definen su comportamiento por la maximización de intereses nada más. Por último, desarrolla la manera en que las instituciones están supeditadas a las ideas.

2.1. Primer supuesto: las ideas como estructuras cognitivas y sus modos de expresarse en la toma de decisiones

En general, se habla de “ideas en el sentido concreto de *soluciones creativas a problemas de acción colectiva*”.³⁰² Es decir, sostener una idea determinada representa un evento mental, que supone un pensamiento para plantear la solución a un problema.³⁰³ El enfoque ideacional permite suponer, como parte de esta propuesta teórica, que el cambio institucional se avizora cuando actores influyentes cuentan con la voluntad y la capacidad para cambiar instituciones, permitiendo la introducción de nuevas ideas. Así, las ideas vendrían a constituirse como “adaptaciones creativas que se han de valorar en términos racionales y emotivos”.³⁰⁴

Hall destacó que la consolidación de las ideas en un determinado campo permitiría que estas actúen como marcos de referencia, de tal modo que permiten definir la emergencia de plantillas básicas para la toma de decisiones políticas.³⁰⁵ Las ideas delimitan el debate de políticas públicas y definen estándares para la toma de decisiones, “que especifican no solo los objetivos de las políticas públicas y el tipo de instrumentos que pueden ser usados para alcanzarlos, sino también la naturaleza misma de los problemas que pueden ser abordados”.³⁰⁶ Este marco de ideas, que a la vez resulta en un

³⁰¹ Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial?”, 131.

³⁰² Steinmo, “Institucionalismo histórico”, 145 (Las cursivas pertenecen al original).

³⁰³ Yee, “The Causal Effects of Ideas on Policies”, 69.

³⁰⁴ Steinmo, “Institucionalismo histórico”, 145.

³⁰⁵ Peter A. Hall, ed., *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism across Nations* (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1989).

³⁰⁶ Peter A. Hall, “Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain”, *Comparative Politics* 25, núm. 3 (abril de 1993): 279, doi:10.2307/422246.

marco interpretativo, define el tipo de discurso que debe utilizarse, incrementando la influencia de las ideas; principalmente, porque emergen cuestiones dadas por sentadas y es inaceptable su escrutinio en su conjunto.

En síntesis, las ideas llegan a expresarse como pautas o directrices sobre cómo deben usarse los instrumentos e instituciones ya existentes en situaciones específicas y acordes a los principios del paradigma dominante;³⁰⁷ por lo que el cambio institucional solo emerge cuando este presenta serias anomalías y actores se encuentran en la posición de atacar el paradigma antiguo y proponer la emergencia de uno nuevo.³⁰⁸

Blyth sostuvo que las ideas proveen de un marco interpretativo, en el cual se describe y explica el modo en que funcionan las cosas en determinado campo o sector.³⁰⁹ Las ideas definen los elementos constitutivos de este campo o sector y las interrelaciones apropiadas e inapropiadas de esos elementos. Las ideas proveen a los actores tanto de explicaciones científicas como normativas sobre la existencia de determinado fenómeno y una visión, que especifica como esos elementos podrían ser contruidos, lo que haría que las ideas actúen también como plantillas, especialmente, en el contexto de nuevas instituciones. El aporte de Blyth es dar cuenta que las ideas “permiten a los agentes reducir la incertidumbre, proponer una solución particular en un momento de crisis, y empoderar a agentes para resolver tal crisis por medio de la construcción de nuevas instituciones en línea con esas nuevas ideas”.³¹⁰

También es importante tener presente que las ideas estarían mediadas en una interacción dinámica de creencias (interpretaciones) y valores como expresión de un marco normativo de preferencias básicas.³¹¹ De tal modo que las ideas se constituyen en creencias y deseos que permiten que exista un nexo entre intereses y propósitos –de tal modo que los intereses no solo se edifican en las personas a partir del cálculo estratégico.³¹² Con todo ello, se asume a las ideas como el contenido de una estructura cognitiva, que influye en la toma de decisiones. “Estas cogniciones pueden incluir compromisos normativos, creencias causales o descriptivas sobre el mundo, o modelos mentales o analogías de los cuales el actor extrae creencias específicas o prescripciones políticas”.³¹³

³⁰⁷ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 29.

³⁰⁸ Hall, “Policy Paradigms, Social Learning, and the State”.

³⁰⁹ Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*.

³¹⁰ Ibid., 11.

³¹¹ Steinmo, “The Evolution of Policy Ideas”, 207.

³¹² Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*, 30.

³¹³ Jacobs, “Process tracing the effects of ideas”, 43.

En síntesis, las ideas se constituyen en eventos mentales o “estructuras cognitivas” que reflejan creencias, deseos o posturas respecto a *cómo deben o pueden funcionar las cosas* de frente a los problemas sociales. Las ideas no necesariamente se constituyen solamente en modelos teóricos o reflexiones profundas, en su lugar se tiene que las ideas derivan de esto. Es decir, las ideas simplifican la lectura de la realidad, permitiendo que se tomen decisiones frente a diversos problemas. En ese sentido, el atributo simplificador de las ideas permite que los agentes detecten diversas opciones al momento de decidir.

Ahora bien, de acuerdo con Campbell, las ideas pueden expresarse en diferentes tipos y generar diferentes efectos en la formulación de políticas públicas o toma de decisiones. Por ejemplo, las ideas pueden expresarse en *paradigmas cognitivos*. Estos reúnen descripciones dadas por sentadas y análisis teórico que especifican relaciones de causa y efecto. Por supuesto, estos paradigmas están presentes en el fondo de los debates y toma de decisiones, y su efecto es limitar la gama de alternativas que los tomadores de decisión probablemente perciban como útiles.³¹⁴

Otro tipo de ideas se reúnen en los *esquemas normativos*. “Las ideas normativas consisten en suposiciones que se dan por sentado sobre valores, actitudes, identidades y otras expectativas compartidas colectivamente.”³¹⁵ Estas también se encuentran en el fondo de los debates, pero restringen la acción limitando la gama de alternativas que se perciben como aceptables y legítimas, en lugar de pensar en los medios apropiados para un fin. En esto ingresan las creencias de valores, normas y principios. Bajo estas ideas el tomador de decisión evalúa la opción más apropiada sin que exija evidencia conclusiva sobre el tema que evalúa. “En este sentido, los diseñadores de políticas públicas [o tomadores de decisiones] operan de acuerdo con una lógica moral o social, y no conforme una lógica de causalidad”.³¹⁶ Entre las características de las ideas normativas está la variación que pueden mantener en distintos campos de acción; las creencias normativas pueden cancelar el interés propio y llevar a tomar decisiones de acuerdo con lo que se cree que debe ser en un determinado entorno; y por último, las ideas normativas pueden verse influidas por las identidades, considerando que estas son construidas históricamente y habilitan a los individuos o colectividades tener una idea sobre quiénes son frente a otros, permitiendo percibir sus intereses como grupo; por tanto, qué tipo de políticas e instituciones favorecerán.

³¹⁴ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 22.

³¹⁵ Ibid., 23.

³¹⁶ Ibid., 24.

Mientras los paradigmas cognitivos y marcos normativos permiten explicar las diferencias en las políticas públicas, las ideas también sirvieron para identificar similitudes a través del concepto de *cultura global*. Por esta se entiende a aquellos paradigmas cognitivos o marcos normativos transnacionales o ambos, que permitieron difundir ciertas políticas o instituciones a través de las fronteras. Un ejemplo de este supuesto es la introducción de ministerios o carteras de Estado encargadas del medio ambiente, que le sigue a un discurso científico internacional sobre la fragilidad del ecosistema mundial.³¹⁷

Las ideas también han sido propuestas más allá de identificar diferencias y similitudes, y más bien han servido para explicar cómo algunos actores formulan políticas públicas de modo que sean políticamente aceptables. El tipo de ideas que sirvieron para explicar esto encajan en el concepto de *marcos*. Estos son entendidos como un conjunto de ideas normativas o a veces cognitivas que circulan en el fondo de los debates públicos, para adoptar programas políticos. El concepto de globalización económica resulta un ejemplo de marco, que permitió un giro a políticas neoliberales y conservadoras.³¹⁸

Por último, las ideas también fueron útiles para explicar el modo en que se genera el cambio de políticas públicas. Este tipo de ideas han sido conceptualizadas como *ideas programáticas*, de modo que ayudan a resolver problemas particulares en las políticas públicas. Las ideas programáticas están en el centro del debate público. A diferencia de los paradigmas cognitivos, las ideas programáticas son directrices mucho más precisas sobre cómo instituciones e instrumentos ya existentes deben ser utilizados en situaciones específicas de acuerdo con los principios de paradigmas bien establecidos.³¹⁹

En el campo del comportamiento judicial se detecta, igualmente, el uso de diferentes tipos de ideas para explicar las decisiones judiciales. La mayoría de la literatura da cuenta que los jueces se manejan principalmente en dos grandes “paradigmas cognitivos” dentro el campo jurídico, estos son, el positivismo jurídico y el neoconstitucionalismo.³²⁰ Por ejemplo, las ideas jurídicas como paradigmas cognitivos permitieron dar cuenta sobre la emergencia del neoconstitucionalismo, y como aquellos

³¹⁷ Ibid., 25.

³¹⁸ Ibid., 26.

³¹⁹ Ibid., 30.

³²⁰ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”; González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Pérez Perdomo, *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*; López Medina, *Teoría impura del derecho*.

jueces portadores de esas ideas promovieron decisiones favorables a los derechos de las personas.³²¹

Pero los paradigmas cognitivos también permitieron dar cuenta que los jueces, a partir de los mismos, pueden generar “esquemas normativos”. Por ejemplo, el positivismo jurídico permitió que jueces chilenos puedan constituir su campo institucional en el que prime una actitud apolítica de frente a los excesos provenientes del Estado contra los derechos de las personas, bajo la idea de que los jueces debían guardar una posición objetiva.³²² En contextos de justicia transicional, los jueces peruanos mostraron que se guiaban bajo ideas normativas determinadas en su entorno institucional, para resolver sus casos; es decir, los jueces se veían restringidos en actuar a favor de los derechos, debido a que no se constituía en una práctica aceptable dentro las “preferencias legales” de su entorno institucional.³²³

El cambio de estos esquemas normativos se ha explicado tanto con la emergencia de una “cultura global”–regional a favor del paradigma neoconstitucional como a través de la inserción de “ideas programáticas” en la función de los jueces. Con relación al primer elemento, algunos académicos han resaltado que la cultura jurídica regional ha sufrido un vuelco hacia el paradigma neoconstitucional en estrecha conexión con los avances jurídicos en Estados Unidos y Europa, y que esto ha servido para activar procesos de judicialización de la política en casi toda la región con un fuerte predominio en la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia de los derechos humanos.³²⁴

Por su parte, el mejor ejemplo de la aplicación de ideas programáticas en el campo del comportamiento judicial son las intervenciones pedagógicas dirigidas a los jueces peruanos y argentinos, que ejecutaron organizaciones de la sociedad civil para introducirlos en esquemas y prácticas favorables a víctimas de dictaduras; cuyo propósito concreto era ofrecer soluciones específicas –dentro del paradigma neoconstitucional– a los impedimentos que imponían los esquemas del positivismo jurídico, para castigar y reparar violaciones a los derechos humanos.³²⁵

³²¹ Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”; Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

³²² Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

³²³ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

³²⁴ Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; Pilar Domingo, “Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanía-judicialización de la política”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, Los retos de América Latina en un mundo en cambio, 85–86 (2009), http://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionales/ciudadania_derechos_y_justicia_en_america_latina_ciudadanizacion_judicializacion_de_la_politica.

³²⁵ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

Los aludidos “marcos” también son parte de explicaciones dentro el comportamiento judicial. Estos han servido para explicar que la emergencia de un activismo judicial progresivo depende de ideas que se sustentan en creencias consolidadas dentro el esquema cognitivo de una clase política. Este es el caso colombiano, cuya clase política mantuvo la idea de que para alcanzar el éxito de un crecimiento económico dirigido por el mercado era imprescindible un sistema efectivo de protección de derechos. Esto conllevó no solo abrir el acceso a la justicia y proponer la creación de una Corte Constitucional sino asegurar que los jueces designados mantuvieran la idea de que la misión institucional de la Corte sería la protección de derechos.³²⁶

Ahora bien, nuestra tesis parte del supuesto de que las ideas son estructuras cognitivas o, en otros términos, simplemente pensamientos que permiten expresar pautas o directrices sobre el rol y funcionamiento de las instituciones. Esto permite plantear que existen actores que se encuentran en la posición de transmitir ideas de cómo esas instituciones deben funcionar y qué rol deben cumplir. Estos actores cuentan con la capacidad de usar las ideas a través de distintas expresiones. De modo que pueden generar paradigmas cognitivos, proporcionar esquemas normativos, adherirse a una cultura global, formular marcos, como presentar ideas programáticas para determinadas instituciones.

2.2. Segundo supuesto: la regularidad del comportamiento en sujeción a las ideas

Proponer las ideas como causa de un efecto exige tomar en cuenta la regularidad que gobierna el comportamiento humano. El razonamiento causal exige tener presente que

el mecanismo que conecta la causa y efecto se basa típicamente en el comportamiento significativo e intencional de los individuos. Estos mecanismos incluyen las características de la elección racional, el funcionamiento de las normas y los valores en la toma de decisiones de los agentes, los efectos de las estructuras simbólicas en el comportamiento de los individuos, las formas en que las estructuras sociales y económicas restringen la elección individual, y así sucesivamente.³²⁷

De esto último, debe subrayarse que los fenómenos sociales son constituidos por los individuos, cuya actuación es resultado de alguna regularidad, como, por ejemplo, la toma de decisiones racionales o los procesos psicológicos no racionales.

³²⁶ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

³²⁷ Daniel Little, *Varieties of Social Explanation: An Introduction to the Philosophy of Social Science* (Boulder: Routledge, 1990), 16.

En general, la tendencia que predomina en los trabajos académicos que ofrecen explicaciones sobre la toma de decisiones es asumir que el comportamiento individual se guía bajo la elección racional.³²⁸ La literatura sobre el comportamiento judicial sigue la misma tendencia, asumiendo que los jueces esencialmente buscan maximizar sus intereses y, por tanto, su actuación se enmarca dentro un comportamiento estratégico –o calculado si se desea– en el ejercicio de sus funciones.³²⁹

Sin embargo, ¿qué significa pensar sobre el carácter de las personas cuando se habla de un enfoque basado en las ideas?

Quienes abogan por el enfoque ideacional sostienen que los intereses en general no pueden ser asumidos únicamente como la búsqueda de maximizar los intereses propios. Así, reinterpretan este concepto para afirmar que los intereses tienen que ver más con “la construcción de propósitos como mediados por creencias y deseos –esto es, ideas”.³³⁰

Para especificar el contenido de intereses es necesario previamente establecer las creencias que un actor tiene sobre lo que es deseable. Para Blyth los intereses son una función de las creencias y deseos. Por ejemplo, para suponer que un actor tiene un interés en la decisión “y” se presupone que ese actor cuenta con un “propósito” para elegir “y” dadas sus creencias y deseos.

Pasotti y Rothstein proponen el concepto de “racionalidad subjetiva” para asumir que los actores se comportan bajo la “creencia” de cómo pueden hacerlo, en lugar de presuponer –como los racionalistas– que los actores actúan hasta donde pueden hacerlo –teniendo límites en las instituciones. Afirman que la “racionalidad subjetiva” involucra la formación de intereses a través de percepciones individuales que a la vez implica un comportamiento estratégico y un sistema de creencias que se miden en su entorno.³³¹

El enfoque ideacional sostiene que introducir las ideas como causa es necesario trascender la suposición racionalista de que todos los operadores judiciales buscan maximizar sus intereses en cuestión de poder, riqueza, estatus, o cualquier otra variante.³³² Es imprescindible incluir la suposición de que los operadores jurídicos pueden también estar motivados a alcanzar una idea de cómo su sociedad podría

³²⁸ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”.

³²⁹ Epstein y Knight, “Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics”; Helmke y Ríos-Figueroa, “Introducción”.

³³⁰ Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*, 29.

³³¹ Pasotti y Rothstein, “In the Market for Ideas”, 8–10.

³³² Sobre las diversas preferencias que cargan los jueces ver: Epstein y Knight, “Reconsidering Judicial Preferences”.

organizarse,³³³ o reproducir simplemente esquemas institucionales ya consolidados.³³⁴ Los valores, los intereses propios y las reglas a seguir constituyen preferencias subjetivas.

Por tanto, la *motivación* que sigue al comportamiento en los diferentes actores políticos puede variar a lo largo de un espectro que va desde la maximización de intereses a la maximización de la virtud, desde el interés propio a la convicción de actuar correctamente. Este argumento sugiere que una combinación de interés propio y convicción como el objetivo de optimización es una mejor suposición para la ciencia política, debido a que refleja el hecho de que *los actores políticos están dirigidos por preocupaciones que van desde seguir sus convicciones como sus intereses, esto es, estos pueden actuar u operar con estructuras de utilidad duales*.³³⁵

Por este motivo, se sigue el concepto de “motivaciones” frente al de intereses, para señalar que son los valores y los intereses percibidos los que determinan las preferencias subjetivas de los tomadores de decisiones.

La dicotomía que sugiere el concepto de motivaciones amplifica la posibilidad de explicar la variedad de soluciones jurídicas que se ofrecen a problemas jurídicos similares; teniendo en cuenta que el objeto de esta investigación es explicar la variación de la jurisprudencia constitucional de frente a casos similares y bajo las mismas condiciones materiales –de contexto.

Planteamos que las motivaciones varían en el interior de un máximo Tribunal, lo que puede resultar demasiado evidente si se tiene en cuenta la literatura existente. Pero si se tiene presente el concepto de motivaciones, arriba anotado, se introduce la oportunidad de dar cuenta que existen actores en el interior de las Cortes que actúan en función de convicciones de lo que debe ser su institución, esto es, de lo que debe ofrecer un máximo Tribunal de tutela de derechos a sus ciudadanos. Diversos trabajos han dado cuenta que este tipo de convicciones están presentes no solo en los jueces sino también en sus asesores.³³⁶ La forma más específica de concretizar este tipo de convicciones podría ser el concepto de “misión”, entendido como “un propósito identificable u objetivo normativo compartido que, en un momento histórico particular de determinado contexto, se convierte en una rutina dentro una forma corporativa identificable como resultado de los esfuerzos de cierto grupo de actores”.³³⁷

³³³ Steinmo, “Institucionalismo histórico”; Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”.

³³⁴ DiMaggio y Powell, “Introducción”; y González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

³³⁵ Pasotti y Rothstein, “In the Market for Ideas”, 11 (énfasis del original).

³³⁶ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”; David. E Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia” (Doctoral Dissertation, Harvard University, 2015), <https://dash.harvard.edu/handle/1/14226088>.

³³⁷ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”, 79.

Así, las motivaciones de quienes operan en el interior de un máximo Tribunal oscilan entre lo utilitario y lo deontológico. Lo que definirá el lado de su alineación será el modo en que los operadores asimilan e interactúan con las ideas e instituciones que circundan al momento de asumir una decisión.

2.3. Tercer supuesto: las instituciones supeditadas a las ideas

Tal como se adelantó más arriba, el “nuevo institucionalismo” dejó sentado que son las instituciones las encargadas de definir el comportamiento político y el diseño de políticas públicas.³³⁸ De sus avances emerge la necesidad –desde los institucionalismos histórico y racional– por explicar el cambio político y el modo en que se implementan rutinas y se genera estabilidad, respectivamente; lo que llevó a introducir a las ideas en sus programas de investigación.³³⁹ No obstante, esta incursión de las ideas no significó relegar del centro de explicaciones el rol primigenio de las instituciones sobre el comportamiento político y el diseño de políticas públicas.

Traer las ideas al centro de las explicaciones no es lo mismo que introducirlas en los análisis institucionales como categorías residuales. Asumir las ideas como una categoría central permite al investigador asumir “un modo de análisis institucional que hace posible esta interpretación; las instituciones se convierten en ‘prácticas situadas’ o ‘procedimientos operativos estándar’”.³⁴⁰ Esto puede graficarse sosteniendo que un paquete de ideas y motivaciones pueden establecer la “misión institucional” de una entidad, y asegurar que se implementen instituciones asociadas a esa misión, de tal forma que a partir de ello se implementan rutinas y prácticas dentro esa entidad institucional.³⁴¹

Por otra parte, la relación instituciones-ideas a partir del enfoque ideacional permite dar cuenta que las ideas “pueden ser vistas tanto como facilitadoras de un cambio radical de políticas públicas como un prerrequisito para el cambio”.³⁴² Esto, en el fondo, sugiere que el enfoque ideacional permite identificar a las ideas como un factor importante del desmantelamiento o reforma de las instituciones existentes. En ese sentido,

³³⁸ Koelble, “The New Institutionalism in Political Science and Sociology”; Hall y Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”; Immergut, “The Theoretical Core of the New Institutionalism”.

³³⁹ Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”.

³⁴⁰ Ibid., 231.

³⁴¹ Sobre los alcances conceptuales de esta idea dentro el comportamiento judicial ver: Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”; para detallar de alguna forma su aplicación en un trabajo concreto ver: Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

³⁴² Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”, 243.

“podemos concebir que las ideas tengan efectos institucionales sin necesariamente reducirlas a instituciones”.³⁴³

En la primera parte de este capítulo se expuso que este trabajo analizará las ideas en interacción dinámica con las instituciones y no sumergidas en estas. Partimos de la premisa de que las ideas se constituyen en un factor clave en la preparación del terreno para introducir o implementar instituciones, así como constituirse en herramientas para la existencia o cambio de las instituciones.³⁴⁴ Bajo esta lógica, si bien debe existir un análisis de interacción dinámica entre instituciones e ideas, el enfoque de este trabajo asume que estas últimas supeditan el rol de las primeras.

Ahora bien, el presente trabajo se constituye en uno exploratorio sobre el fenómeno identificado, esto es, la variación jurisprudencial y el cambio de posturas de magistrados/as. El planteamiento que se formula hasta acá no puede concebirse sin un diseño que manifieste mecanismos causales que permiten relacionar ideas y decisiones judiciales. Una muy fuerte crítica al enfoque ideacional ha sido la ausencia de estos mecanismos, pues resulta inviable conectar directamente las ideas y el comportamiento judicial. Sin embargo, el presente trabajo, como se mencionó en la Introducción, tiene aspiraciones mostrativas y no demostrativas, por lo que se desarrolla en el campo de la exploración. Por este motivo, se aspira a identificar factores y condiciones que en un futuro podrían ser incluidas como mecanismos causales, a efecto de demostrar o explicar las hipótesis que se desglosan de este trabajo.

Con esta aclaración, el siguiente acápite expone los factores o condiciones que permitirían conectar ideas y decisiones en materia de protección de derechos. Esta identificación se realiza teniendo muy presente el sentido de mecanismos causales, pues la aspiración es que en futuras investigaciones se puedan constituir como tales. Es decir, los factores o condiciones que se proponen se constituyen en un primer paso para concebir que las ideas se comportan como una causa efecto dentro el proceso de toma de decisiones judiciales. Esto no ha impedido graficar la manera en que las ideas afectarían estas decisiones en materia de protección de derechos. Por consiguiente, proponemos tres factores o condiciones: los conductores de ideas, las instituciones y los discursos.

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*, 33–34.

3. Factores o condiciones que habilitan conectar ideas y decisiones judiciales sobre protección de derechos

Se ha señalado que el defecto de la literatura en el estudio de las ideas es la ausencia de una clara identificación de mecanismos causales.³⁴⁵ El reto para relacionar ideas y comportamiento de actores es la formulación clara de cómo funciona el proceso de tal relación. Los mecanismos causales explicarán la manera o el proceso por el cual las ideas y la protección de derechos se conectan, y ello se efectúa a través de otros eventos que se generan entorno a las ideas y la protección de derechos. Little lo ha expuesto de manera simple y clara: “La idea fundamental que subyace al razonamiento causal en las ciencias sociales es la de un mecanismo causal: afirmar que C causó E es afirmar que existe un mecanismo causal que conduce desde la aparición de C hasta la aparición de E.”.³⁴⁶

A través de este supuesto se hace mucho más fácil explicar cómo las ideas producen cambios y sostienen instituciones. Por tanto, la intención es presentar factores o condiciones concretas que permitan dar cuenta de cómo las ideas influyen en el proceso de decisión judicial.

Dar cuenta que las ideas influyen en las decisiones judiciales requiere trascender las ideas jurídicas e incluir las ideas políticas. Diversas investigaciones sobre el comportamiento judicial han sugerido que es necesario observar este comportamiento como parte de un régimen político concreto. Pues, se ha dado cuenta que las ideas que giran en el entorno político y en la autoridades judiciales sobre el sentido y misión de la institución Judicial inciden en el comportamiento de los jueces. Esto obliga extender la identificación de ideas más allá de las jurídicas, e incluir las ideas políticas sobre el rol que debe jugar la institución Judicial, y, en concreto, un TC.

La identificación de factores se apoyan en componentes causales amplios, que la literatura especializada en el enfoque ideacional considera necesarios para enlazar ideas y comportamiento en general. Son los discursos, las instituciones y los conductores de ideas, los mecanismos causales que la literatura sugiere como fundamentales para conseguir el referido objetivo.

Son estos tres componentes que facilitaron identificar los factores concretos para este trabajo, y que habilitaron identificar la variación y los cambios jurisprudenciales

³⁴⁵ Yee, “The Causal Effects of Ideas on Policies”; Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial?”

³⁴⁶ Little, *Varieties of Social Explanation*, 37.

detectados en el capítulo uno y, con ello, poder explorar la relación entre ideas y decisiones constitucionales. Es decir, las ideas recorren entre estos tres factores para persuadir, influir, promover, constreñir o restringir las acciones de un *operador judicial*, que está encargado de decidir la concesión o denegación de determinada solicitud de protección de derechos o diseñar la dirección de alguna línea jurisprudencial.

3.1. Primer factor o condición: la emergencia de discursos contrapuestos

El discurso, en general, se compone de símbolos, vocabularios, reglas, narrativas, posturas, etc. Este se constituye en un mecanismo bastante útil para observar cómo las ideas se trasladan en la práctica.³⁴⁷ Los trabajos que se concentran en ello han explorado cómo la estructura del discurso y el lenguaje político dan forma a cómo se comunican y traducen a la práctica las ideas políticas.³⁴⁸

Los trabajos que analizan las ideas a través de los discursos sostienen que estructuras discursivas preexistentes (conceptos, metáforas, códigos lingüísticos, experiencias, reglas de lógica, etc.) contienen elementos cognitivos y normativos que median la manera en que determinadas ideas influyen en la toma de decisiones. El discurso permite que los distintos actores puedan percibir, entender y articular qué ideas son o deben ser adoptadas en la toma de decisiones.

Existen estudios que demuestran que a través del discurso es posible evidenciar que los operadores siguen determinadas interpretaciones que mejor se conforman a esquemas cognitivos y creencias políticas. Esto debido a que las decisiones son realizadas por personas que están sujetas a limitaciones en sus márgenes de racionalidad, que inevitablemente forman sus opiniones a través de atajos reflexivos y procesos cognitivos y normativos heurísticos para formar sus opiniones.³⁴⁹

“De manera más precisa, el lenguaje o vocabulario autoriza o restringe, así como prioriza o distribuye, las ideas y creencias que los creadores de políticas públicas pueden tener en cuenta, y al hacerlo delimitan en parte las políticas que pueden perseguir.”³⁵⁰ Los tomadores de decisiones están rodeados de un discurso que influye en las ideas que pueden o desean tomar en cuenta.

³⁴⁷ Yee, “The Causal Effects of Ideas on Policies”, 96.

³⁴⁸ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 32.

³⁴⁹ Richard R. Lau, Richard A. Smith, y Susan T. Fiske, “Political Beliefs, Policy Interpretations, and Political Persuasion”, *The Journal of Politics* 53, núm. 3 (el 1 de agosto de 1991): 644–75, doi:10.2307/2131574.

³⁵⁰ Yee, “The Causal Effects of Ideas on Policies”, 95.

Los discursos pueden tomar variadas formas. En el discurso se encuentran reflexiones cortas, metáforas, doctrinas o teorías sobre determinado asunto. Por ejemplo, se ha estudiado que si un grupo de actores políticos relevantes se pronuncian constantemente sobre determinada política pública o problema social a través de metáforas o reflexiones cortas, el discurso de tales autoridades pueden convertirse en esquemas cognitivos que la gente u otros actores pueden dar por sentados, induciendo preferencias y, por tanto, constituyendo comportamientos.³⁵¹

La contraposición del discurso jurídico y discurso político sobre el propósito o misión institucional de un TC promueve la vigencia de ideas contrapuestas sobre cómo debe actuar dicha institución. Tanto las ideas jurídicas como las políticas cuentan con la posibilidad de adquirir vigencia en el proceso de toma de decisiones.

Las ideas jurídicas pueden promoverse a partir de discursos doctrinarios o institucionales. Lo que dicen los expertos académicos, la literatura y los seminarios son parte de la doctrina. Lo que dicen los jueces a través de sus sentencias cuenta con la capacidad de difundir ideas jurídicas y se constituyen en discursos jurisprudenciales.

En el mundo de las ideas jurídicas se generó un nuevo paradigma cognitivo, denominado nuevo constitucionalismo, que generó un nuevo análisis teórico sobre la actividad del control constitucional y su rol en los sistemas políticos.

La literatura especialidad dio cuenta de este nuevo discurso jurídico en la región.³⁵² Este trajo nuevas ideas jurídicas, colocando en vigencia un “canon neoconstitucional”,³⁵³ basado esencialmente en la supremacía de la Constitución, la aplicación de los derechos y la inclusión de un órgano de control de constitucionalidad.

Detrás de los debates sobre este nuevo constitucionalismo está la idea matriz de que la Constitución es norma jurídica de directa aplicación y que merece un órgano de control jurisdiccional.

Esta premisa derivó a que el nuevo constitucionalismo asumiera ciertos rasgos esenciales como: “valor en vez de normas; ponderación en vez de subsunción; omnipresencia de la Constitución en vez de independencia del Derecho ordinario;

³⁵¹ Fred Block, *The Vampire State: And Other Myths and Fallacies about the US Economy*. (New York: New Press, 1996).

³⁵² Domingo, “CIDOB - Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina”; Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”; González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos”; Huneeus, Couso, y Sieder, “Cultures of Legality”.

³⁵³ Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, eds., *El canon neoconstitucional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010).

omnipotencia judicial apoyada en la Constitución en lugar de autonomía del legislador democrático dentro del marco de la Constitución.”³⁵⁴

El nuevo constitucionalismo, como un nuevo paradigma cognitivo sobre lo jurídico, se extendió como parte de una cultura global en el ámbito jurídico y sentó los cimientos de un Estado que desea caracterizarse como constitucional.³⁵⁵

Por otra parte, el discurso político también cuenta con la posibilidad de contrarrestar paradigmas cognitivos que se generan en el ámbito jurídico. Estos discursos no siempre cuentan con la posibilidad de reemplazar o sustituir los paradigmas cognitivos que emergen en el mundo jurídico. Por esto resulta mucho más práctico recurrir a la formulación de sentidos o roles institucionales de modo que sean políticamente aceptables.

La generación de marcos, entendidos estos como ideas normativas o, incluso, como el desarrollo de ideas cognitivas, resultan en instrumentos discursivos que pueden contar con la capacidad de contrarrestar otras ideas –como aquellas provenientes del mundo jurídico. El propósito de estos marcos normativos es adoptar programas políticos determinados, que acaban facilitando el ataque de ciertas ideas sin la necesidad de cambiar el paradigma cognitivo en el que se expresan.

Por esto, el esquema teórico que se plantea sugiere la necesidad de abordar el discurso político en el contexto político boliviano. La propuesta de este trabajo pretende ampliar el análisis discursivo al ámbito político con el propósito de identificar las ideas políticas vigentes sobre la institucionalidad del Estado y el sentido y propósito del TCP.

De esta manera, el discurso político puede presentar ideas-marco como parte de un programa político alternativo al que sostiene el discurso jurídico constitucional. Pues, en última instancia, el discurso político tiene efectos en el comportamiento judicial.³⁵⁶

³⁵⁴ Robert Alexy, *El concepto y validez del derecho* (Barcelona: Gedisa, 1997), 159–60.

³⁵⁵ Martin Shapiro y Alec Stone, “The New Constitutional Politics of Europe”, *Comparative Political Studies* 26, núm. 4 (enero de 1994): 397–420, doi:10.1177/0010414094026004001.

³⁵⁶ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

3.2. Segundo factor o condición: llegada institucional al TCP de actores cargados de ideas rivales

Explicar el modo en que las ideas afectan la toma de decisiones incluye evidenciar cómo ciertos actores específicos llevan ciertas ideas.³⁵⁷ Por lo general, se ha asociado a estos actores con académicos y otros intelectuales.³⁵⁸

Nuestro esquema sugiere que el ingreso de actores a la institución en diferentes cargos y posiciones son los que habilitan la filtración de ideas contrapuestas – constitucionales y políticas.

La literatura especializada en este ámbito ya ha sugerido que los jueces constitucionales por sí mismos³⁵⁹ y los letrados,³⁶⁰ que trabajan como asesores de aquellos, cargan ideas jurídicas que logran influir en las decisiones judiciales. También se ha descubierto que estos mismos actores llevan ideas políticas al interior de la institución judicial, que determina la concepción jurídica que los operadores judiciales aplican en sus decisiones.³⁶¹

En este sentido, el esquema teórico que se plantea no solo incluye a los jueces sino también a sus asesores. De ahí la diferencia con el planteamiento teórico del modelo actitudinal, que solo analiza la ideología que cargan los jueces.

Los actores que llevan ideas pueden utilizar mecanismos persuasivos como coercitivos; ya algunas investigaciones nos han mostrado que los jueces pueden ser sujetos de presiones internas y externas para influir en sus decisiones.³⁶²

3.3. Tercer factor o condición: diseño e implementación institucional basado en ideas políticas

Las ideas son determinantes a la hora del diseño e implementación de las instituciones y no siempre son las mismas ideas las que guían las etapas de diseño e

³⁵⁷ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 29.

³⁵⁸ Steven Brint, “Sociological analysis of political culture: an introduction and assessment”, en *Political Culture and Political Structure: Theoretical and Empirical Studies*, ed. Frederick D. Weil y Mary Gautier (Greenwich, Conn: JAI Press, Inc, 1994), 3–41.

³⁵⁹ Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”; Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”; Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos”.

³⁶⁰ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”.

³⁶¹ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

³⁶² Gretchen Helmke, “The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy”, *The American Political Science Review* 96, núm. 2 (2002): 291–303; Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”.

implementación. Una institución dada puede incluirse en el diseño con determinadas ideas, pero puede ser implementada con ideas distintas.³⁶³ Esto significa que las ideas cuentan con la capacidad de moldear las instituciones.

El esquema teórico al que se adhiere este trabajo exploratorio sugiere que las instituciones concebidas con determinadas ideas –constitucionales– pueden sufrir un proceso de acomodación para otro tipo de ideas –políticas. El propósito sería generar un marco institucional que impida, elimine o promueva la aplicación de las ideas constitucionales por parte de los diferentes operadores judiciales.

El proceso de implementación institucional acá resulta determinante para que ideas políticas permitan la reacomodación institucional, de tal forma que una institución concebida bajo determinadas ideas –constitucionales– puedan responder a otras ideas –políticas. Así, se implementan filtros institucionales que se comportan como un mecanismo de selección de las ideas, para hacer prevalecer determinadas ideas e incidir en las decisiones.

De esta manera, el reacomodo institucional de un TC bajo ideas políticas se comporta como un filtro de ideas constitucionales y permite el acoplamiento de las ideas políticas dentro el funcionamiento del TC. De tal manera que la institucionalidad sostenida en ideas políticas influyen en las decisiones constitucionales.

Esto significa que las ideas pueden servir para que las instituciones se mantengan estables y sea difícil la generación de un cambio. En estos casos las ideas sostienen la permanencia de las instituciones, esto significa que las ideas en ocasiones quedan vigentes formal o informalmente y se institucionalizan en procedimientos, programas o burocracias.³⁶⁴ Bajo este supuesto, los actores no cuentan con opciones de cambio, ya sea por limitaciones cognitivas, contexto institucional adverso o por imposibilidad de cuestionar a quienes cargan las ideas políticas.

En el campo de los derechos se ha evidenciado que las ideas que inspiran una institución dada no necesariamente se reproducen al momento de decidir sobre ella, lo que sugiere que esas ideas pueden ser transformadas o sujetas a filtros institucionales que se sostienen en otras ideas.³⁶⁵

³⁶³ Yasemin Nuhoğlu Soysal, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe* (Chicago: University of Chicago, 1994).

³⁶⁴ Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, 31.

³⁶⁵ Kersch, *Constructing Civil Liberties*, 8, 25–26.

Esto es posible graficar con la entrada en vigor de una nueva Constitución en Bolivia. La manera en que ingresan estas ideas en el campo jurídico y la manera en que se les aplica o modifica refleja que existen ideas vigentes que se contraponen a las ideas que sostiene la nueva Constitución. El modo de limitar las ideas de la nueva Constitución es a través del uso de filtros institucionales.

No obstante, al incluir el esquema la llegada de actores cargados de ideas constitucionales, con capacidad de persuasión y experiencia en el manejo jurisprudencial favorable a la protección de derechos; el TC se convierte en un espacio de colisión de ideas. Aprovechando el diseño institucional del TCP bajo ideas políticas, estos actores consiguen persuadir a sus superiores –magistrados/as– para emitir decisiones bajo ideas constitucionales.

De esta manera, puede concebirse que las ideas contrapuestas –constitucionales y políticas– cuentan con la capacidad de moldear instituciones e influir en la toma de decisiones.

4. Conclusiones

El planteamiento teórico explorado aporta al conocimiento sobre el estudio de Tribunales Constitucionales y, en concreto, la variación y cambio de posturas que reflejan las decisiones constitucionales. Esto debido a que la teoría desarrollada otorga la oportunidad de que las ideas por sí mismas, y por medio de las instituciones, sean tratadas como causa de las decisiones constitucionales.

A través de esta propuesta se concibe que no solo las ideas jurídicas influyen en la actividad judicial sino también las ideas políticas que se desarrollan en el debate público y en la difusión de textos a través de actores políticos claves de un determinado contexto. En esto se sugiere que las ideas constitucionales pueden ser contrarrestadas, a efecto de que las ideas políticas adquieran vigencia por medio de decisiones judiciales.

El esquema teórico también permite dar cuenta que los conductores de estas ideas no siempre son los jueces a los que les toca suscribir las sentencias constitucionales. La propuesta teórica sugiere que determinados actores institucionales se encuentran en la posición de constreñir o persuadir a los magistrados/as constitucionales con el propósito de hacer prevalecer las ideas que cargan.

Por último, la teoría desarrollada plantea que las ideas pueden generar que las instituciones se constituyan como filtros de ideas contrapuestas. El diseño e implementación institucional de un TC puede edificarse bajo ideas que limitan el acceso

de ideas constitucionales. De esta manera los operadores judiciales se ven incentivados o constreñidos a aplicar las ideas políticas en las decisiones judiciales.

No obstante, la propuesta incluye la posibilidad de que actores cargados de ideas constitucionales mantengan sus intereses en función de las creencias y deseos de lo que involucra el verdadero sentido y rol institucional de un TC. Esto permite persuadir a otros actores principales –magistrados/as– con ideas constitucionales, de tal modo que se viabiliza una decisión bajo ideas constitucionales.

El planteamiento teórico precisa cómo ideas constitucionales y políticas juegan un rol decisivo en las decisiones constitucionales, a través del discurso, los conductores de ideas y las instituciones.

Capítulo cuarto

El ascenso de ideas constitucionales y su contrapeso con la emergencia de ideas políticas: jurisprudencia constitucional y discurso vicepresidencial

Para confrontar el marco teórico propuesto, este capítulo pretende identificar las ideas vigentes en torno al rol del órgano de control constitucional en Bolivia. Sobre el rol de un Tribunal Constitucional pueden encontrarse ideas tanto en el ámbito jurídico-constitucional, como en el político, y estas no necesariamente condicen. Por esto, el capítulo presenta, por un lado, las ideas constitucionales que se consolidaron con la implementación del primer Tribunal Constitucional en Bolivia. Y, por otro lado, evidencia las ideas políticas vigentes dentro un contexto político nuevo, que inicia con la entrada al gobierno de Evo Morales.

Los conductores de ideas y sus discursos son mecanismos causales claves en este capítulo. Los conductores cuentan con la capacidad de asentar ideas y desplazar otras dentro un campo de acción y afectar otros campos. El discurso es fundamental en esto. Si es visto como la suma de partes para observar un todo integral, es posible incluir en su análisis el texto, la conversación y las acciones,³⁶⁶ para dar cuenta de la consecución de una idea. Así, las acciones pueden ser tomadas como “texto” para incluirse en el análisis de un discurso.³⁶⁷

Para la identificación de las ideas se han identificado actores clave en el proceso de difusión. Para las ideas constitucionales este actor es el primer TC de Bolivia. En el término de 10 años el TC se constituyó en la puerta de nuevas ideas jurídicas, que consiguieron filtrarse en el sistema político y constituir a esta institución como un actor de veto. Su discurso se analizó a través de su jurisprudencia y los efectos de este se observó en la recepción y efecto vinculante de sus decisiones por los actores afectados.

El reto mayor de este capítulo es atender la identificación de las ideas políticas. Esto debido a que uno de los principales objetivos de esta investigación es respaldar que

³⁶⁶ Teun A. van Dijk, “El estudio del discurso”, en *El discurso como estructura y proceso. Estudios sobre el discurso I. Una introducción multidisciplinaria*, ed. Teun A. van Dijk (Barcelona: Gedisa, 2003), 38.

³⁶⁷ Jeffrey C. Alexander y Philip Smith, “The Discourse of American Civil Society: A New Proposal for Cultural Studies”, *Theory and Society* 22, núm. 2 (1993): 156.

las ideas políticas consiguen moldear el comportamiento judicial, incluso en casos políticamente irrelevantes. Teniendo presente que la literatura ha dado cuenta que las ideas que sostienen actores políticos clave pueden influir en el rol de los Tribunales Constitucionales;³⁶⁸ el capítulo atiende el discurso del vicepresidente del Estado.

Las ideas pueden esparcirse a través del discurso de actores políticos relevantes en determinado contexto. A través del discurso, las ideas se filtran en otros actores (individuales o colectivos) encargados del diseño e implementación institucional. Así, la incorporación y puesta en funcionamiento de instituciones puede responder a las ideas difundidas y establecer con ello el rol que deben jugar esas instituciones en el sistema político.

En el discurso del vicepresidente se pretendió identificar las ideas relevantes sobre el Estado y la posición del Judicial. Con el contexto favorable y la aplicación de mecanismos informales, se observó cómo sus ideas se asentaron en órganos encargados del diseño institucional para la elección de jueces por voto directo. Estas ideas consiguen penetrar los procesos de implementación de esas mismas instituciones cuando el contexto político no ofrece posibilidades de contrarrestar una mayoría legislativa.

A partir de ello, el capítulo se estructura en dos partes. En la primera se presentan las ideas constitucionales que se asentaron con “el ascenso del control constitucional” en Bolivia,³⁶⁹ para resaltar que el TC se consolida como un actor de veto en su función de hacer prevalecer la Constitución y proteger derechos y garantías constitucionales. La segunda parte del capítulo presenta un análisis de discurso del vicepresidente, Álvaro García Linera. Los hallazgos sugieren que este emerge no solo para contrarrestar el discurso constitucional, que consolida a un órgano jurisdiccional dentro el sistema político boliviano, sino también para redefinir, a partir de ideas políticas, el rol de esta institución.

1. Discurso y difusión de ideas constitucionales

En las dos últimas décadas del siglo pasado, la región y el mundo, en general, atestiguaron una asombrosa transformación en sistemas políticos democráticos de origen liberal.³⁷⁰ En estos sistemas se institucionalizaron principios de supremacía constitucional

³⁶⁸ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”, 72 y ss.

³⁶⁹ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”.

³⁷⁰ Donald L. Horowitz, “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers”, *Journal of Democracy* 17, núm. 4 (octubre de 2006): 125–37.H

y el poder jurisdiccional de hacer prevalecer la Constitución bajo alguna modalidad de control constitucional.³⁷¹ Los jueces a cargo de este poder pudieron ingresar, junto a los partidos políticos, instituciones ejecutivas y legislativas, al mundo de la formulación de políticas públicas,³⁷² lo que se ha calificado en la región como judicialización de la política.³⁷³

En efecto, la constitucionalización de la política introdujo a los Tribunales Constitucionales como nuevos actores en la arena política. Sin embargo, a diferencia de las demás instituciones políticas –Ejecutivo y Legislativo–, los Tribunales ejercen su poder a través de sus propios símbolos, rituales y discurso, que se materializa en jurisprudencia escrita, cuyo principal propósito debe ser reforzar su legitimidad para contrarrestar su déficit democrático.³⁷⁴

Este fenómeno político está precedido de un cambio en el discurso jurídico.³⁷⁵ Antes de la emergencia del nuevo constitucionalismo, prevalecía la idea de que la Legislación era la fuente primaria del derecho.³⁷⁶ Bajo los marcos teóricos del positivismo jurídico, solo la ley podía establecer el contenido del derecho. Para esta tarea los abogados eran formados a través de procesos de aprendizajes fundados en la memorización de leyes y códigos nacionales.³⁷⁷ Las técnicas que los operadores jurídicos asumían para la aplicación de derecho residían esencialmente en la lógica y subsunción.³⁷⁸ En ese sentido, el derecho fue definido a través de criterios formales e involucra una estricta separación entre validez jurídica y la formulación de valoraciones ético-normativas.³⁷⁹

Este discurso y concepción teórica comienza a resquebrajarse con el nuevo constitucionalismo. Con este ingresa la idea de que la Constitución representa una

³⁷¹ Sobre los tipos de control de constitucionalidad y su evolución, ver: Fernández Segado, “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”; Para una versión más completa y de acceso libre, ver: Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1503> (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004), <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10419>.

³⁷² Shapiro y Stone, “The New Constitutional Politics of Europe”.

³⁷³ Sieder, Schjolden, y Angell, “Introduction”.

³⁷⁴ Shapiro y Stone, “The New Constitutional Politics of Europe”, 414 y ss.

³⁷⁵ Shapiro y Stone, “The New Constitutional Politics of Europe”; Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”.

³⁷⁶ Pérez Perdomo, *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*.

³⁷⁷ López Medina, *Teoría impura del derecho*.

³⁷⁸ Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*.

³⁷⁹ Hoerster, *En defensa del positivismo jurídico*.

verdadera fuerza normativa. Esto significó reconocer un orden objetivo de valores con capacidad y legitimidad de ejercer un efecto de irradiación en todo el derecho ordinario.³⁸⁰

Emergen dos aspectos teóricos fundamentales entre los académicos constitucionalistas. Por una parte, el relacionado a las fuentes del derecho. La superación de la omnipotencia de la ley e ingreso de una Constitución normativa. Por otra parte, el asociado al problema de la interpretación y aplicación del derecho, en cuanto a la valoración de la ponderación y el razonamiento jurídico.

El efecto práctico de esta concepción reside en que la Constitución, por un lado, debe imponerse frente a la ley o cualquier otra norma y, por otro lado, puede tutelar jurídicamente los derechos de cualquier ciudadano ante los tribunales.³⁸¹ Con el constitucionalismo emerge la posibilidad de que los principios contenidos en la Constitución puedan intervenir directamente en la justificación de acciones o decisiones, bajo el supuesto que los principios adquieren plena autonomía para su aplicación; en el entendido que son aceptados como válidos por sus cualidades intrínsecas.³⁸²

El nuevo constitucionalismo como discurso jurídico y los poderes constitucionales atribuidos a nuevos Tribunales Constitucionales derivó a que estos emergieran como nuevos actores en los sistemas políticos democráticos. El derecho constitucional emerge como un discurso especial en la esfera política y jurídica, donde los Tribunales Constitucionales ocupan un sitio privilegiado en la construcción y fortalecimiento del mismo discurso y su materialización en la realidad. En concreto, “el lenguaje jurisprudencial –constitucional– ha tendido a filtrarse dentro otros discursos políticos y, en muchas ocasiones, a desplazarlos”.³⁸³

1.1. El asentamiento de ideas constitucionales: el rol de la jurisprudencia constitucional del TC de los primeros diez años

La implementación de un órgano de control constitucional en Bolivia, con plenos poderes para tal efecto, se institucionalizó a través de la reforma constitucional de 1994. Con este se implementaba por primera vez un órgano especializado de control de

³⁸⁰ Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona: Ariel, 2002); Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

³⁸¹ Luis Prieto Sanchís, *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica* (Madrid: Trotta, 2013), 15.

³⁸² Robert Alexy, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 05 (1988): 139–51, doi:10.14198/DOXA1988.5.07; Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo*, 29–48.

³⁸³ Shapiro y Stone, “The New Constitutional Politics of Europe”, 399.

constitucionalidad e independiente de las demás ramas del poder.³⁸⁴ La elección de sus integrantes se ejecutó en 1998 y el Tribunal ingresó en funciones en 1999.

Su conformación estuvo marcada por un contexto político de fragmentación política.³⁸⁵ La selección de magistrados/as al TC fueron producto de las principales fuerzas del Congreso.³⁸⁶ Por lo que se acusó al proceso de selección de magistrados/as al primer TC de repartición político-partidaria.³⁸⁷

Sin embargo, el primer TC de Bolivia representó un espacio institucional que permitió el ingreso de nuevas ideas jurídicas. Su trabajo jurisprudencial permitió introducir la idea de defensa, control e interpretación de la Constitución, además de asumir la función de pedagogía constitucional.³⁸⁸ El Tribunal representó un acercamiento de la doctrina y práctica jurídica nacional a las ideas del nuevo constitucionalismo. Ciertamente, el TC de los primeros diez años desarrolló un control de constitucionalidad activista nunca visto en Bolivia, asentando las bases de ideas constitucionales sobre el control del poder político y la protección de derechos.³⁸⁹

El inicio de funciones de este primer TC no estuvo libre de fricciones. Un TC dispuesto a introducir nuevas ideas jurídicas en una cultura jurídica fundada formalmente en el predominio de la ley,³⁹⁰ y, al mismo tiempo, en la vigencia de códigos informales,³⁹¹ generó choques con otras instituciones y ramas del poder.

La anulación de leyes y decretos, la posibilidad del TC de ejercer de legislador positivo a través de sentencias atípicas, la puesta en evidencia de autoridades frente a sus excesos contra los derechos, la protección del debido proceso en la jurisdicción ordinaria,

³⁸⁴ José Antonio Rivera Santibáñez, “El control de constitucionalidad en Bolivia”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 3 (1999): 205–37.

³⁸⁵ René Antonio Mayorga, “Presidencialismo parlamentarizado y gobiernos de coalición en Bolivia”, en *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*, ed. Jorge Luis Lanzaro (Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001), 101–35.

³⁸⁶ Navia Doria Medina, “Tribunal Constitucional politizado”.

³⁸⁷ El Diario, “Comisión Mixta calificará méritos y antecedentes para el Tribunal Constitucional”; El Diario, “Parlamentarias descontentas con el Tribunal Constitucional”; Navia Doria Medina, “Tribunal Constitucional politizado”; Loayza Zegarra, “Reformas no lograron liberar a la justicia del sometimiento político”; El Diario, “Observan la composición del Tribunal Constitucional”; El Diario, “MBL: ‘la santa alianza’ se reparte poder judicial”.

³⁸⁸ El entonces presidente del Tribunal Constitucional, Pablo Dermizaky, refería que la pedagogía constitucional es “concurrente e inseparable de las otras tres [funciones]”, ver: Pablo Dermizaky Peredo, “Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional”, *Revista del Tribunal Constitucional* 2 (mayo de 2000): 9–18.

³⁸⁹ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”.

³⁹⁰ Pérez Perdomo, *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*, 42.

³⁹¹ H.C.F. Mansilla, “Apuntes en torno a la cultura constitucional en Bolivia”, *Araucaria* 8, núm. 16 (2006), <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1126>.

la anulación de la cosa juzgada ante vulneración de derechos, la fuerza vinculante de las decisiones constitucionales ante el Judicial;³⁹² representaron algunas de las fricciones del TC de frente a otras instituciones.

Según exmagistrados del TC, esto no habría sido posible sin un cambio en la cultura jurídica destinada “a reafirmar y renovar principios y conceptos jurídicos desde la óptica constitucional”.³⁹³ La protección de derechos es resultado de “un proceso de constitucionalización del Derecho”.³⁹⁴

A través de su jurisprudencia, el TC impuso, por ejemplo, el respeto de la reserva legal para la limitación de derechos frente a autoridades nacionales y sub-nacionales con facultades de producción jurídica;³⁹⁵ impuso al Estado la obligación de asegurar la atención médica a personas con enfermedades terminales sin que se supedite ello a trámites administrativos;³⁹⁶ limitó los excesos en el ejercicio del poder punitivo del Estado frente a aprehensiones sin mandamiento,³⁹⁷ incumplimiento de plazo para remisión judicial de aprehendido,³⁹⁸ detenciones fundadas en dilaciones indebidas,³⁹⁹ y

³⁹² José Antonio Rivera Santibáñez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional* (La Paz: GTZ / Unión Europea / AECL, 2007), 110 y ss.

³⁹³ René Baldivieso Guzmán, “Presentación”, en *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003* (Sucre: Tribunal Constitucional/AECL/Grupo Editorial KIPUS, 2003).

³⁹⁴ José Antonio Rivera Santibáñez, “Los valores supremos y principios fundamentales en la jurisprudencia constitucional”, en *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003* (Sucre: Tribunal Constitucional/AECL/Grupo Editorial KIPUS, 2003), 347–82.

³⁹⁵ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0017/1999-R”, 99-00223-01-RDI, el 6 de diciembre de 1999.

³⁹⁶ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0411/2000-R”, 2000-00898-02-RAC, el 28 de abril de 2000; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0433/2000-R”, 2000-00964-02-RAC, el 4 de mayo de 2000; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0530/2000-R”, 2000-01097-03-RAC, el 30 de mayo de 2000.

³⁹⁷ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0262/1999-R”, 99-00327-01-RHC, el 25 de octubre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0313/1999-R”, 1999-00384-01-RHC, el 9 de noviembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0421/1999-R”, 1999-00535-02-RHC, el 21 de diciembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0431/1999-R”, 1999-00495-02-RHC, el 21 de diciembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0092/2000-R”, 2000-00674-02-RHC, el 2 de febrero de 2000.

³⁹⁸ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0353/1999-R”, 1999-00426-01-RHC, el 19 de noviembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0123/2000-R”, 2000-00699-02-RHC, el 11 de febrero de 2000; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0124/2000-R”, 2000-00694-02-RHC, el 11 de febrero de 2000.

³⁹⁹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0226/1999-R”, 1999-00271-01-RHC, el 13 de octubre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0273/1999-R”, 1999-00348-01-RHC, el 27 de octubre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0350/1999-R”, 1999-00413-01-RHC, el 19 de noviembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0399/1999-R”, 1999-00503-02-RHC, el 10 de diciembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0405/1999-R”, 1999-00501-02-RHC, el 10 de diciembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0408/1999-R”, 1999-00506-02-RHC, el 14 de diciembre de 1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 119/1999-R”, 1999-00138-01-RAC, el 7 de septiembre de

persecuciones ilegales o indebidas por parte de operadores judiciales,⁴⁰⁰ y, entre otros; tuteló el derecho al trabajo contra despidos indirectos por cambio de salario o puesto de trabajo.⁴⁰¹

Todo ello representa un hecho fundamental. El TC se erigió como un límite al poder político. Es decir, el control de constitucionalidad se extendió a todo el orden jurídico y a todos los actos del poder estatal que pudieran afectar derechos y garantías; a todos los niveles jerárquicos de los poderes del Estado, y; proscribió la inmunidad de autoridades políticas frente a los recursos constitucionales que podían activarse por violación a derechos y garantías constitucionales.⁴⁰²

El TC de los primeros diez años no solo fue conocido como un tribunal activista en la protección de los derechos, sino también por la imposición de límites a los poderes constituidos en diferentes ámbitos.⁴⁰³ El TC se elevó como una instancia que podía contrarrestar los excesos del poder político y asumir un rol activo a favor de los derechos. A través de su jurisprudencia, el TC asentó no solo su posición, sino también su misión institucional dentro el sistema democrático boliviano –muy acorde con las ideas constitucionales. De hecho, el TC de los primeros diez años se constituyó en un actor con capacidad de veto dentro el sistema político boliviano.

De ningún modo esto significa apartarse de las críticas que hayan podido emerger contra el TC.⁴⁰⁴ Tampoco involucra desconocer que el origen político del TC pueda responder a interacciones estratégicas entre élites políticas hegemónicas, actores económicos influyentes y líderes judiciales.⁴⁰⁵

El objetivo es dar cuenta que el TC significó el ascenso de un control constitucional efectivo y condujo el asentamiento de nuevas ideas jurídicas a través de su

1999; Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0413/2000-R”, 2000-01030-03-RHC, el 28 de abril de 2000.

⁴⁰⁰ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0419/2000-R”, 2000-01003-03-RHC, el 2 de mayo de 2000.

⁴⁰¹ Bolivia (República de) Tribunal Constitucional, “SC 0310/2000-R”, 2000-00849-02-RAC, el 6 de abril de 2000.

⁴⁰² Willman Ruperto Durán Ribera, “El sistema de control de constitucionalidad vigente en Bolivia”, en *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003* (Sucre: Tribunal Constitucional / AEI, 2003), 158–60.

⁴⁰³ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”; Rivera Santibáñez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución*, 75 y ss.

⁴⁰⁴ Neyer Zapata Vásquez, “El Tribunal Constitucional de Bolivia y La Generación/Supresión de Desigualdades (The Bolivian Constitutional Court in the Creation or Elimination of Inequalities)” (Rochester, NY: Social Science Research Network, el 24 de febrero de 2010), doi:10.2139/ssrn.1558185.

⁴⁰⁵ Ran Hirschl, “The Policial Origins of the New Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11, núm. 1 (2004): Article 4.

jurisprudencia. Es sumamente importante resaltar que el TC promovió una percepción diferente del derecho con relación a la política, en el sentido de constituirse como límite al poder en diversos ámbitos. Aunque también sea posible que el TC haya apoyado políticas económicas estructurales propias de su periodo.

Lo cierto es que el TC, con errores y comportamiento político propio de cualquier Tribunal –lo que no significa equipararlo a una institución propiamente política–,⁴⁰⁶ consiguió asentar la idea de que su misión institucional se constituía en generar límites al poder y proteger los derechos de los ciudadanos frente a los excesos de este.

Es precisamente esto lo que permite reconocer que el sistema político boliviano se vio influido por un proceso de constitucionalización y la presencia de un órgano constitucional que se erigió como un actor con capacidad de incidir en la formulación de políticas públicas, constituyéndose como un actor políticamente relevante.⁴⁰⁷

Esto se vio interrumpido con el desmantelamiento del TC durante el primer gobierno de Evo Morales.⁴⁰⁸ Diversas decisiones del TC activaron los incentivos para ejercer diferentes medidas de presión contra sus magistrados/as; lo que acabó terminando en el inicio de un juicio de responsabilidades ante el Congreso. La sentencia que permitió activar este juicio estableció que los jueces designados a la Suprema Corte vía decreto supremo solo pueden ejercer sus funciones de manera temporal por el lapso de 90 días. Todo ello derivó en la renuncia de los/las magistrados/as, lo cual dejó al TC sin el quórum necesario para la emisión de sentencias.

Tanto la oposición en el Congreso como el partido de gobierno tuvieron pocos incentivos para llenar los vacíos suscitados en el TC. Los primeros debido a evitar la designación de jueces afines al gobierno de entonces. Los segundos para “reducir el número de actores con veto durante el proceso de cambio constitucional”.⁴⁰⁹ Esto dejó inoperante al TC hasta el 2010, año en que Evo Morales designó jueces constitucionales vía decreto supremo.

⁴⁰⁶ Sobre la literatura que evidencia este carácter de los Tribunales, ver: Diana Kapiszewski y Matthew M. Taylor, “Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America”, *Perspectives on Politics* 6, núm. 4 (2008): 741–67; Cortez, “¿Qué es la Decisión Judicial?”

⁴⁰⁷ Karina Ansolabehere, “Una reflexión en torno de la caracterización de las cortes constitucionales”, *IBEROAMERICANA* 8 (el 11 de junio de 2014): 167-172 Páginas, doi:10.18441/IBAM.8.2008.31.167-172; Santiago Basabe, “Estabilidad política y jugadores de veto judicial: un modelo espacial aplicado a cortes constitucionales”, *OPERA* 9, núm. 9 (el 17 de noviembre de 2009): 121–34.

⁴⁰⁸ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”.

⁴⁰⁹ Ibid., 506.

El objeto de todo este desarrollo fue resaltar que nuevas ideas jurídicas se asentaron con el ejercicio del control de constitucionalidad por parte del TC de los primeros diez años. Estas consiguieron filtrarse al ámbito político e incidir en diferentes políticas públicas a través del control normativo y la tutela de derechos y garantías constitucionales. Su aceptación por la élite política no representa otra cosa que la idea de que un control judicial independiente fortalece la democracia y con ello el desarrollo económico.⁴¹⁰ En otros términos, “la efectividad de la regulación que otorgue la revisión constitucional a los jueces sólo es pensable si el poder político está distribuido y si tanto los jueces como los actores políticos principales han internalizado sus roles en una democracia moderna.”⁴¹¹ En síntesis, este apartado intentó identificar la idea constitucional vigente detrás de la experiencia del TC de los primeros diez años.

En lo que sigue de este capítulo se atiende el discurso emergente frente a esta idea constitucional. La entrada de un nuevo gobierno, la instauración de una Asamblea Constituyente y la elección por voto directo de jueces constitucionales por vez primera, ofrecen la oportunidad para identificar la idea vigente alrededor del proyecto constitucional de retomar la justicia constitucional en Bolivia.

2. Difusión de un nuevo programa político: hegemonía institucional como idea política en el discurso vicepresidencial

Uno de los actores políticos más importantes del denominado proceso de cambio en Bolivia fue sin duda el vicepresidente del Estado Plurinacional, Álvaro García Linera. De la academia a la opinión pública se sostuvo la idea de que el vicepresidente no solo fue uno de los intelectuales más influyentes del gobierno de Evo Morales y la política boliviana (2006-2019);⁴¹² sino también que representó un verdadero centro en la toma de decisiones y ejercicio del poder real en la política boliviana.⁴¹³ Como intelectual de la

⁴¹⁰ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

⁴¹¹ Pérez Perdomo, *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*, 79–80.

⁴¹² Peter Baker, “Can the State Learn to Live Well? Álvaro García Linera as an Intellectual of the State and Interpreter of History”, *Culture, Theory and Critique* 56, núm. 3 (el 2 de septiembre de 2015): 283–96, doi:10.1080/14735784.2015.1012684.

⁴¹³ Alvaro Zuazo, “García Linera: ¿El poder detrás del trono en Bolivia?”, Prensa, *Plainview Daily Herald*, (el 19 de enero de 2006), <https://www.myplainview.com/news/article/Garc-a-Linera-El-poder-detrs-del-trono-en-8674040.php>; Jorge Landivar, “Linera, el poder detrás del trono”, Prensa, *eju.tv*, (el 2 de febrero de 2010), <http://eju.tv/2010/06/linera-el-poder-detrs-del-trono/>; Pablo Mamani, “La Vicepresidencia, poder detrás del trono”, *Página Siete*, el 3 de abril de 2014, <https://www.paginasiete.bo/ideas/2014/4/6/vicepresidencia-poder-detras-trono-17989.html>; El País, “Linera, el insustituible”, Prensa, *El País*, (el 8 de agosto de 2017), <https://www.elpaisonline.com/index.php/editorial/item/263728-garcia-linera-el-insustituible>.

política, Álvaro García Linera, se constituyó en un constructor del discurso;⁴¹⁴ que como todo discurso político tendrá la pretensión de verdad.

Son muchos los pronunciamientos, discursos, debates y análisis que se emitieron desde la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. Sin lugar a duda, el discurso del vicepresidente fue una fuente viva de las ideas políticas que sostuvo el gobierno de Evo Morales. A través de su discurso es posible identificar ideas políticas claves que direccionaron el modo en que se movió el actuar del Estado y el gobierno.

A diferencia de Álvaro García Linera, el presidente Evo Morales no se constituyó en un actor que construyó un discurso legitimador del poder. Al contrario, sus ideas se transmitían sin ningún tipo de ropaje, pues sus declaraciones evidencian espontaneidad en la trasmisión de sus ideas. En ese sentido, no existía una construcción discursiva que involucró legitimar el poder. Sus pronunciamientos fueron el ejercicio puro del poder, que frecuentemente pusieron en movimiento a sus acólitos, buscando reencausar la idea de poder –que representa su declaración– a discursos democráticos.⁴¹⁵

El exvicepresidente pronunció una diversidad de discursos en relación con el proceso político que vivió Bolivia desde el primer mandato de Evo Morales. Estos inclusive fueron publicados en diversos números por la Vicepresidencia del Estado Plurinacional.⁴¹⁶ De estos textos, que en un momento dado fueron pronunciamientos verbales, es posible extraer ideas políticas claves que servirán luego al Estado.

La primera cuestión por denotar de sus discursos es la idea de que la política boliviana vivió un “proceso de cambio” a raíz de una “crisis del Estado”, concretamente, del “Estado neoliberal”. Constantemente se reprodujo esta idea para resaltar que se estuvo

⁴¹⁴ Fran Espinoza, “¿Quiénes tienen el poder en Bolivia? Algunas percepciones de Santa Cruz y La Paz para entender la coyuntura política”, *The Observatory of Social and Political Elites of Brazil* 2, núm. 12 (2015), <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-12.pdf>.

⁴¹⁵ “Estar sometidos a las leyes es perjudicarnos. Aunque digan que es inconstitucional nuestros decretos, nuestros hechos, no importa [...] No hay que esperar las leyes, hay que seguir trabajando con decisiones políticas, y si nos demandan de inconstitucionalidad nuestros Decretos Supremos, será el pueblo quien juzgue” Frase de 10 de agosto de 2007; “Quiero que sepan que cuando algún jurista me dice: Evo, te estás equivocando jurídicamente, eso que estás haciendo es ilegal, bueno yo le meto por más que sea ilegal. Después les digo a los abogados: si es ilegal, legalicen ustedes, ¿para qué han estudiado?” Frase de 29 de julio de 2008; “Algunos dicen que estamos en el poder falso. No estamos en el poder falso. Solo tenemos el gobierno, el Poder Ejecutivo. Si se puede hacer con Decretos, lo estamos haciendo. Lo que se puede hacer con Ley, no se puede hacer; y a veces se tiene que marchar desde Caracallos, huelga de hambre para obligar que el Senado apruebe. Esta es nuestra situación. ¡Ojalá! Si esa conciencia de los trabajadores sigue, pues en diciembre de este año podemos tener realmente el poder. ¿Y tener el poder qué realmente significa? El poder tenga el pueblo significa: tengamos el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial” Discurso de Evo Morales previo a las elecciones de diciembre de 2009 en <https://twitter.com/jimiortiz7/status/1444660637800574976>; “En este milenio es más importante defender los derechos de la Madre Tierra que defender los derechos humanos” Frase de marzo de 2012.

⁴¹⁶ <https://www.vicepresidencia.gob.bo>

inmerso en la construcción de un nuevo Estado; debido a que el “Estado neoliberal” provocó serios cuestionamientos frente a los componentes del mismo Estado –esto es, instituciones, creencias y correlación de fuerzas.

Para identificar las principales ideas políticas es imprescindible atender lo que significa el Estado dentro el discurso del entonces vicepresidente. En ese sentido, el exvicepresidente refería que

cuando hablamos del Estado, en términos académicos e intelectuales, nos estamos refiriendo a un sistema político que tiene al menos tres componentes: *el Estado como un conjunto de instituciones, el Estado como un conjunto de ideas fuerza y el Estado como correlación de fuerzas entre bloques sociales.*

El Estado es, entonces, un conjunto de instituciones, procedimientos y normas. Ése es el primer componente estructural del Estado. El marxismo es el que más ha contribuido a estudiar la temática del Estado como institución, en la clásica lectura marxista de que *el Estado es una máquina de dominación.*

[...] El Estado es más que un conjunto de máquinas burocráticas administrativas, también es un tipo de generación de ideas como por ejemplo: el respeto a la autoridad, la aceptación de los procedimientos judiciales, normativos o financieros, que son fundamentalmente ideas, creencias que permiten que el dinero juegue el papel de dinero, que la ley juegue el papel de ley [...] el Estado monopoliza las ideas y creencias que permiten que la gente acate “voluntariamente” o consienta la aplicación y la legitimación de las decisiones gubernamentales entorno a la ley, el orden [...].

El tercer componente del Estado es el de la correlación de fuerzas o flujos de poder político. [...] La correlación de fuerzas habla, entonces, de cambios en los bloques sociales del poder estatal. Si bien el Estado es una estructura política que pertenece a todos, que atraviesa a todos y que afecta a todos los habitantes del país, el mando y la dirección de esa estructura política recae en un sector social, el bloque de poder. Y ese bloque de poder que caracteriza la vida de un Estado cambia de una época a otra, dependiendo de la correlación de fuerzas prevaleciente en ese periodo histórico.

Lo que vemos por tanto es que todo Estado es también correlaciones de fuerzas, esto es bloques de poder que en un momento dado tienen la capacidad de controlar el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial, y en otros momentos se repliegan y asciende otro bloque de poder que tiene más capacidad de influencia en el Legislativo, el Ejecutivo o en la banca y los créditos.⁴¹⁷

En esta cita el Estado se conceptualiza como una concentración de instituciones, de las ideas que rigen en el ambiente político; es decir, guarda la concentración del poder de decisión y la administración burocrática. De hecho, se podría concluir que el discurso expone la idea de que el Estado lo es todo. Consiguientemente, dominar el Estado es el principal proyecto político para generación de cambios.

⁴¹⁷ Álvaro García Linera, “Del Estado neoliberal al Estado plurinacional autonómico y productivo. Conferencia del Vicepresidente de la República. Ciudadano Álvaro García Linera. Universidad Domingo Savio. Santa Cruz, diciembre 11 de 2008”, en *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010), 71 y ss. (énfasis añadido).

Detrás de estas ideas es importante tener en cuenta que el concepto de Estado, que ofrece el discurso del exvicepresidente, sugiere que el denominado “proceso de cambio” debe mirar no solo las ideas que rigen la marcha del proceso, ni solo preocuparse de la correlación de fuerzas, sino que es de vital importancia tener presente que una parte fundamental del Estado son las instituciones.

No basta con cambiar la correlación de fuerzas a través de la victoria electoral, es necesario que el nuevo “bloque de poder” permee las instituciones del Estado, esto es, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. El discurso pone en entredicho una posible separación de poderes, el Estado debe ser la representación de ese nuevo “bloque de poder”. Es decir, si en el periodo neoliberal se hacía presente un bloque de poder que tenía la capacidad de controlar el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial, el turno ahora es del “proceso de cambio” de Evo Morales. El Estado, a través del nuevo bloque, con nuevas ideas e instituciones recicladas, es quien debe prevalecer.

La nueva CPE es la vacuna contra el neoliberalismo, contra la privatización, contra el saqueo de los recursos naturales, quién lidera ahora ese control, esa propiedad, es el Estado boliviano, luego están la iniciativa privada mediana, la iniciativa privada pequeña, el sector campesino, el artesanal, las comunidades, todos en igualdad de condiciones, como hermanos iguales, no como hermano mayor y hermano menor. *La única cabeza es el Estado y luego los demás sectores son como hermanos que tienen los mismos derechos, mismas obligaciones [...]*.⁴¹⁸

Si esta es la idea, entonces, la búsqueda de controlar la totalidad del poder político es imprescindible. Si se asume en discurso que un cambio del Estado neoliberal hacia cualquier otro Estado debe realizarse llegando a todas las instituciones estatales, produciendo nuevas ideas y creencias, y cambiando la correlación de fuerzas, está claro que el programa político es desplazar a aquello que esté fuera del denominado “proceso de cambio”. En última instancia, podríamos adelantarnos, en términos de Lazarte, que existe una “lógica del poder ‘total’”,⁴¹⁹ que “no es simplemente el poder, sino el poder del poder pensado como el *súmmum* del poder que otorga la capacidad de remodelar una sociedad.”⁴²⁰

⁴¹⁸ Álvaro García Linera, “Los tres pilares de la nueva Constitución Política del Estado: Estado plurinacional, Economía estatal y Estado autonómico. Discurso del Vicepresidente de la República, ciudadano Álvaro García Linera, en la sede de la Conferencia Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia”, en *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010), 15 (énfasis añadido).

⁴¹⁹ Jorge Lazarte, *Nuevos códigos de poder en Bolivia*, 1. ed. (La Paz: Plural Editores, 2010), 39.

⁴²⁰ *Ibid.*, 41.

Los conflictos con la oposición antes de las elecciones de 2009 fueron definidos de alguna forma en esta línea de pensamiento. De este modo, el discurso entorno a este contexto de conflictos con la oposición resulta también una fuente importante para identificar ideas políticas que guían la construcción y edificación de instituciones –como el TCP.

El primer mandato de Evo Morales estuvo marcado por una oposición política con capacidad de influencia suficiente para contraponerse al proyecto oficialista.⁴²¹ La coyuntura de conflicto que promovió todo ello sería calificado por el exvicepresidente de Bolivia, Álvaro García Linera, como “empate catastrófico”.⁴²² En su Disertación en la Escuela de Pensamiento Comuna de 17 de diciembre de 2007, definía:

*El empate catastrófico es una etapa de la crisis de Estado, si ustedes quieren, un segundo momento estructural que se caracteriza por tres cosas: confrontación de dos proyectos políticos nacionales de país, dos horizontes de país con capacidad de movilización, de atracción y de seducción de fuerzas sociales; confrontación en el ámbito institucional – puede ser en el ámbito parlamentario y también en el social– de dos bloques sociales conformados con voluntad y ambición de poder, el bloque dominante y el social ascendente; y, en tercer lugar, una parálisis del mando estatal y la irresolución de la parálisis. Este empate puede durar semanas, meses, años; pero llega un momento en que tiene que producirse un desempate, una salida.*⁴²³

En su misma disertación afirmaba que la salida a este empate catastrófico es la “construcción hegemónica ascendente”.⁴²⁴ Esta construcción hegemónica está definida por la idea de todo o nada, de amigo o enemigo.⁴²⁵ Un proyecto alternativo al partido de gobierno no tiene cabida, el proyecto político es la búsqueda de hegemonía, es la “nueva hegemonía”.⁴²⁶ Esta idea no solo está presente en el discurso de uno de los principales “intelectuales del Estado”,⁴²⁷ sino también en propuestas construidas desde el MAS.

En su documento “Refundar Bolivia”, que hicieron circular durante la campaña electoral hacia la Asamblea Constituyente, se leía que el MAS había ganado el gobierno, pero que era imprescindible ganar el poder. Asimismo, el mismo exvicepresidente, en un discurso de 20 de septiembre de 2006, afirmaba en la misma dirección, que el siguiente

⁴²¹ María Teresa Zegada Claure, “El rol de la oposición en Bolivia (2006-2009)”, en *Mutaciones del campo político en Bolivia*, ed. Alberto García Orellana y Fernando García Yapur (La Paz: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD-Bolivia, 2010).

⁴²² Álvaro García Linera, “Empate catastrófico y punto de bifurcación”, *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales* 1, núm. 1 (junio de 2008): 23–33.

⁴²³ *Ibid.*, 26 (énfasis añadido).

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Lazarte, *Nuevos códigos de poder en Bolivia*, 29.

⁴²⁶ *Ibid.*, 37.

⁴²⁷ Baker, “Can the State Learn to Live Well?”

paso después de conseguir el gobierno es encaminarse a tener la “totalidad” del poder.⁴²⁸ La forma en que se aborda los conflictos con la oposición no son parte de un juego democrático, en el que se intenta convivir. La “crisis de Estado” que provocó el neoliberalismo, lleva a la creencia de que vencer es la única opción. Solo existe la posibilidad de perder o ganar. En esta dirección, el exvicepresidente argumentaba que

una crisis de Estado es más que una crisis de gobierno, ésta última se resuelve cambiando al Presidente, al Vicepresidente o a los ministros. Una crisis de Estado es eso y 50 veces más que eso, es el derrumbe de las ideas dominantes de una sociedad, de las fuerzas dominantes y de las instituciones de una sociedad.⁴²⁹

Esta crisis, obligatoriamente, tiene que acabar en algún momento, ninguna sociedad vive permanentemente ni en movilizaciones (la creencia del anarquismo) ni permanentemente en estabilidad (la creencia del cristianismo). Puede haber inestabilidades, luchas, pero *en algún momento tiene que consolidarse una estructura de orden* que va a seguir teniendo conflictividades internas, por supuesto, pero *luego se va a poder decir: “a partir de este momento, tenemos un neoliberalismo reconstituido o tenemos un Estado nacional, indígena, popular, revolucionario”*.⁴³⁰

Precisamente, la manera en que se define la “salida” al “empate catastrófico” marca una idea clara de cómo debe actuarse en diferentes espacios. Esto incluye, por supuesto, a aquellos en los que deben definirse el diseño de instituciones como el Tribunal Constitucional. Las instituciones en el discurso del vicepresidente guardan mucha relevancia. De hecho, las instituciones son piezas claves de un proyecto político en “construcción hegemónica ascendente”. Para el vicepresidente de Bolivia las instituciones “objetivizan la correlación de fuerzas e ideas”.⁴³¹ Con esto se da cuenta de la importancia de las ideas y que son estas las que moldean las instituciones. En ese sentido, el proyecto político está determinado por sobreponer el propio proyecto al proyecto de los rivales, es decir, al de la oposición. En ese sentido, se refería:

[U]no de los proyectos tiene que sobreponerse al otro y cuando eso sucede, cuando se sobrepone temporalmente un proyecto sobre el otro, estamos ante la conversión o transformación del bloque de poder. No significa que eso sea irreversible, puede ser sólo temporal y puede darse que en unos meses o años se revierta. Pero cuando el bloque de poder emergente se sobrepone temporalmente al dominante, estamos ante una reconversión, transformación, mutación del bloque de poder y de élites de poder. Eso sucedió en 2005, por vía democrática electoral con la victoria del MAS [partido de gobierno de Evo Morales], con el histórico 54 por ciento de la votación nacional. [...] Tarde o temprano, (ha sucedido en Francia, en Rusia, en Estados Unidos, en Bolivia años

⁴²⁸ *Nuevos códigos de poder en Bolivia*, 39.

⁴²⁹ García Linera, “Del Estado neoliberal al Estado plurinacional autonómico y productivo.”, 77–

78.

⁴³⁰ García Linera, “Empate catastrófico y punto de bifurcación”, 27 (énfasis añadido).

⁴³¹ *Ibid.*, 25.

atrás) o el viejo bloque de poder retoma nuevamente su liderazgo o el bloque de poder emergente se consolida.⁴³²

El objeto del proyecto político es lograr el dominio del Estado. Con el Estado se controla las instituciones, las ideas que rigen en la sociedad, y se desplaza al contrincante “neoliberal”. La institucionalidad de la Justicia se armó alrededor de esas creencias. El bloque de poder de la Asamblea Constituyente tenía como objetivo armar la institucionalidad del Estado bajo la creencia de que era el turno del partido de gobierno y sus movimientos afines controlar el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Uno podría preguntarse: ¿Por qué pelearse tanto por un libro [como la Constitución]? No señores, este libro da derechos o quita derechos, da tierra o quita tierra, da agua o quita agua; este libro brinda la posibilidad de ser Presidente o ser simplemente un pongo, da oportunidad de que se reconozca a un pueblo o se lo olvide, se lo aplaste; en este libro se define la vida económica, política, social y cultural de todos los bolivianos.⁴³³

En última instancia, la afirmación sugiere que la Constitución es importante porque otorga poder de hacer las cosas. Pero, para el “proceso de cambio” es necesario contar con la concentración de poderes. Esta afirmación no se constituye en una simple interpretación. De hecho, el mismo exvicepresidente ha dejado sentado que la independencia judicial no es necesariamente un programa imprescindible en el desarrollo del “proceso de cambio”. Él mismo elaboró una posición política sobre la independencia de los jueces y señaló:

En términos generales –y eso lo sabe cualquier estudiante de primer año de cualquier carrera universitaria–, el Estado en todas partes del mundo es poder, poder político de un bloque social para organizar y dirigir la sociedad en el ámbito de los asuntos comunes. Y todas las instituciones del Estado –también en cualquier parte del mundo–, tienen, tuvieron y tendrán, un *contenido social* en correspondencia a esa estructura de poder diferenciada de la sociedad. La diferencia entre un Estado sólido y uno *aparente*, es que el primero logra realizar este contenido social clasista del Estado y sus instituciones mediante el “misterio”, la ilusión y creencia de la imparcialidad e “independencia” social de las instituciones. En cambio, el *Estado aparente* organiza el contenido clasista de la institucionalidad sin mediación alguna, sin inversión, sin ilusión hegemónica, como mera designación patrimonial de casta, y por eso es endeble, porque lo general aparece como propiedad de familia, como interés privado y particular; se trata de un Estado sin hegemonía duradera.

Y cuando el Gobierno busca desmontar precisamente esa patrimonialización de las instituciones, y en particular de la justicia loteada durante décadas entre partidos, familias y apellidos, nuestros valientes “*resentidos*” [(haciendo alusión a un grupo

⁴³² García Linera, “Del Estado neoliberal al Estado plurinacional autonómico y productivo.”, 80.

⁴³³ García Linera, “Los tres pilares de la nueva Constitución Política del Estado”, 56.

disidente dentro el mismo MAS-IPSP] saltan, gritan y denuncian violación de la “independencia de poderes”.⁴³⁴

Para el exvicepresidente la elección directa de autoridades judiciales significa desmontar “la estructura neoliberal-patrimonial heredada”. Con la elección directa de autoridades judiciales se pretende introducir el “principio de protección del interés y de los recursos del Estado” frente al interés privado, familiar o empresarial. Para el vicepresidente el “proceso de cambio” es una etapa de transición, donde “lo que predomina es la lógica de que el pueblo trabajador, el Estado, como síntesis del interés común, *no puede ni debe perder ante nadie*, y que la defensa del patrimonio público está por encima de la defensa del interés privado o personal”.⁴³⁵

Por último, el exvicepresidente, respondiendo a un grupo de críticos dentro el MAS-IPSP, que habían emitido un “Manifiesto por la recuperación del proceso de cambio para el pueblo y con el pueblo”,⁴³⁶ aducía sobre las denuncias de falta de independencia judicial lo siguiente:

Los *críticos* se rasgan las vestiduras reclamando “independencia de poderes”. Nos preguntamos: ¿independencia respecto a quién?, ¿respecto al pueblo boliviano?, ¿respecto al dinero, a la gran propiedad?

El sistema judicial en cualquier parte del mundo siempre tendrá una vinculación directa a una determinación social ineludible. Por eso no es una institución celestial sino es parte del Estado.

La justicia en la mayor parte de los Estados es independiente del pueblo y es dependiente del dinero y de la propiedad, y lo que nosotros queremos, y estamos construyendo, es lo contrario, es decir, que la justicia sea *dependiente* del pueblo, *dependiente* de los *intereses comunes* de todos los bolivianos y bolivianas, e independiente del dinero y de la propiedad.

La llamada “independencia de los poderes”, en este caso del Poder Judicial, es una ilusión liberal creada para encubrir la dependencia real de la justicia hacia el poder económico moderno. Lo patético es que los *críticos oenegistas* se llenen de esta ilusión de la gran propiedad y encima salgan en defensa de quienes durante estos 5 años buscaron restablecer el poder de las transnacionales y de las oligarquías a través de golpes de Estado y actitudes separatistas.⁴³⁷

⁴³⁴ Álvaro García Linera, *El “oenegismo”, enfermedad infantil del derechismo (O cómo la “reconducción” del proceso de cambio es la restauración neoliberal)* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2012), 112 y ss. (énfasis añadido).

⁴³⁵ Ibid., 117 (énfasis añadido).

⁴³⁶ Alejandro Almaraz et al., “Manifiesto por la recuperación del proceso de cambio para el pueblo y con el pueblo”, el 22 de junio de 2011, <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/manifiesto-cambio-bolivia.pdf>.

⁴³⁷ García Linera, *El “oenegismo”, enfermedad infantil del derechismo*, 109–18 (énfasis añadido).

2.1. Misión institucional del TCP a partir de las ideas políticas

Es fundamental comprender que para las ideas políticas prima la idea de que el Estado es un todo. En el sentido de que la separación de poderes es una cuestión formal y no una premisa constitutiva de la organización estatal. La Constitución bajo estas ideas no es la norma fundamental. La Constitución es el instrumento por el cual el proyecto político, denominado proceso de cambio, consigue resolver tensiones políticas con sus adversarios.

Al trasladarse estas tensiones a la Constitución, el TC se torna en una institución clave junto a sus atribuciones y facultades de control de la constitucionalidad. Al pasar las tensiones a la Constitución se consolidan derechos, atribuciones, competencias e instituciones que permiten gestionar los conflictos. En ese sentido, el rol del Tribunal será, precisamente, gestionar esos conflictos. El Tribunal es la institución que en última instancia define lo que es Constitución. De ahí emerge su importancia para el denominado proceso de cambio.

En un espacio –de conferencia internacional– destinado a debatir sobre el rol del TCP, el exvicepresidente Álvaro García Linera ofrecería algunas ideas al respecto. Para él “Uno puede asumir una lectura de la Constitución a la manera más roussoniana, como gran pacto –que lo es–, pero también la puede asumir de una manera más bélica, a la manera de Clausewitz, como un armisticio. Ambas son correctas, depende de lo que uno quiera destacar. [...] La Constituyente tenía el objetivo de llevar adelante el ritual de la construcción del acuerdo, del pacto. [...] este pacto estuvo precedido por confrontaciones, diferencias y antagonismos [...] hay momentos en que la política es la continuación de la guerra por otros medios.”⁴³⁸ De esta forma, la Constitución representa el momento por el cual se suspenden los conflictos y se transcriben las tensiones en texto constitucional. Así la Constitución deja latente el conflicto y canaliza por instituciones su resolución.

Para el exvicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia la “Constitución, a su modo, intenta resolver tres grandes tareas –deudas, tensiones y figuras–, que nuestra sociedad boliviana ha vivido durante mucho tiempo.” La primera tarea –tensión– por resolver es la de la igualdad, mencionando la exclusión histórica de los pueblos indígenas. Así, su reto es la plurinacionalidad, como inclusión de naciones culturales, y la igualdad.

⁴³⁸ Álvaro García Linera, “Preámbulo del libro Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”, en *Conferencia Internacional: Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, ed. Verena Blickwede y María Elena Zegada (La Paz, Bolivia: CONCED GTZ / Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, s/f), 15.

La segunda tarea o tensión por resolver del Tribunal “es la tensión regional”. Con ello se hace referencia al paso de un Estado autonómico. La autonomía antes de la Constitución se ha constituido en una demanda de varias regiones opositoras al partido de gobierno. Una demanda que el gobierno no ha podido eludir, su mayor logro es el reconocimiento de facultad legislativa a las entidades autonómicas.

De ese modo, “La Constitución ahora carga en sus espaldas con dos ejes fundamentales: plurinacionalidad y autonomía, con los problemas que significa eso. Plurinacionalidad: tensiones entre lógicas judiciales y jurídicas, entre racionalidades morales respecto al bien y al mal, lo justo y lo injusto. Autonomía: tensiones entre estos cinco pisos territoriales y administrativos de la desconcentración del poder.”⁴³⁹ Pero a estas dos tensiones se agrega “el papel del Estado en nuestra sociedad, con la resolución de sus temáticas y la interpretación de sus necesidades. La Constitución le otorga al Estado un papel decisivo en la economía, en el desarrollo productivo, en la industrialización y busca crear un nuevo sentido de lo común y de lo público.”⁴⁴⁰

De alguna forma esto último define el modo en que el discurso sugiere, no solo la manera de resolver las tensiones, sino la misión que debe mantener el TCP. El discurso, de frente a la “construcción de un Tribunal Constitucional Plurinacional”, arroja la idea de que el Estado debe ser lo principal, inclusive se menciona que el Estado cuenta con “derechos”. Por ejemplo, refiriéndose al ejercicio de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígenas, esto es, dentro la construcción de plurinacionalidad el discurso condiciona su validez “en tanto no pongan en duda o no contradigan el conjunto de los derechos estatales y nacionales, establecidos por la Constitución.”⁴⁴¹ Esto sugiere que de algún modo la plurinacionalidad está condicionada a los intereses del “Estado”, es decir, es bienvenida la construcción sobre la “pluriculturalidad” siempre que ello no afecte al Estado. Esta idea se cierra con la siguiente declaración:

El Estado no puede perder, ojalá que nunca pierda, pase lo que pase, porque el Estado es el bien y el patrimonio de todos. Evidentemente hay rumores, tiene que haber equilibrio con lo individual, con lo privado, lo entiendo y estoy de acuerdo, por eso he hecho una exageración para provocar un poco de polémica, *pero ojalá el Estado nunca pierda. Estamos depositándole el control de la administración que nos pertenece a todos, otra temática más para el Tribunal Constitucional.*⁴⁴²

⁴³⁹ Ibid., 18.

⁴⁴⁰ Ibid., 19.

⁴⁴¹ Ibid., 17.

⁴⁴² Ibid., 19 (énfasis añadido).

Bajo este discurso resulta oportuno no solo atender la elección directa de autoridades judiciales como tal, sino revisar si estas ideas se reproducen en el momento de proponer esta institución en la Asamblea Constituyente. En ese sentido, en el siguiente capítulo atendemos no solo la elección de magistrados/as, sino también el modo en que se introduce la figura de elección directa en la Constitución. El propósito es verificar si el discurso se reproduce no solo considerando los pronunciamientos y registro de declaraciones que se hayan podido guardar en actas y demás documentos, sino observar el discurso en acciones dirigidas a implementar la elección directa como tal.

3. Conclusiones: la emergencia de ideas políticas para contrarrestar ideas constitucionales

Este capítulo rastreó las ideas vigentes con relación al control constitucional en Bolivia, a través de actores, discursos y diseño e implementación institucional.

En el capítulo se evidenció el proceso mediante el cual ideas políticas pueden emerger como contrapeso a ideas constitucionales ya asentadas en un sistema político. En el discurso vicepresidencial y en el proceso de diseño e implementación de la elección de jueces por voto directo se identificó que la idea política predominante fue la “construcción hegemónica ascendente”. A través de esta idea, quiénes representan a la masa popular-nacional están a cargo de este proyecto. Las instituciones no pueden estar fuera del control de quienes controlan el Estado.

El discurso muestra que el Estado plurinacional se constituye en el “Estado de todos”, que está destinado a edificar nuevas relaciones políticas, sociales y económicas, distintas a la del “Estado neoliberal”. Por esto, quienes están a cargo del Estado no deben permitir cuestionamientos o afectaciones al Estado.

Ahora bien, el capítulo evidencia el modo en que los factores permiten identificar las ideas vigentes en torno al control constitucional que ejerce el Tribunal Constitucional. No obstante, haber identificado estas ideas significa una parte del objetivo de relacionar ideas y decisiones constitucionales. El siguiente capítulo tiene el propósito de complementar este análisis.

Capítulo quinto

Materialización del discurso político en el diseño e implementación institucional de la elección directa de jueces del TCP

El objetivo de este capítulo es evidenciar la puesta en escena de las ideas políticas en la fase de diseño e implementación de la elección directa de jueces constitucionales.

Esto se funda en que el gobierno de Evo Morales vio en la elección directa de jueces la punta de lanza de su reforma judicial; en que el diseño institucional de designación de jueces y, esencialmente, en cómo se lleva a cabo este proceso determina quiénes ocuparán el cargo de jueces constitucionales, y; por último, en que el diseño institucional y el proceso en sí permiten verificar el tipo de ideas que predominan con relación a la conformación de un Tribunal.

Esto último se consigue en la medida en que existe la posibilidad de incluir el conjunto de acciones de ese proceso como parte del análisis de discurso. Es decir, el discurso no solo se analiza y comprueba a través del texto y declaraciones. Este también puede ser visto como acción o interacción con la sociedad.⁴⁴³ Incluir las acciones como parte del discurso permite reforzar lo que se observa en el texto y las declaraciones. Un texto de un momento, la conversación de otro, y las acciones que se dan pueden ser analizadas como expresión de un discurso.

Con esto se sugiere que a través del análisis de las acciones –junto al texto y declaraciones que se vieron en el capítulo anterior– existe la posibilidad de identificar la consecución de una idea. El diseño e implementación inicial del TCP representan acciones significativas que pueden ser vistas como parte de un discurso, del mismo modo que un texto cualquiera. Por consiguiente, el análisis de las acciones asumidas en determinado contexto pueden ser parte del análisis de un discurso.⁴⁴⁴ De acá la estrecha relación de este capítulo con el anterior.

En ese sentido, el capítulo está dirigido a mirar de cerca las diferentes etapas que atravesó la institucionalización de la elección directa de jueces constitucionales. Esto pasa por evaluar el proceso de diseño constitucional de la elección y su posterior aplicación a través de reglamentos y procesos de aplicación. Así, se analiza el proceso de preselección

⁴⁴³ Dijk, “El estudio del discurso”.

⁴⁴⁴ Alexander y Smith, “The Discourse of American Civil Society”, 156.

ejecutado por el MAS, que al momento de esta etapa, contaba con 2/3 votos en la Asamblea Legislativa.

A través de este desarrollo se intenta evidenciar cómo una idea política encuentra vigencia en diferentes facetas de aplicación de una institución y, de ese modo, observar que las ideas políticas influyen en las instituciones y en el comportamiento político al momento de concretizar una institución.

1. Diseño constitucional

La elección de Evo Morales en 2006 fue el resultado de grandes desajustes en el sistema político boliviano,⁴⁴⁵ que provocó una seria división en el ámbito político, social y cultural.⁴⁴⁶ Este contexto se vio reflejado en la Asamblea Constituyente con la emergencia de dos proyectos políticos,⁴⁴⁷ que concebían el diseño institucional de manera distinta. En otros términos, el proceso constituyente estuvo inmerso en una profunda polarización.

Esta bipolaridad de proyectos políticos también se observó con relación al modo de elección de las máximas autoridades judiciales. En general, por un lado, se proponía el voto popular e, incluso, la no exigencia de título en derecho para autoridades indígenas; por el otro lado, se propugnaba la elección jueces constitucionales vía el Congreso y bajo criterios de meritocracia.

Camino a la Asamblea Constituyente, el MAS-IPSP anunció que los jueces y magistrados deberían ser elegidos “por voto universal y directo; es decir, en elecciones populares y democráticas a partir de candidaturas ciudadanas o de la comunidad, sin patrocinio ni injerencias partidarias.”⁴⁴⁸ La propuesta fue formalmente respaldada por el Órgano Ejecutivo ante la Comisión del Órgano Judicial de la Asamblea Constituyente.⁴⁴⁹ Sectores de la sociedad civil y movimientos sociales afines al partido de gobierno también

⁴⁴⁵ Ricardo Sanjinés Ávila, *De la UDP al MAS: el enigma constituyente* (La Paz: Fundemos, 2006).

⁴⁴⁶ Clayton M. Cunha Filho, “El ‘proceso de cambio’ en Bolivia: un balance de ocho años”, *T’inkazos* 35 (2014): 137–53.

⁴⁴⁷ Salvador Schavelzon, *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente* (La Paz, Bolivia: Plural Editores, 2012), 152 y ss.

⁴⁴⁸ Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos, “Propuesta para la Asamblea Constituyente del MAS-IPSP”, mayo de 2006, 13 Encontrado en Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008.

⁴⁴⁹ Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 39”, s/f, Legajo 140, Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre; Presidencia de la República, “Propuestas del Poder Ejecutivo a la Asamblea Constituyente”, s/f, Legajo 140, Actas de la Asamblea Constituyente.

respaldaron la propuesta, bajo un discurso crítico al “cuoteo político” que protagonizaron los partidos políticos neoliberales.⁴⁵⁰ Las organizaciones indígenas originarios campesinos apoyaron la elección directa de magistrados e incluso sugirieron que autoridades indígenas pudieran postular a los cargos judiciales sin necesidad de título de abogado.⁴⁵¹

No obstante, la oposición y las instituciones del Órgano Judicial en ejercicio se mostraron distantes a la propuesta de elección directa de jueces.⁴⁵² El 75% de la sociedad civil, a través de foros nacionales, mesas de diálogo y deliberación ciudadana, priorizó otros componentes del Órgano Judicial, antes que apoyar la elección por voto directo.⁴⁵³ Apenas el 15% de los participantes consideraba que una justicia participativa era una prioridad; y entendía por justicia participativa i) la inclusión participativa de los ciudadanos y de la sociedad civil en el proceso de designación de los operadores de justicia, a través de voto directo, representantes de la sociedad civil en los órganos destinados a pre-seleccionar o seleccionar a los candidatos, audiencias públicas y apertura de períodos de impugnaciones contra los candidatos; ii) el reconocimiento constitucional de participación ciudadana en la resolución de conflictos y; iii) el reconocimiento del derecho de los ciudadanos de organizarse, monitorear y ejercer el control social sobre el desempeño de los operadores de justicia, para lograr una justicia equitativa y justa para todos.⁴⁵⁴

La propuesta de elección directa de magistrados/as evidenció, entre otros elementos, la polarización que vivió el país al momento de mostrar sus preferencias institucionales. La Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente fue reflejo de esta polarización política. Compuesta por 6 asambleístas del MAS-IPSP frente a 5

⁴⁵⁰ Leticia Lorenzo, “Asamblea Constituyente, Administración de justicia y gestión de conflictividad o de la necesidad de volver a creer en la justicia”, en *Derecho a vivir libres del temor a la violencia. Texto de propuesta del CEJIP para la Asamblea Constituyente de Bolivia*, de CEJIP (La Paz: Centro de Estudios sobre Justicia y Participación, 2007), 49–62.

⁴⁵¹ Fernando Garcés, ed., *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia* (La Paz: CSUTCB / CONAMAQ / CIDOB / CSCIB / CNMCIQB “BS”, 2010), 149; Red Participación y Justicia, “Consulta ciudadana. Mesa Nacional de Diálogo. La Justicia que queremos: hacia la Asamblea Constituyente” (La Paz: Red Participación y Justicia, 2006). Este Pacto de Unidad “está compuesto por las principales organizaciones matrices nacionales: la Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia - CSUTCB, Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia - CSCIB, Confederación Nacional de Mujeres Campesina Indígena Originarias de Bolivia ‘Bartolina Sisa’ - CNMCIQB-‘BS’, Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano - CIDOB y Concejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu – CONAMAQ, además de la diversidad de organizaciones afiliadas a estas cinco importantes”.

⁴⁵² “La Justicia que queremos: hacia la Asamblea Constituyente”, 13.

⁴⁵³ Red Participación y Justicia, “La Justicia que queremos: hacia la Asamblea Constituyente”.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, 7.

asambleístas de la oposición, el partido de gobierno contaba con la posibilidad de aprobar el informe final de la Comisión.

Bajo esta mayoría, la dinámica en la Comisión del Órgano Judicial no se desarrolló en términos de apertura democrática y menos estuvo abierta a propuestas de la sociedad civil. En actas de esta Comisión se constató que asambleístas opositores denunciaron esta omisión, señalando que se habían recibido 410 propuestas y que ninguna había sido revisada y tratada por la Comisión.⁴⁵⁵

La propuesta de elección popular de magistrados/as fue introducida en la Comisión por el MAS-IPSP. En su proyecto se introducía la elección de jueces por voto popular, bajo la creencia de que esta fórmula dotaría de legalidad y legitimidad a las atribuciones de los magistrados/as, evitando al mismo tiempo la politización del proceso. La preselección de candidatos estaba a cargo del Consejo de la Magistratura y se prohibía la campaña y filiación política.⁴⁵⁶ La propuesta era un tema innegociable en el interior de la Comisión.⁴⁵⁷

La estrategia argumentativa del MAS para utilizar su mayoría e introducir la elección de jueces por voto directo fue atribuir esta propuesta como parte de un “pedido de la población”. Cualquier otra propuesta era calificada de excluyente y contraria a la democratización del país. Un asambleísta del MAS alegaba, en la Comisión del Órgano Judicial, que

el proyecto que ha[n] propuesto [los partidos opositores] es excluyente, porque ustedes saben que el hecho de que el Congreso siga siendo el que elija a las altas autoridades del poder judicial es una barbaridad, porque saben que jamás van a votar por un indígena, no hay ningún tipo de control del tema ambiental, [¿]quién controla hasta ahora el tema ambiental? Nadie, y ustedes proponen que siga así, la justicia en Bolivia primero ha sido de los empresarios privados, y después de los políticos [sic].⁴⁵⁸

La estrategia también incluyó la asociación de la elección de jueces vía el Congreso con el empoderamiento de los partidos opositores. De acuerdo con este discurso, la elección de jueces por el Congreso en el pasado se fundó en un “cuoteo partidario” de los cargos jerárquicos, que afectó la independencia judicial. El Congreso

⁴⁵⁵ Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 38”, s/f, Fojas 65-66, Legajo 137, Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre.

⁴⁵⁶ Ibid., Fojas 91-92.

⁴⁵⁷ Fátima Tardío, Secretaria Técnica de la Comisión del Órgano Judicial, entrevistado por el autor, el 11 de junio de 2018.

⁴⁵⁸ Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”, Fojas 108.

fue asociado como un espacio en el que residía la oposición, los enemigos, los empresarios, que solo intentaban maximizar sus intereses particulares. De este modo, las instituciones judiciales del pasado, que representan a la vez creencias teóricas occidentales,⁴⁵⁹ son las que el MAS consideraba que debían cambiarse. En esta dirección, una constituyente de este partido político afirmaba que

La propuesta [del MAS] recoge las propuestas del pueblo, no hace copia de otra Constitución. La [asambleísta opositora] dice que los pueblos indígenas están desapareciendo eso es mentira. Los empresarios no son pobres, la suya es una posición [respecto a la elección de jueces vía Congreso] que defiende a los ricos, nos han mandado para proteger a aquellos que andan pidiendo justicia, nosotros jamás nos hemos prestado plata del Estado, nosotros vivimos en surco fundio” [sic].⁴⁶⁰

Según el discurso del MAS, la reforma de la justicia y la elección directa pasaban por la idea de “descolonizar el derecho y nacionalizar la justicia”.⁴⁶¹ La solución a la exclusión, rechazo y discriminación de lo indígena y campesino solo podía efectuarse a través de la reestructuración estatal, profundización de la democracia y, resolución del conflicto de distribución no sólo económica sino también social y política.⁴⁶² De ahí que la elección directa se constituyó en una propuesta que se ofrecía como la única solución para “frenar la feria de cuoteos partidarios y familiares” y construir independencia judicial.⁴⁶³ En suma, los constituyentes del MAS-IPSP y sus aliados mantuvieron la idea de que “A mayor grado de soberanía popular en la elección de los Jueces, mayor grado de independencia judicial, calidad e imparcialidad en la decisión jurisdiccional”.⁴⁶⁴

No obstante, tanto el diseño institucional contenido en la Constitución vigente y en el Reglamento de preselección de candidatos/as, como el desarrollo y aplicación del proceso de elección de jueces, dan cuenta de un discurso muy distante de la profundización democrática. En su lugar, se identifica un discurso dirigido a materializar

⁴⁵⁹ Idón Moisés Chivi Vargas, “El Órgano Judicial”, en *Miradas. Nuevo texto constitucional*, Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello (La Paz: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) / Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia / Universidad Mayor de San Andrés, 2010), 409–22.

⁴⁶⁰ Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”, Fojas 110.

⁴⁶¹ Chivi Vargas, “El Órgano Judicial”.

⁴⁶² Álvaro García Linera, “El Estado plurinacional”, en *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate* (La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010).

⁴⁶³ Chivi Vargas, “El Órgano Judicial”, 416.

⁴⁶⁴ Comunicación personal de Rebeca Delgado (Expresidenta de la Comisión del Órgano Judicial de la Asamblea Constituyente por el MAS-IPSP) *ibid.*, 417.

una hegemonía institucional que serviría al MAS-IPSP y, principalmente, a la rama Ejecutiva.⁴⁶⁵

Los constituyentes del MAS siguieron una línea política, y cuando se desviaban de ella eran reconducidos de tal manera que cambiaban propuestas e informes.⁴⁶⁶ En cada reunión se presentaban propuestas diferentes sin que los demás constituyentes tuvieran previo conocimiento y análisis. Las actas de la Comisión evidencian que asambleístas denunciaban tal situación y demandan apego a las reglas de presentación de propuestas.⁴⁶⁷

El control de la Asamblea también se evidenció en la sujeción de los informes finales de las diferentes Comisiones a filtros de revisión y aprobación. Estos estuvieron a cargo de un equipo reducido de presidentes de Comisiones en compañía de actores claves de la rama Ejecutiva.⁴⁶⁸

El debate sobre el diseño institucional del Estado, en general, fue limitado.⁴⁶⁹ Se denunció la presencia de representantes extranjeros del Ejecutivo, cuyas propuestas se introducían de manera directa en los informes finales, sin que sean tratadas por las Comisiones.⁴⁷⁰ “Los textos llegaban prefabricados y se aprobaban”.⁴⁷¹

En esencia, los filtros que transitó el texto constitucional son claves para entender el modo de limitar la participación y apertura democrática en el diseño constitucional de la elección directa de jueces. El texto varió sustancialmente entre el informe final de la Comisión del Órgano Judicial, el aprobado por el pleno de la Asamblea Constituyente y el texto modificado por el Congreso sujeto a referéndum y ahora vigente.

El texto aprobado por la Comisión del Órgano Judicial señalaba que:

Los Magistrados [del Tribunal Constitucional] serán elegidos por voto popular, sobre la base de la participación ciudadana que garantice la legalidad, legitimidad e idoneidad en el desempeño de sus delicadas funciones. El control administrativo y disciplinario de la justicia efectuara una preselección de los postulantes, cuatro de los cuales deberán ser propuestos por los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas ante el

⁴⁶⁵ Luis Tapia, *El estado de derecho como tiranía* (La Paz: CIDES-UMSA / Autodeterminación, 2011), 116; Jorge Lazarte, *Reforma del “experimento” constitucional en Bolivia. Claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho (para abrir un debate que nunca hubo)* (La Paz: Plural Editores, 2015), 103; Lazarte, *Nuevos códigos de poder en Bolivia*.

⁴⁶⁶ Tardío, Secretaría Técnica de la Comisión del Órgano Judicial.

⁴⁶⁷ Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”, Fojas 105-106.

⁴⁶⁸ Tardío, Secretaría Técnica de la Comisión del Órgano Judicial.

⁴⁶⁹ Luis Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia: una experiencia inédita* (Washington / La Paz: Fundación para el Debido Proceso / Fundación Construir, 2014), 12.

⁴⁷⁰ Franco Gamboa Rocabado, *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia. Historia Política de la Asamblea Constituyente* (La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2009), 199.

⁴⁷¹ Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, 12.

Control Administrativo Disciplinario de Justicia, quienes remitirán a la Corte Nacional Electoral la nómina de los precalificado para que este proceda al sufragio universal. Una ley determinará la elección departamental o nacional [sic].⁴⁷²

El texto aprobado por la Asamblea Constituyente en diciembre de 2007 determinaba, en el artículo 183, que:

- I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.
- II. El Control Administrativo Disciplinario de Justicia [hoy Consejo de la Magistratura] efectuará la preselección de las postulantes y los postulantes por cada Departamento, y remitirá al Consejo Electoral Plurinacional la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o el Presidente del Estado administrará posesión de sus cargos.
- III. Durante la preselección y la elección, las Magistradas y los Magistrados no podrán pertenecer a partidos políticos o a agrupaciones ciudadanas, ni realizar campaña electoral en favor de su candidatura. El Consejo Electoral Plurinacional será el responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos [...].

El texto aprobado por grupos de trabajo del Congreso y sometido a referéndum, ahora vigente, determina en el artículo 198 que:

Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

El artículo 182 establece que:

- I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.
- II. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral.
- III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.
- IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas.
- V. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o el Presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos.
- VI. Para optar a la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia será necesario cumplir con los requisitos generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de edad, poseer título de abogado, haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años y no contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura. Para la

⁴⁷² Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”, Fojas 254.

calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

VII. El sistema de prohibiciones e incompatibilidades aplicado a las Magistradas y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será el mismo que para los servidores públicos.

La comparación de textos da cuenta que los filtros de revisión restringieron elementos sustanciales para cumplir con la democratización de la Justicia y el aseguramiento de la independencia judicial. El texto ahora vigente no cuenta con elementos como: la exigencia de participación ciudadana, la preselección a cargo del Consejo de la Magistratura, o; la posibilidad de que pueblos indígenas postulen cuatro candidatos/as –elementos que se veían en el primer texto. Puede entenderse que estos elementos representan principios contrarios a la idea política de hegemonía institucional que se identificó en el discurso vicepresidencial.

Si bien el MAS pudo imponer sus propuestas dentro la Comisión del Órgano Judicial de la Asamblea Constituyente, es importante dar cuenta que los mismos constituyentes se preocuparon por garantizar “la legalidad, legitimidad e idoneidad” de los candidatos/as. Intentaron asegurar que la preselección y elección de magistrados se realice “sobre la base de la participación ciudadana”. La preselección estaría a cargo de un órgano –el Consejo de la Magistratura– que formalmente se constituye como técnico e independiente de las ramas políticas.

El segundo texto eliminó los términos “legalidad, legitimidad e idoneidad”, como también suprimió el texto: “sobre la base de la participación ciudadana”. En el texto original se establecía que el Control Administrativo Disciplinario de Justicia debía efectuar “la preselección de las postulantes y los postulantes por cada Departamento”. Se deja de lado la idoneidad de los postulantes y se elimina la posibilidad que constitucionalmente se determine que la “participación ciudadana” es un componente necesario para efectuar la preselección.

Consiguientemente, conviene enfatizar que en la etapa de revisiones no se planteó la idea de que la preselección estuviera a cargo de una instancia conformada bajo criterios de pluralidad. Si el discurso argumentativo en defensa de la elección directa fue democratizar la elección de jueces, la intervención de una variedad de actores en la preselección aseguraba no solo profundizar tal idea, sino que rodearía de mayor independencia a los magistrados. Esto fundado en que la literatura especializada en comportamiento judicial evidenció que entre mayor intervención de actores provenientes

de diferentes espacios, en este caso, para la preselección, mayor probabilidad de independencia en la toma de decisiones judiciales.⁴⁷³

El texto definitivo estuvo a cargo de miembros del gobierno nacional y congresistas de la oposición.⁴⁷⁴ Los conflictos suscitados en la sede de la Asamblea Constituyente derivaron a que el texto sea aprobado, según la oposición, de manera irregular; lo que llevo a desconocer la legitimidad y constitucionalidad del proyecto constitucional.⁴⁷⁵ Esto decantó en que el texto fuera sometido a negociaciones dentro un órgano constituido –el Congreso.

La revisión por un órgano constituido se justificó por la supuesta descomposición social que produjo la crisis política en el contexto de la Constituyente, entendiéndose que “el soberano, el mandante del poder constituyente, legitimó lo hecho por el órgano legislativo. [...] Fue tan contundente la aceptación social del pacto político, que ningún cuestionamiento jurídico-formal, así sea constitucional, podrá debilitar o minimizar su aplicación práctica”.⁴⁷⁶

Lo relevante de este evento, *sui generis* en el contexto de una constituyente, reside en que la rama Ejecutiva no perdió el control de las negociaciones, y tuvo la oportunidad de introducir disposiciones constitucionales que permitirían reforzar la idea política de “construcción hegemónica institucional”.

El Ejecutivo tenía en la comisión revisionista a un ex constituyente y ministro de Estado en ese momento, que se constituyó en un actor fundamental en las negociaciones. En el relato de sus memorias, este justificó que la preselección debía realizarse por la Asamblea Legislativo y no por el denominada Consejo de la Magistratura. Un integrante de la oposición en esta Comisión sostenía que la preselección significaba concentrar excesivo poder en el Consejo de la Magistratura. Otro integrante señaló que otorgar la preselección a la Asamblea, suponía sacar esa competencia “de manos de indeterminadas y variopintas organizaciones de la sociedad civil”.⁴⁷⁷

Todo este contexto permite extraer que las negociaciones de modificación del diseño constitucional desplazaron la idea de democratizar la preselección de candidatos. Ni el Consejo de la Magistratura ni organizaciones de la sociedad civil y menos los

⁴⁷³ Basabe, *Jueces sin toga*.

⁴⁷⁴ Carlos Romero, Carlos Böhr Irachola, y Raúl Peñaranda, *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional* (La Paz: FES-ILDIS / fBDM, 2009).

⁴⁷⁵ Ibid.; Schavelzon, *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia*.

⁴⁷⁶ Carlos Böhr Irachola, “Cuarenta días que conmovieron a Bolivia y un pacto político forzado”, en *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional* (La Paz: FES-ILDIS / fBDM, 2009).

⁴⁷⁷ Ibid., 85.

pueblos indígena originaria campesinos estarían a cargo o participarían de la preselección. Al contrario, las modificaciones avizoraron una contradicción sustancial, esto es, el retorno de un fenómeno político que se intentaba superar: la politización por una élite política de la elección de magistrados, por lo menos en una primera instancia – la preselección de candidatos/as judiciales.

En ese orden de ideas, detrás las revisiones y modificaciones del texto constitucional se encuentra la idea de mantener el control político de la elección de jueces, a través de la preselección. La eliminación de la participación ciudadana y la meritocracia pusieron en duda la propuesta institucional de elección directa de jueces.

A toda luz, es posible detectar una seria contradicción entre el discurso argumentativo para introducir la elección directa de jueces como una opción institucional y el diseño mediante el cual se concretizaría el proceso como tal.

Así, los fundamentos de la propuesta del MAS sobre la elección de jueces por voto directo no guardan coherencia con el texto final –si se trataba de “democratizar la Justicia”. El texto final no representa la deliberación y concertación del MAS con los movimientos y comunidades, que se concentraban en el denominado Pacto de Unidad.⁴⁷⁸

Este distanciamiento se explicó señalando que la Asamblea Constituyente escapó del control de estas organizaciones. Un prestigioso analista político explicó que en un momento determinado, el protagonismo en la Asamblea Constituyente de estas organizaciones se escapó de su control y empezó “a pasar al MAS, pero el MAS era muy débil, y pasa al Ejecutivo”.⁴⁷⁹ A saber, el MAS llegó a representar a estas fuerzas políticas, pero organizó “un nuevo monopolio político en torno al partido y, en particular, a la incrustación del partido en las estructuras del estado o a la recreación del partido desde las estructuras de gobierno y el estado.”⁴⁸⁰ Esto se reflejó en la Asamblea Constituyente a través de la reducción de mecanismos deliberativos con esas organizaciones y, al final, fue controlada y subordinada a las directivas del Poder Ejecutivo, a las que también se subordinó el mismo partido.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ Este Pacto de Unidad está compuesto por las principales organizaciones matrices nacionales: la Confederación Sindical Unica de Trabajadores Campesinos de Bolivia - CSUTCB, Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia - CSCIB, Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa” - CNMCIQB-“BS”, Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano - CIDOB y Concejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu – CONAMAQ, además de la diversidad de organizaciones afiliadas a estas cinco importantes. Ver Garcés, *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia*, 149.

⁴⁷⁹ Ibid., 83 Raúl Prada, entrevistado por Fernando Garcés el 12 de noviembre de 2009.

⁴⁸⁰ Tapia, *El estado de derecho como tiranía*, 111.

⁴⁸¹ *El estado de derecho como tiranía*.

Ahora bien, de todo ello resulta necesario afirmar que el propósito de lo hasta acá expuesto fue resaltar que detrás del texto y las acciones asumidas en el diseño constitucional para la elección de jueces por voto directo, se materializó el aludido discurso sobre hegemonía institucional. Pero el rompecabezas se completa si se extiende el análisis a otras etapas del proceso. Solo así existe la posibilidad de dar cuenta verdaderamente que el programa político del Ejecutivo era mantener el control de los poderes del Estado y evitar la interferencia efectiva de opositores u movimientos sociales e indígenas.

Por lo pronto, resulta útil resaltar que se cumple el objetivo de incluir la elección de jueces por voto directo en el diseño institucional de la Constitución. Los conflictos, negociaciones y modificaciones del texto constitucional a las que debió abrirse el MAS y la rama Ejecutiva no podrían ser vistas como un fracaso político. Puesto en contexto, el objetivo del MAS era contar con una nueva Constitución, resulta irrelevante que esto se haya conseguido fuera de la Asamblea Constituyente –es decir, en instancias de un poder constituido como el Congreso.⁴⁸² Ciertamente, se trata de tomar en cuenta las diferentes señales que deben ser sujetas de interpretación. Con todo, el objetivo estratégico era contar con una nueva Constitución e incluir diferentes instituciones, entre ellas, la elección de jueces por voto directo.

2. Reglamento para la preselección de candidatos/as

La Constitución dispone que es atribución de la Asamblea Legislativa la preselección de candidatos/as para la conformación del TCP.⁴⁸³ En aplicación de esta facultad, la Asamblea aprobó el Reglamento interno de preselección de candidatos/as para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura (en adelante, Reglamento de preselección).⁴⁸⁴

⁴⁸² Carlos Hugo Molina, entrevistado por Raúl Peñaranda, diciembre de 2009, ver: Raúl Peñaranda, “Crónica del proceso constituyente”, en *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional* (La Paz: FES-ILDIS / FBDM, 2009), 138.

⁴⁸³ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial, el 7 de febrero de 2009.

⁴⁸⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Reglamento interno de preselección de candidatos/as para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura*, Vicepresidencia, s/f.

Este Reglamento de preselección no recibió la debida atención. Esto es posible notar en su texto y en los problemas que trajo su falta de precisión. La primera propuesta de Reglamento fue “elaborado entre cuatro paredes por la bancada del MAS” dentro la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral de la Asamblea Legislativa.⁴⁸⁵

No obstante, las denuncias por su mal diseño impulsaron a conformar una Comisión de concertación entre oficialismo y oposición,⁴⁸⁶ que acabó disolviéndose por falta de acuerdos. Dentro esta Comisión se hicieron algunos avances, pero quedaron pendientes la modalidad de votación en la etapa de preselección y las modificaciones planteadas a la Ley 026 de Régimen Electoral, relacionadas con la difusión de méritos de los postulantes.⁴⁸⁷

Un miembro de la mencionada Comisión señaló que “Ante el abandono de la Comisión por asambleístas de PPB, UN y MAS, se nos hizo conocer que ha solicitud de Álvaro García Linera, los dos temas se tratarían directamente en el pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional”, donde el MAS gozaba de los 2/3 votos. El Reglamento acabó siendo aprobado en una sesión maratónica que se marcó desde las 16:00 horas del día 5 de mayo hasta las 8:30 de la mañana del día 6 de mayo.

El principal vacío que el Reglamento interno de preselección evidencia es el tema concerniente a la meritocracia. Asambleístas de la oposición denunciaron que el Reglamento de preselección no favorecía la preselección bajo este criterio. Mientras que el vicepresidente de Estado resaltaba los acuerdos y las mejoras efectuadas, garantizando una amplia difusión del currículum de los diferentes candidatos.⁴⁸⁸

Algunos asambleístas opositores denunciaron que “el Movimiento Al Socialismo (MAS) usó al final la ‘aplanadora’ de su amplia mayoría para sancionar el reglamento a pesar del cuestionamiento de Plan Progreso para Bolivia-Convergencia Nacional, Unidad

⁴⁸⁵ Fabián II Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo: análisis y resultados de las elecciones de autoridades judiciales* (La Paz: Muela del Diablo Editores, 2012), 19.

⁴⁸⁶ Los Tiempos, “El MAS realizará 13 modificaciones al Reglamento para elecciones judiciales”, *Los Tiempos Digital*, el 4 de mayo de 2011, <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20110504/mas-realizara-13-modificaciones-al-reglamento-elecciones-judiciales>.

⁴⁸⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 026 del Régimen Electoral*, Gaceta Oficial, el 30 de junio de 2010.

⁴⁸⁸ Los Tiempos, “El MAS aprueba reglamento de elecciones judiciales en medio de cuestionamientos de la oposición”, Prensa digital, *Los Tiempos Digital*, (el 6 de mayo de 2011), <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20110506/mas-aprueba-reglamento-elecciones-judiciales-medio-cuestionamientos>.

Nacional y el Movimiento Sin Miedo, que no lograron que se acepten sus principales observaciones.”⁴⁸⁹ Una asambleísta sostuvo que con el Reglamento interno aprobado “No se garantiza la democracia y la libertad de elegir y en resumen los aspectos de fondo no fueron cambiados me refiero a los criterios de preselección y los méritos profesionales”.⁴⁹⁰ Otra asambleísta opositora señaló que “Una vez más ha sucedido lo que nadie quería en el país, no vale la meritocracia, el MAS no acepta calificación en función a sus méritos, y quiere una lista en la que por consenso político se elegirá a 125 masistas y le dirá al país que vote por ellos.”⁴⁹¹

De acuerdo con el Reglamento interno, el proceso de preselección estaría a cargo de la Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral y de la Comisión Mixta de Justicia Plural, Ministerio Público y Defensa Legal del Estado. La primera sería la “encargada de la habilitación y evaluación de las postulaciones al Tribunal Constitucional Plurinacional [...]”. Los requisitos comunes para todos los jueces y específicos según la institución a la que se postula se presentan en la Tabla 1.

Tabla 1
Requisitos para postular al TCP en las elecciones judiciales de 2011

N.º	Requisitos comunes para postular a las elecciones judiciales	Fuente de verificación
1	Contar con la nacionalidad boliviana.	Fotocopia legalizada de la cédula de identidad.
2	Haber cumplido con los deberes militares, en el caso de los varones.	Libreta de Servicio Militar original, certificación o fotocopia legalizada por autoridad competente.
3	No tener pliego de cargo ejecutoriado	Certificado original de solvencia fiscal emitido por la Contraloría General del Estado.
4	No tener sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento.	Certificado original de antecedentes penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales.
5	Estar inscrita o inscrito en el Padrón Electoral.	Certificado original expedido por el Órgano Electoral Plurinacional, Registro Biométrico original o certificado de sufragio de la última elección o certificado de impedimento de sufragio de la última elección.
6	Hablar al menos dos idiomas oficiales.	Prueba oral de conocimiento del idioma o certificado de estudios original o fotocopia legalizada emitida por una academia o instituto debidamente reconocido.
7	No tener militancia en alguna organización política, al menos un año al momento de su postulación.	Certificación original de no militancia emitido por el Órgano Electoral Plurinacional.

⁴⁸⁹ Diputada Norma Piérola, declaración en medios de prensa en ibid.

⁴⁹⁰ Ibid.

⁴⁹¹ Diputada Elizabeth Reyes, declaración en medios de prensa en ibid.

8	No haber sido dirigente o candidato de alguna organización política en los cinco años anteriores a la fecha de elección.	Certificación original emitida por el Órgano Electoral Plurinacional o Declaración Jurada ante Juez o Notario.
9	No haber ocupado cargos directivos en empresas extranjeras transnacionales que tengan contratos o convenios con el Estado o haber renunciado al menos cinco años antes al día de la elección.	Declaración jurada ante Juez o Notario de Fe Pública de no haber ocupado dichos cargos o documentación que acredite la renuncia.

N.º	Requisitos específicos para el Tribunal Constitucional Plurinacional	Fuente de verificación
1	Haber cumplido treinta y cinco (35) años de edad.	Fotocopia Legalizada de la cédula de identidad o Certificado de nacimiento original.
2	Poseer título de abogada o abogado en Provisión Nacional.	Título Original o Fotocopia legalizada.
3	Especialización o experiencia de más de ocho (8) años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos.	Documentación que acredite la especialización o experiencia en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo o experiencia en Derechos Autonómicos o Derechos Humanos y haber ejercido la profesión de abogada o abogado por más de ocho (8) años.
4	No haber sido destituida o destituido con anterioridad por el Consejo de la Magistratura.	Declaración Jurada ante Juez o Notario de Fe Pública.
5	No haber sido sancionada o sancionado disciplinariamente por la comisión de faltas graves o gravísimas.	Declaración Jurada ante Juez o Notario de Fe Pública.
6	No haber integrado el directorio o gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta.	Declaración Jurada ante Juez o Notario de Fe Pública.
7	No haber patrocinado a personas que resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado.	Declaración Jurada ante Juez o Notario de Fe Pública.
8	No haber patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales o del patrimonio nacional.	Declaración Jurada ante Juez o Notario de Fe Pública.
9	No haber patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales o del patrimonio nacional	Declaración Jurada o Notario de Fe Pública.
10	No haber patrocinado a personas que hayan sido condenadas con sentencia ejecutoriada por delitos de narcotráfico, con excepción de los defensores públicos.	Declaración Jurada o Notario de Fe Pública.

Fuente: Reglamento interno de preselección de candidatas y candidatos para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura.
Elaboración propia

El Reglamento de preselección cuenta con distintas observaciones, que sustentan las afirmaciones de diferentes actores que criticaron su proceso y texto final. La Constitución establece que los candidatos/as “no podrán pertenecer a organizaciones políticas”.⁴⁹² El Reglamento, en cambio, estableció que esta prohibición aplica hasta un año antes al momento de la postulación y añade que los/las postulantes no deben haber sido dirigente o candidato de alguna organización política en los cinco años anteriores a la fecha de la elección. Si la Constitución pretendió restringir la posibilidad de pertenecer a organizaciones políticas, el Reglamento abrió la posibilidad estableciendo el término de un año.

Para postular al TCP, el Reglamento de preselección prohibió hacerlo a aquellos abogados/as que patrocinaron a personas que “resultaren culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado”⁴⁹³ o “que hayan sido condenadas con sentencia ejecutoriada por delitos de narcotráfico, con excepción de los defensores de oficio y defensores públicos”.⁴⁹⁴ Tales disposiciones fueron denunciadas por Amnistía Internacional por afectar el derecho a la defensa.⁴⁹⁵

En cuanto a la exigencia de experiencia, el Reglamento exigió a los postulantes especialización o experiencia de más de ocho años en las disciplinas de derecho constitucional, administrativo o derechos humanos. No se detalló cómo se computan esos ocho años y desde cuándo, tampoco se detalla el modo de comprobar la especialización o experiencia.

La condición de indígena originario campesino solo sería acreditada con la autoidentificación a una nación o pueblo, sin necesidad de otro requisito probatorio. En este marco, se habilitó la posibilidad de que organizaciones de la sociedad civil o naciones y pueblos indígenas presentaran candidatos/as.

Para la evaluación de méritos y entrevistas solo se dispuso sobre el modo en que se realizaría, a través de sesiones de carácter público, ampliamente difundidas y con registro de audio y video. La evaluación de méritos comprendería tres componentes: formación académica, producción intelectual y experiencia. El primer componente se refería a estudios y cursos de posgrado, el segundo a la publicación de libros, artículos,

⁴⁹² Bolivia (Estado Plurinacional de), *Constitución Política del Estado* art. 182.

⁴⁹³ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Reglamento interno de preselección de candidatos/as para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura* art. 10.

⁴⁹⁴ Ibid. art. 10.

⁴⁹⁵ Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, 16.

ensayos investigativos o revistas especializadas en el área de su postulación, y el tercer componente incluía experiencia específica en el área y experiencia en el cargo de autoridad indígena si correspondía. Por su parte, la entrevista se realizaría bajo los tópicos de la Constitución, los retos de la administración de justicia constitucional en Bolivia, normativa procesal constitucional, pluralismo jurídico y derecho autonómico.

Concluido el proceso de evaluación y entrevistas se debía emitir un informe. “Una vez recibido el informe de evaluación de las Comisiones Mixtas correspondientes, la Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional convoca[ría] a Sesión Plenaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional para preseleccionar a cada una de las y los postulantes, por voto de dos tercios de los asambleístas presentes”. El Reglamento no hace referencia a que los asambleístas deben votar de acuerdo con la calificación de méritos.

El Reglamento de preselección reiteró lo dispuesto en la Constitución, que la fase de difusión de méritos de los/las postulantes estaría a cargo del Órgano Electoral. La Ley 026 del Régimen Electoral dispuso diversas prohibiciones, como parte del desarrollo normativo de la Constitución. El art. 82 de esta Ley restringía a los/las postulantes a:

- a) Efectuar directa o indirectamente cualquier forma de campaña o propaganda relativa a su postulación, en medios de comunicación radiales, televisivos, escritos o espacios públicos;
- b) Manifestar opinión ni tratar temas vinculados directa o indirectamente a su postulación en foros públicos, encuentros u otros de similar índole (posteriormente derogado);
- c) Emitir opinión a su favor, o a favor o en contra de otros postulantes, en medios de comunicación radiales, televisivos, escritos o espacios públicos;
- d) Dirigir, conducir o participar en programas radiales o televisivos, o mantener espacios informativos o de opinión en medios escritos; o
- e) Acceder a entrevistas, por cualquier medio de comunicación, relacionadas con el cargo al que postula (posteriormente derogado).⁴⁹⁶

Además de ello, el Tribunal Supremo Electoral emitió el Reglamento del régimen especial de propaganda para el proceso de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional (en adelante, Reglamento del régimen especial).⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 026 del Régimen Electoral*.

⁴⁹⁷ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Reglamento del régimen especial de propaganda para el proceso de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional*, Tribunal Supremo Electoral, el 30 de junio de 2011.

El objetivo de esta normativa se constituía en asegurar una elección sin campaña o propaganda electoral, en la que solo el Tribunal Supremo Electoral tuviera la facultad de difundir los datos personales y méritos de los candidatos. El propósito de ello, de acuerdo con el mismo Reglamento, era garantizar independencia e imparcialidad en la elección, alejar el proceso de injerencia política, económica o de cualquier otra índole.

El Reglamento del régimen especial definió por campaña o propaganda: “Todo mensaje difundido [...] con el propósito de promover candidaturas, y/o solicitar el voto [...]”.⁴⁹⁸ El Reglamento del régimen especial determinó que el Tribunal Supremo Electoral se constituía en “la única instancia autorizada para suscribir contratos con los medios de comunicación, para la difusión de datos personales y méritos de las y los candidatos”.⁴⁹⁹ En concordancia con ello, el Reglamento del régimen especial prohibió que los/las postulantes pudieran:

- a) Realizar toda forma de campaña o propaganda electoral, [...]
- b) Solicitar el voto, directamente, [...]
- c) Elogiar o resaltar cualidades sobre sí mismo o de otro postulante, [...]
- d) Desmerecer o denostar a otra candidata o candidato [...]
- e) Dirigir o conducir programas radiales o televisivos, mientras sea candidata o candidato.
- f) Tener sus propios espacios informativos o de opinión en medios escritos.
- g) Contratar directamente o por medio de terceros, espacios para campaña o propaganda electoral o para generar información sobre su persona.⁵⁰⁰

El Tribunal Supremo Electoral prohibió a los medios de comunicación:

- a) Difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral. (posteriormente derogado)
- b) Referirse específicamente a una o un postulante, en forma positiva o negativa. (posteriormente derogado)
- c) Generar espacios de opinión de ninguna índole sobre los postulantes.
- d) Dar espacios de opinión, conducción o participación en programas a cualquier postulante.⁵⁰¹

El mismo Reglamento del régimen especial también prohibió a los medios de comunicación “Generar espacios [...] sobre las y los candidatos, destinados a calificar o descalificar a las y los candidatos” y “dar espacios de dirección o conducción directa a uno o más candidatos [...]” o “mantener espacios a cargo de ellos”.⁵⁰² Asimismo, prohibió

⁴⁹⁸ Ibid. art. 5.

⁴⁹⁹ Ibid. art. 9.

⁵⁰⁰ Ibid. art. 16.

⁵⁰¹ Ibid. art. 24.

⁵⁰² Ibid. art. 24.

“difundir resultados de encuestas o sondeos preelectorales referidos a la intención de voto sobre las y los candidatos”.⁵⁰³ Los medios de comunicación que decidieran realizar entrevistas a los/las candidatos/as debían invitar de manera pública a todas y todos los candidatos, sin la posibilidad de excluir a alguno.⁵⁰⁴

Tanto la ley como el Reglamento del régimen especial dispusieron que ninguna persona individual o colectiva, movimiento social, organización política o nación o pueblo indígena, podría realizar campaña o propaganda electoral a favor de algún postulante a partir de la convocatoria.

Asimismo, la ley prohibió la difusión de estudios de opinión cuando: sean anónimos; no se identifique claramente a quién ordenó el estudio; hayan sido ordenados o ejecutados “por organizaciones políticas, candidaturas, misiones nacionales o internacionales de acompañamiento electoral y organismos internacionales; hayan sido encargados o realizados por entidades estatales o con fondos públicos”; hayan sido elaboradas sin el registro y habilitación correspondiente, y hayan sido elaboradas sin cumplir criterios técnicos y metodológicos establecidos en Reglamento.

Esta ley también prohibió “la difusión de datos de encuestas preelectorales o de cualquier estudio de opinión en materia electoral, en los mensajes de propaganda electoral”.⁵⁰⁵

Diferentes puntos de estas prohibiciones fueron impugnados por opositores y periodistas. Por lo que se emitió la Ley 0125, para modificar algunas determinaciones de la Ley 026 de Régimen Electoral. Se derogaron “las prohibiciones a los postulantes de acceder a entrevistas de los medios de comunicación y manifestar opinión en foros públicos”,⁵⁰⁶ así como las prohibiciones a los medios de “difundir documentos distintos a los producidos por el Órgano Electoral” y “referirse específicamente a una o un postulante, en forma positiva o negativa”.⁵⁰⁷

También se derogó la prohibición de que “ninguna autoridad o institución pública podrá emitir opiniones o realizar acciones que favorezcan o perjudiquen a alguna de las postulaciones”.⁵⁰⁸

⁵⁰³ Ibid.

⁵⁰⁴ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Reglamento del régimen especial de propaganda para el proceso de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional* art. 4 y 23.

⁵⁰⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 026 del Régimen Electoral* art. 135.

⁵⁰⁶ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 125*, Gaceta Oficial, el 27 de mayo de 2011.

⁵⁰⁷ Ibid.

⁵⁰⁸ Ibid.

No obstante, no se derogó la prohibición que impedía que los medios informen y opinen sobre las postulaciones bajo sanción, lo que en opinión de las organizaciones periodísticas se constituía en una censura previa.

Ahora bien, las reglas definidas para la preselección de postulantes resultan ser sucintas y básicas. No se desarrolló de manera detallada cómo llevar el proceso y menos los criterios por los cuales se realice la habilitación, evaluación de méritos y entrevistas.

El diseño institucional para la preselección no parece concentrarse en la meritocracia. En su lugar se presenta un marco normativo que permite la apertura de postulaciones sin que la meritocracia sea un criterio por seguir. La normativa no muestra un desarrollo dirigido a servir de filtro de postulantes sino todo lo contrario. Ni en la fase de habilitación ni mucho menos en la de evaluación de méritos y entrevistas se presenta un diseño por el cual se asegure la preselección con base en la meritocracia. Por ejemplo, el marco normativo no impone que en la fase propiamente de preselección los assembleístas basen su decisión en los mejor calificados o considerando la calificación y evaluación final de los postulantes en las Comisiones.

Asimismo, tampoco se estableció un mínimo de condiciones sustantivas que deban cumplir los postulantes. Es decir, entre las disposiciones normativas no existe la intención de asegurar un determinado nivel en la calidad de candidatos y candidatas. De hecho, el diseño institucional está, precisamente, dirigido a que cualquier ciudadano que cumpla con los mínimos requisitos se proponga postular. Los únicos requisitos académicos que se exigieron fueron: “Especialización o experiencia de más de ocho (8) años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos”⁵⁰⁹ y “Poseer título de abogada o abogado en Provisión Nacional”,⁵¹⁰ que en etapa de aplicación fueron interpretados de diversas formas, permitiendo la habilitación y preselección sin filtros reales.

Por otro lado, el hecho que solo la Asamblea Legislativa, a través de sus respectivas Comisiones, sea la encargada de regular, analizar, evaluar y preseleccionar determina de algún modo el retorno a una “politización” del proceso. Con la diferencia de que en esta ocasión el proceso de preselección estaría a cargo de solo una fuerza política. Puesto que pudo haberse asegurado la participación de universidades,

⁵⁰⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Reglamento interno de preselección de candidatos/as para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura* art. 10.

⁵¹⁰ Ibid. art. 10.

organizaciones de la sociedad civil y movimientos sociales e indígenas.⁵¹¹ El papel de estas últimas se redujo únicamente a sugerir postulantes.

La función que se otorgó a las Comisiones para habilitar y evaluar a los postulantes pudo haberse encargado a un ente colegiado y plural, compuesto por una diversidad de actores que pudieran coadyuvar en el proceso de preselección. Al contrario, el camino seguido por el MAS fue concentrar la preselección únicamente a los asambleístas de las respectivas Comisiones.

Con relación a la difusión de candidatos/as, la normativa parece ingresar en serio conflicto con la libertad de expresión e información, relacionadas a la vez con derechos políticos. Si bien se suprimieron diversas disposiciones de esta normativa, el diseño institucional, en general, no aseguraba que la ciudadanía pudiera conocer a los 116 postulantes judiciales.

La Asamblea Legislativa pudo ofrecer un diseño institucional distinto y acorde al discurso por el cual introdujo la elección de jueces por voto directo. Concretamente, esta oportunidad estuvo únicamente a cargo del MAS. En las elecciones de 2009, esta fuerza política consiguió no solo el Ejecutivo, sino también los 2/3 de cada una de las cámaras de la Asamblea Legislativa.

La opción que siguió el MAS en el desarrollo normativo para encaminar la elección directa de jueces fue en dirección opuesta a la “democratización de la justicia”. El diseño normativo para la preselección no rebasó las fronteras institucionales del Legislativo. En su lugar, optó por una fórmula que aparentó improvisación, deficiencias e incoherencias en la concretización del diseño institucional para la preselección y elección de jueces por voto directo. A contrario de lo que algunos analistas afirman,⁵¹² la opción era precisamente encaminar el proceso por esos derroteros, para lograr el control real de la preselección y elección de jueces. Este modo de diseño institucional involucra una nueva modalidad, en el sentido de poner en vigencia procesos y normas indeterminadas, para evitar la sujeción a reglas concretas y claras.

Tal como evidencia el Reglamento de preselección, la evaluación de méritos, a través de la formación académica, producción intelectual y experiencia, no muestra detalle que permita concretizar objetivamente esta etapa. Es decir, no se establece la naturaleza de las publicaciones, el número mínimo de estas, o una evaluación sobre la

⁵¹¹ Ramiro Paredes Zárate, *La ampliación del derecho al sufragio y la cuestión judicial* (La Paz: Tribunal Supremo Electoral, 2012).

⁵¹² Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 19.

calidad de las investigaciones. Por ejemplo, con la exigencia de ocho años de experiencia hubiese sido oportuno exigir un número mínimo de publicaciones.

En cuanto al desarrollo profesional no se establecieron criterios con relación a las actividades que ejerce el Tribunal Constitucional. Ni siquiera se desarrolló cómo se computarán los años de experiencia y cómo debe relacionarse esta experiencia con el cargo al que se postula. En definitiva, los requisitos específicos están dirigidos a cumplirse y no a realizar una separación que permita reunir a las personas mejor preparadas para el cargo.

Por otro lado, el marco normativo relacionado a la difusión de méritos de postulantes se diseñó bajo la idea de limitar de sobremanera la fluidez e interacción que debió presentarse entre candidatos y electorado. El diseño institucional referente a esta difusión parece haber estado dirigido a aplacar un verdadero debate en el que los ciudadanos avizoren las ideas que sostenían los diferentes candidatos/as. Como se constatará más adelante, este marco institucional impidió que la regulación asegure un verdadero acceso a las ideas que sostenían los/las candidatos/as.⁵¹³

Reiteramos que el análisis de este marco institucional y la extracción de la idea política que buscamos identificar en todo el proceso no puede avizorarse si no es teniendo en cuenta todas sus etapas. Hasta acá se observó que el marco institucional no se acomoda al mismo discurso que mantuvo el MAS, miembros del Ejecutivo y sus organizaciones políticas sobre “democratizar la Justicia”. En esa línea, el siguiente apartado continúa el análisis sobre la aplicación del referido marco normativo. En este se expone con mayor profundidad las ventajas y desventajas del diseño institucional sobre la preselección y elección de magistrados. Ciertamente, el siguiente acápite pone en evidencia las observaciones que se realizaron en este apartado.

3. Habilitación, evaluación de méritos y entrevistas

El 13 de mayo de 2011 la sala plena del Tribunal Supremo Electoral convocó al proceso electoral de las máximas autoridades judiciales. El 15 de mayo de 2011 el presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional publicó la convocatoria para la presentación de postulaciones. Al Tribunal Constitucional Plurinacional postularon 78 ciudadanos.

⁵¹³ CIDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Doc. 5 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de marzo de 2011), párrs. 55 y 56.

La primera observación que se realizó al proceso fue en la etapa de revisión de requisitos. El Reglamento interno de preselección no ofrecía los criterios de cómo valorar el cumplimiento de requisitos ni establecía el mecanismo para realizar la verificación de requisitos. El resultado fue la aplicación de diversos criterios.

La evaluación de requisitos relacionados a verificar la experiencia de ocho años estuvo rodeada de inconvenientes. Esta experiencia se valoró tomando en cuenta ocho años en el ejercicio profesional computables desde la inscripción en el Colegio de Abogados. Esto significa que en el fondo la evaluación de este componente pasaba por comprobar la existencia de título de abogado, su inscripción en el Colegio y el transcurso del tiempo. Este procedimiento estuvo ausente de un análisis concreto e integral sobre el desarrollo de la experiencia en función del cargo que se ocuparía.

En la práctica este criterio fue aplicado con dificultades y contradicción. Los errores en esta evaluación llevaron a anular revisiones ya efectuadas para identificar cabalmente el cumplimiento de este requisito.⁵¹⁴ Esta fase de trabajo estuvo guiada por la existencia de varias metodologías de trabajo, que llevaron a errores de habilitar a quienes en realidad no merecían. Es decir, algunos grupos de trabajo flexibilizaron los criterios de interpretación para evaluar los requisitos comunes y específicos.⁵¹⁵ La premura con la que se efectuó esta fase llevó a tener poca claridad sobre quiénes eran verdaderamente los postulantes y si sus antecedentes profesionales estaban acordes al cargo que postulaban.⁵¹⁶

Este hecho generó que no se hayan filtrado debidamente las postulaciones de perfil bajo; se dificultó la evaluación de méritos; se sobrecargó el trabajo de las Comisiones al incrementar el número de postulantes convocados a entrevistas, y; se dificultó la preselección en función a la meritocracia de los/las candidatos/as en el seno de la Asamblea Legislativa.⁵¹⁷

En la fase de evaluación de requisitos 19 postulantes fueron inhabilitados y 57 habilitados. Estos pasaron a la fase de evaluación de méritos y entrevistas.

⁵¹⁴ Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales 2011”, Memoria Final (Iniciativa Ciudadana de Observación Electoral y Participación Democrática Bolivia Transparente, 2011), 19.

⁵¹⁵ OEA, “Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia [celebradas el] 16 de octubre de 2011”, Observaciones electorales, Serie Américas (Washington, DC: Organización de Estados Americanos, 2011), 18.

⁵¹⁶ Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 21.

⁵¹⁷ Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales”, 20.

En esta fase también se presentaron una diversidad de formas para aplicar el Reglamento de preselección, para la evaluación de méritos. En algunas de las Comisiones, las revisiones se realizaban expediente por expediente y todos los miembros del grupo participaban de las mismas. “En otros grupos de trabajo, se revisaban varios expedientes simultáneamente, lo que significaba que en la práctica solo un diputado/a o senador/a mantenía la responsabilidad de evaluar los méritos del postulante que se le asignaba”.⁵¹⁸

La evaluación de méritos fue prácticamente flexibilizada. “[E]l proceso de preselección flexibilizó tanto este requerimiento que en muchos casos se verificaba sólo si el postulante cuenta con título de abogado u otra profesión (en el caso del Consejo de la Magistratura) [y] que tenga al menos una antigüedad de ocho años, sin importar en muchos casos si ésta persona no haya ni siquiera ejercido su profesión”.⁵¹⁹ Se evidenció que “más allá de la experiencia profesional, las comisiones se encontraron con que apenas ‘un 10% de postulantes’ tenían producción intelectual, esto es, libros u otras publicaciones; en cuanto al carácter ‘indígena originario campesino’ bastó la propia identificación, conforme se había establecido normativamente; por último, ‘las Sub comisiones no le dieron mucha importancia a los títulos adicionales, como maestrías, doctorados, y otros’”.⁵²⁰

Organizaciones de la sociedad civil verificaron que fue un error no contar con un Reglamento de preselección claro y que tampoco se hayan establecidos criterios comunes de interpretación del mismo. El resultado de este vacío fue la aplicación heterogénea de criterios en la habilitación de postulantes, evaluación de méritos y entrevistas.⁵²¹

La falta de valor cuantitativo de las entrevistas se convirtió en uno de los mayores problemas. La formación profesional y la experiencia no se hizo con la asignación de puntajes. El trabajo se redujo a comprobar si se cumplían con los requisitos, alejándose el proceso de un verdadero concurso de méritos. “La comprobación de las capacidades, habilidades y destrezas de los postulantes se redujo a una entrevista y la formulación de tres preguntas sobre conocimientos enciclopédicos”.⁵²² Esto permitió dejar de lado la

⁵¹⁸ OEA, “Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional”, 18.

⁵¹⁹ Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 136.

⁵²⁰ Veeduría ciudadana de observación al proceso de postulación y preselección de candidatos y candidatas a magistrados. Bolivia 2011, citado en Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, 22.

⁵²¹ Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales”, 19.

⁵²² José Antonio Rivera Santibáñez, “La democratización del sistema judicial del Estado Plurinacional de Bolivia”, consultado el 18 de febrero de 2019,

posibilidad de realizar un examen previamente diseñado por expertos y sobre la base de parámetros objetivos de evaluación y metodología transparente.

La consecuencia de todo ello permitió introducir a los postulantes que demostraron un buen manejo del área al que postulaban y los que no en una misma lista, sin que esto se denotara en los informes finales. Esto “restó fuerza al proceso, pues aquellos/as candidatos/as que sobresalieron en las entrevistas llegaron a la etapa de selección en la plenaria de la Asamblea Legislativa, en las mismas condiciones que los/las postulantes que no demostraron un manejo suficiente de las áreas de competencia requeridas”.⁵²³

Llamativo resultó también la falta de uniformidad en el nivel de las preguntas y respuestas durante las entrevistas. La diversidad de criterios permitió que los grupos de trabajo encargados de la tarea de evaluar méritos y entrevistas siguieran criterios diferentes. “La inexistencia de criterios de ponderación en la evaluación de méritos y en las entrevistas han afectado a los postulantes más meritorios y han favorecido a los demás postulantes”.⁵²⁴

A esto hay que sumar la calidad de las respuestas. La revisión de los registros de las entrevistas sugiere que el nivel jurídico promedio de los postulantes era pobre.⁵²⁵ Algunos/as postulantes sobresalían en méritos como en sus respuestas a la hora de sus entrevistas, pero un grupo mayoritario de postulantes “poseía bases jurídicas limitadas y tuvieron dificultad contestando las preguntas”.⁵²⁶

En general, todo ello permitió que todos los postulantes fueron puestos en igualdad de condiciones, en el sentido de dejar al margen la aplicación de un filtro basado en la meritocracia. La preselección limitó el espíritu de la meritocracia, pues todos/as los/las postulantes accedieron en igualdad de condiciones, eliminando el carácter de méritos de los mejores. “Por tanto uno que podía tener doctorados o cursos de especialización estaba en las mismas condiciones que uno que no tenía ningún curso realizado”.⁵²⁷

https://www.academia.edu/25369473/La_democratizaci%C3%B3n_del_sistema_judicial_del_Estado_Plurinacional_de_Bolivia.

⁵²³ OEA, “Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional”, 19.

⁵²⁴ Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales”, 20.

⁵²⁵ Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*.

⁵²⁶ Informe verbal del jefe de Misión presidente Martín Torrijos, citado en *ibid.*, 23.

⁵²⁷ Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales”, 21.

En tal sentido, elegir a los mejores no pareció ser el propósito del proceso de preselección. El informe final de las Comisiones solo expuso “una relación de lo actuado, [concluyendo] con la presentación de las nóminas de postulantes”.⁵²⁸ Las Comisiones prestaron mayor atención en la verificación del cumplimiento de aspectos formales, esto es, revisión de documentación para la habilitación de postulantes, y se ha ocupado menos en los aspectos cualitativos para evaluar méritos y entrevistas a postulantes. En “las dificultades de tiempo para conocer los méritos y el contenido de las entrevistas realizadas al conjunto de los postulantes, se explica que en la nómina de candidatos varios de los postulantes de alto perfil no hayan resultado seleccionados”.⁵²⁹

Por otro lado, el acceso a la información de la ciudadanía fue ciertamente limitado. La documentación de cada uno de los postulantes no fue libremente difundida y menos se otorgaban copias de sus antecedentes. El proceso no pudo ser acompañado con la información que se iba generando, los requerimientos que se realizaban desde la sociedad civil respecto a documentación del proceso eran evadidos o directamente rechazados.⁵³⁰

La etapa de impugnaciones estuvo guiada bajo criterios que alejaron la posibilidad a la ciudadanía en general impugnar la postulación de alguien. Las pocas impugnaciones que se han presentado en el proceso fueron rechazadas por aspectos formales del Reglamento de preselección.⁵³¹ La resolución de impugnaciones tampoco estuvo dirigida por criterios uniformes, poca coordinación entre las Comisiones permitieron poca profundidad en la revisión de estas.⁵³² Esto, evidentemente, derivó a que los postulantes no recibieran un trato igualitario en la fase de impugnaciones.⁵³³

4. Preselección de candidatos/as en la Asamblea Legislativa

Una vez recibida la lista de habilitados por la Asamblea Legislativa, el presidente de esta debía convocar a sesión plenaria para la selección por voto de 2/3 de los asambleístas presentes.

La oposición calificó el proceso de político y desde el oficialismo se resaltó la democratización del proceso. De todas formas, el MAS definió la lista de candidatos/as

⁵²⁸ Ibid., 20.

⁵²⁹ Ibid., 21.

⁵³⁰ Ibid., 20.

⁵³¹ Ibid., 21.

⁵³² Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*.

⁵³³ “Veeduría ciudadana de observación al proceso de postulación y preselección de candidatos y candidatas a magistrados. Bolivia 2011” (Red Paz y Justicia, 2011), 94.

para su elección por voto popular utilizando sus 2/3 de la Asamblea. La oposición inició su llamado a la población a emitir su voto nulo el día de las elecciones.

Las sesiones legislativas no se caracterizaron por definir la preselección de candidatos/as en función de méritos.⁵³⁴ Las sesiones fueron desarrolladas en sesiones maratónicas, en las que la Asamblea debía preseleccionar 125 candidatas o candidatos de 348 postulantes.

Según un asambleísta “No había tiempo para hacer bien las cosas”.⁵³⁵ “Sectores políticos de oposición y el oficialismo admitieron no contar con el tiempo adecuado para revisar las entrevistas de los postulantes que desarrollaron sus exposiciones durante el proceso realizado [...]”.⁵³⁶ Los informes de las Comisiones evaluadoras fueron entregados a diputados y senadores horas antes de las sesiones, y contenían información incompleta; inclusive, un diputado de la oposición que había sido miembro de una de ellas hizo notar ello al vicepresidente Álvaro García Linera, “dicho reclamo cayó en saco roto”.⁵³⁷

El MAS aprobó el voto secreto y se dispuso la preselección por institución. Se distribuyeron papeletas con los nombres de los/las postulantes cada uno enumerados, para que fueran marcados por cada asambleísta. Por último, los asambleístas del MAS, a través de sus dos tercios, promovieron la preselección de candidatos/as a partir del “voto consigna”.

Este “voto consigna”, puso en evidencia el carácter político del proceso de preselección.⁵³⁸ Se denunció que la preselección estuvo guiada bajo la afinidad política y la imposición de la mayoría, “y no en la comprobación pública y objetiva de la idoneidad y probidad de los postulantes”.⁵³⁹ La bancada del MAS acordó el voto por “plancha” o lista predeterminada, lo cual dejó de lado la posibilidad de elegir a los mejor calificados.⁵⁴⁰

⁵³⁴ OACNUDH, “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia (2011)” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el 2 de febrero de 2012), párr. 49; El Diario, “ALP [Asamblea Legislativa Plurinacional] comienza designación de candidatos sin contar méritos”, Prensa, *El Diario*, (el 12 de julio de 2011), https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110712/2_04plt.php.

⁵³⁵ Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 35.

⁵³⁶ El Diario, “Asamblea Legislativa comenzó a designar candidatos judiciales”, Prensa, *El Diario*, (el 13 de julio de 2011), https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110713/2_01plt.php.

⁵³⁷ Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 35.

⁵³⁸ Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, 26.

⁵³⁹ Rivera Santibáñez, “La democratización del sistema judicial del Estado Plurinacional de Bolivia”, 29.

⁵⁴⁰ Agencia Nacional Fides, “Oposición denuncia a postulantes ‘masistas’ que fueron aprobados”, Prensa, *El Diario*, (el 14 de julio de 2011),

De hecho, a través de imágenes televisivas, se registró cómo diputados y senadores del MAS “se [pasaron] entre ellos pequeñas notas, las cuales abren, observan números e iniciales de los candidatos y copian en la boleta de votación, demostrando así una forma de sufragio acordada antes de la sesión”.⁵⁴¹

A pesar de este registro, el vicepresidente del Estado negó tal hecho. En un pronunciamiento señaló que “No hay voto consigna y mañana vamos a descartar a aquellas personas que si bien cumplen requisitos formales no cumplen requisitos éticos. No puede ser candidato un ex parlamentario del MAS, no puede ser, lo puedo garantizar, ningún diputado, senador o candidato”.⁵⁴²

En la primera sesión de votación no se había conseguido los dos tercios para 17 postulaciones al TCP. Esto sirvió para que el vicepresidente manifestara que este hecho se constituía en una prueba de que no existían listas predeterminadas.⁵⁴³ Este mismo aseguró que no se elegirían personas que guardaran vinculación con el MAS o el gobierno.⁵⁴⁴

No obstante, días después la red Erbol anunciaba que en la cúpula del MAS se practicó un “cuoteo individual” en la nominación de los jueces, y que para controlar el voto de los asambleístas oficialistas se impuso colocar iniciales de nombre y apellido y del departamento que representaban en la papeleta de votación. En una entrevista, un asambleísta del MAS, de manera anónima, exponía lo siguiente:

El gobernante Movimiento Al Socialismo (MAS) instituyó en los últimos días el ‘cuoteo individual’ en la nominación de los 125 candidatos al Órgano Judicial, dejando, de ese modo, en el escabroso pasado el ‘cuoteo partidario’ que regía en la época de oro de la denominada partidocracia, según dijeron asambleístas oficialistas a la red Erbol –sin identificarse– con un aire de suficiencia que demuestra, una vez más, que la política es el arte de lo posible, incluso en esta materia.

¿Cómo se pusieron finalmente de acuerdo en los nombres? preguntó Erbol. ‘Ya no hay cuoteo partidario, como antes, ahora hay cuoteo individual (risa irónica), en estas nuevas condiciones es fácil elaborar una lista’, dijo un asambleísta. ¿Cómo es eso de

https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110714/2_01plt.php; C. Corz y P. Cuiza, “Unos 36 ex y actuales empleados públicos están como candidatos”, *La Razón*, el 15 de julio de 2011.

⁵⁴¹ El Diario, “Hay casi 40 observados y oficialismo realizó votación con ‘chanchullos’”, Prensa digital, *El Diario*, (el 16 de julio de 2011), https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110716/2_01plt.php; Paulo Cuiza, “El MAS aprueba voto secreto, y la oposición anula su voto”, *La Razón*, el 13 de julio de 2011.

⁵⁴² El Diario, “ALP [Asamblea Legislativa Plurinacional] comienza designación de candidatos sin contar méritos”.

⁵⁴³ “El MAS aprueba voto secreto, y la oposición anula su voto”, A5; Corz y Cuiza, “Unos 36 ex y actuales empleados públicos están como candidatos”.

⁵⁴⁴ P. Cuiza y I. Paredes, “Asamblea elegirá por descarte y voto nominal a 125 candidatos”, *La Razón*, el 12 de julio de 2011.

cuoteo individual? Los más capos del MAS, que son en realidad son cuatro, presentan su lista de preferidos y nos dicen por quién votar y punto’, señaló.

¿Quiénes son esos capos?

‘Si te digo me puedan expulsar del MAS, ni se te ocurra decir mi nombre; pero te doy algunas pistas, se reúnen con los presidentes de ambas cámaras, el vicepresidente y el presidente, en momentos muy complicado o a la hora de definir leyes’, manifestó. ¿Cómo solían hacerlo antes el MIR, MNR, ADN? ‘Sí, exacto’, agregó.⁵⁴⁵

Durante el proceso se publicó que diferentes candidatos/as mantenían algún nexo con el gobierno o el Estado.⁵⁴⁶ De hecho, algunos/as candidatos/as de esas listas acabaron siendo elegidos/as como magistrado/a del TCP. Este es el caso de Ligia Velásquez, Juan Oswaldo Valencia, Zenón Bacarreza, Ruddy Flores, Efren Choque y Gualberto Cusi, que fueron candidatos observados como afines al gobierno y acabaron siendo elegidos/as como magistrados/as del TCP.⁵⁴⁷

Frente a ello, emergió un discurso en el que el proceso de preselección debía ser visto como una conquista democrática, donde lo que debe importar es el resultado final y no los medios. Un senador del MAS señaló que “Este es un proceso político en el que se define la ampliación de la democracia, no debemos preocuparnos solo por los procedimientos como un conjunto de actividades que llevan a un resultado, la democracia es algo más que eso, no debemos quedarnos en la lectura procedimental debemos ser amplios”.⁵⁴⁸ Por su parte, el mismo exvicepresidente del Estado afirmó que Bolivia daba lecciones al mundo con este proceso de elección de jueces y que democracia está asociada con la elección de todas las autoridades del Estado. Y resaltó que el voto popular significaba una garantía para la independencia de los jueces.⁵⁴⁹

El discurso del MAS aludía que los errores y problemas debían postergarse para después, lo importante era dar cuenta que en el pasado solo unos cuantos elegían políticamente a las principales autoridades judiciales. El exvicepresidente justificaba los errores en la originalidad del voto popular para la elección de jueces y que dicho proceso

⁵⁴⁵ Erbol, “Masistas admiten ‘cuoteo individual’ en designación de candidatos judiciales”, Prensa digital, *El Diario*, (el 15 de julio de 2011), https://www.eldiario.net/noticias/2011/07/nt110715/2_04plt.php.

⁵⁴⁶ Carlos Corz, “MSM amenaza con llamar a plebiscito; MAS lo descalifica”, *La Razón*, el 14 de julio de 2011; Corz y Cuiza, “Unos 36 ex y actuales empleados públicos están como candidatos”; *Página Siete*, “30 candidatos son afines al MAS y 36 son empleados”, *Página Siete*, el 15 de julio de 2011; Marco Chuquimia, “Señalan a 33 funcionarios públicos como candidatos (a las elecciones judiciales)”, *El Deber*, el 15 de julio de 2011.

⁵⁴⁷ “Señalan a 33 funcionarios públicos como candidatos (a las elecciones judiciales)”, A12.

⁵⁴⁸ Adolfo Mendoza, entrevistado por Pásara, ver: Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, 25.

⁵⁴⁹ *Ibid.*

representaba una audacia del pueblo boliviano.⁵⁵⁰ En general, miembros del oficialismo restaron importancia a las “deficiencias” y “errores”, aduciendo que con la elección popular de magistrados se estaba produciendo un cambio en el país, que aseguraría la independencia de la Justicia.⁵⁵¹

Sin embargo, varios años después, un ex asambleísta del MAS reveló que los nexos entre movimientos sociales y legisladores para beneficiar a ciertos postulantes en las elecciones judiciales de 2011 era evidente. En sus propios términos señaló que

Ningún candidato del Órgano Judicial puede decir que no tenía padrinos. Todos los que están en el Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y del Consejo de la Magistratura, no pueden decir que no tienen ninguna relación con los dirigentes sindicales, por ende, con los diputados.⁵⁵²

5. Difusión de candidatos/as al TCP

La información otorgada por el Órgano Electoral dio a conocer que los candidatos/as del TCP contaban esencialmente con experiencia en funciones burocráticas, lejos del ámbito constitucional y derechos humanos.⁵⁵³

El proceso de difusión fue calificado de insuficiente. La relatora especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que las reglas establecidas para la difusión se constituyeron en verdaderas medidas que restringieron la libertad de expresión.⁵⁵⁴ Su informe dio a entender que se limitaron la “circulación de ideas, opiniones e informaciones respecto a los candidatos, sus aptitudes y capacidades, durante el periodo que precede a unas elecciones, principalmente a través de los medios de comunicación”.⁵⁵⁵

El Observatorio Ciudadano de Medios monitoreó una muestra significativa de redes nacionales de prensa, radio y televisión desde el inicio hasta la conclusión de la

⁵⁵⁰ “García anuncia mejoras en el proceso”, *La Razón*, el 12 de julio de 2011, A4.

⁵⁵¹ “Veeduría ciudadana de observación al proceso de postulación y preselección de candidatos y candidatas a magistrados. Bolivia 2011”, 180–83.

⁵⁵² Erbol, “Condori revela cómo era el cuoteo judicial: ‘Ninguno puede decir que no tenía padrino’”, *Erbol Digital*, el 13 de febrero de 2019, https://erbol.com.bo/noticia/politica/13022019/condori_revela_como_era_el_cuoteo_judicial_ninguno_puede_decir_que_no_tenia_padrino.

⁵⁵³ Órgano Electoral Plurinacional, “Elecciones 2011 Autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional. Datos personales y méritos de candidatos y candidatas”, septiembre de 2011, https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2017/03/cartilla_candidatos_2011.pdf.

⁵⁵⁴ CIDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, párrs. 55 y 56.

⁵⁵⁵ Ibid, párrs. 55 y 56.

difusión de méritos de los/las candidatos/as.⁵⁵⁶ Dentro el monitoreo de subtemas relacionados a estos/as, la difusión de méritos es muy baja en función del número de todos los/las candidatos/as.⁵⁵⁷

En su informe concluye que los medios de comunicación escrita citaron en 44 oportunidades la experiencia profesional de los/las postulantes; en 38 oportunidades se difundieron sobre la formación académica, y; en 5 oportunidades se hizo conocer sobre la producción intelectual de postulantes. Los medios de comunicación radiales citaron en una sola oportunidad los tres componentes. Los medios televisivos citaron en 156 oportunidades la formación académica, 140 veces la experiencia profesional y 67 veces se refirieron sobre la producción intelectual.⁵⁵⁸

6. La (i)legitimidad del proceso electoral

Como se mencionó más arriba, la oposición llamó al voto nulo como mecanismo de rechazo a la manera en que se llevó adelante el proceso de preselección.⁵⁵⁹ La respuesta de la ciudadanía no fue indiferente al llamado. Los votos nulos a la elección de magistrados/as del TCP llegaron al 44,03%, los votos blancos alcanzaron el 13,87 %, y juntos sumaron el 57,90 % (Tabla 2).

Tabla 2
Resultados nacionales de elección judiciales 2011

Instancia judicial	Tribunal Constitucional Plurinacional	
Tipos de voto	Votos y porcentajes (%)	
Válidos	1.758.283	42,10
Blancos	579.363	13,87
Nulos	1.838.903	44,03
Blancos y nulos	2.418.266	57,90
Emitidos	4.176.549	100
Abstención	1.066.826	20,34
Inscritos	5.243.375	

Fuente: Órgano Electoral Plurinacional
Elaboración propia

⁵⁵⁶ Bolivia Transparente, “Observatorio Ciudadano de Medios. Elección de autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional 2011” (Iniciativa Ciudadana de Observación Electoral y Participación Democrática Bolivia Transparente, 2011), 44 y ss.

⁵⁵⁷ Ibid.

⁵⁵⁸ Ibid.

⁵⁵⁹ OEA, “Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional”.

A escala nacional y respecto a la elección de todas las autoridades judiciales, los votos nulos en la elección de todas las autoridades judiciales en promedio llegaron al 40,78 %. Pero la sumatoria de votos blancos y nulos llegó al 59,27 %.

De acuerdo con algunos analistas, la votación del día de la elección de autoridades judiciales “adquirió carácter plebiscitario”,⁵⁶⁰ ello considerando los llamados de la oposición por el voto nulo, por un lado, y los del presidente Evo Morales a votar por el sí,⁵⁶¹ por otra parte. El resultado final del proceso electoral, con casi el 60% de votos blancos y nulos, se constituyeron en una interpelación, pues la ciudadanía cuestionó “lo que el MAS hizo en la Asamblea Legislativa, o que el MAS hizo con el listado de postulantes.”⁵⁶² Si se comparan estos resultados con las últimas cinco elecciones generales antes de las elecciones judiciales de 2011, es posible dar cuenta que los votos blancos, nulos y abstención son enormemente bajos y que, en efecto, los resultados del proceso de 2011 representan una “interpelación”.

Como resultado de ello los jueces constitucionales fueron elegidos con bajos porcentajes.

Cuadro 5.1

Resultados finales de las elecciones judiciales de 2011

Magistrados titulares	
Gualberto Cusi Mamani	15,70%
Efrén Choque Capuma	10,57%
Ligia Mónica Velásquez Castaños	7,26%
Mirtha Camacho Quiroga	5,95%
Ruddy José Flores Monterrey	5,77%
Neldy Virginia Andrade Martínez	5,25%
Soraida Rosario Cháñez Chire	5,08%
Magistrados suplentes	
Macario Lahor Cortez Chávez	4,40%
Milton Hugo Mendoza Miranda	4,05%
Juan Oswaldo Valencia Alvarado	3,91%
Blanca Isabel Alarcón Yampasi	3,83%
Carmen Silvana Sandoval Landívar	3,59%
Edith Vilma Oroz Carrasco	2,83%
Zenón Hugo Bacarreza Morales	2,45%

Fuente: Órgano Electoral Plurinacional
Elaboración propia

⁵⁶⁰ Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 54.

⁵⁶¹ Eju, “Evo en campaña. Quiere ‘ganar elecciones judiciales’ con más del 60 por ciento”, Prensa digital, *eju.tv*, (el 23 de agosto de 2011), <http://eju.tv/2011/08/evo-en-campaa-quiere-ganar-elecciones-judiciales-con-ms-del-60-por-ciento/>.

⁵⁶² Yaksic Feraudy, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo*, 55.

Tabla 3
Resultados por departamentos de elecciones judiciales 2011 al TCP

Departamento	Votos y Porcentajes (%)					Abstención	Inscritos
	Válidos	Blancos	Nulos	Blancos y nulos	Emitidos		
Chuquisaca	90.213	33.562	96.489	130.051	220.264	63.237	283.501
	40,95%	15,23%	43,80%	59,04%	100%	22,30%	
La Paz	630.535	141.712	516.427	658.139	1.288.674	251.232	1.539.906
	48,93%	11,00%	40,07%	51,07%	100%	16,31	
Cochabamba	374.541	101.054	326.895	427.949	802.490	181.777	984.267
	46,67%	12,59%	40,73%	53,32%	100%	18,46%	
Oruro	102.324	34.883	82.542	117.425	219.749	44.085	263.834
	46,56%	15,87%	37,56%	53,43%	100%	16,70%	
Potosí	130.488	54.381	106.806	161.187	291.675	86.616	378.291
	44,73%	18,64%	36,61%	55,26%	100%	22,89%	
Tarija	68.306	39.342	103.600	142.942	211.248	66.158	277.406
	32,33%	18,62%	49,04%	67,66%	100%	23,84%	
Santa Cruz	314.807	135.256	514.436	649.692	964.499	307.522	1.272.021
	32,63%	14,02%	53,33%	67,36%	100%	24,17%	
Beni	36.068	32.299	75.083	107.382	143.450	53.957	197.407
	25,11%	22,38	52,49%	74,88%	100%	27,33%	
Pando	11.001	6.874	16.625	23.499	34.500	12.242	46.742
	31,88%	19,92%	48,18%	68,11%	100%	26,19%	

Fuente: Órgano Electoral Plurinacional
Elaboración propia

Tabla 4
Datos electorales de elecciones generales pasadas

Año electoral	1993	1997	2002	2005	2009
Tipo de voto	Votos y porcentaje (%)				
Nulos	46.389	67.203	72.494	104.570	120.364
	2,68%	2,90%	2,46%	3,37%	2,48%
Blancos	37.064	76.743	356.082	124.045	156.290
	2,14%	3,31%	12,01%	4,00%	3,22%
Válidos	1.646.650	2.177.171	2.514.307	2.873.801	4.582.786
	95,18%	93,80%	85,44%	92,63%	94,31%
Emitidos	1.730.103	2.321.117	2.942.883	3.102.416	4.859.440
	100%	100%	100%	100%	100%
Abstención	669.094	931.384	1.154.395	568.736	280.114
	27,89%	28,64%	28,17%	15,49%	5,45%
Inscritos	2.399.197	3.252.501	4.097.278	3.671.152	5.139.554

Fuente: Órgano Electoral Plurinacional
Elaboración propia

7. Conclusiones: trasfondo del diseño e implementación institucional de la elección de jueces

La efectividad de las ideas políticas se observó en el diseño e implementación de una institución en concreto: la elección de jueces por voto directo. El rastreo de este proceso puso en evidencia la idea de mantener hegemonía institucional. Lo cual significa no perder el control de una institución que puede como un actor de veto de frente a otras ramas del poder político. Así, la elección directa de jueces se presenta como parte de un

programa político que se separa de la idea constitucional de contar con un órgano independiente y especializado de control constitucional.

El modo en que se llevó a cabo la preselección y elección de autoridades judiciales permiten plantear que fueron parte del proyecto político de hegemonía institucional. Este significaba no generar institucionalidad para el ejercicio de una verdadera “rendición de cuentas”.⁵⁶³

Esto no involucró aplastar o desplazar las ideas constitucionales. De hecho, la elección directa emerge como parte de un discurso de profundización democrática, despolitización de la elección de magistrados/as y la inclusión de autoridades indígenas como magistrados/as.

Ante la imposibilidad de disminuir los poderes constitucionales del TC o eliminarlo del diseño constitucional,⁵⁶⁴ la elección directa es asumida como parte de una estrategia política bajo ideas constitucionales. Esto sugiere que la elección directa está sujeta simultáneamente a ideas constitucionales y políticas.

Este hallazgo encuentra soporte en el trabajo de Negretto,⁵⁶⁵ que planteó que la elección y diseños institucionales tienen una lógica dual. Por una parte, los actores diseñan instituciones tomando en cuenta el desempeño de las estructuras constitucionales precedentes y, por otra parte, se incluyen en el proceso de elección y diseño los intereses partidarios y los referidos al poder relativo de los reformadores.⁵⁶⁶ Los diseñadores preferirán reglas institucionales que mejor les sirvan a sus objetivos políticos a corto,

⁵⁶³ Gloppen et al., “Introduction”.

⁵⁶⁴ Rumbo a la asamblea constituyente se emergieron voces para suprimir al Tribunal Constitucional del diseño institucional del Estado: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”; Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión de Justicia, Legajo 140”; Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 495”, s/f, Legajo 76, Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre; Rivera Santibáñez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución*, 14. Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión del Órgano Judicial, Legajo 137”; Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión de Justicia, Legajo 140”; Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, “Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 495”, s. f., Legajo 76, Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre; Rivera Santibáñez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución*, 14. Por otra parte, frente acusaciones de que el partido de gobierno pretendía imponer una Constitución comunista, ministros de Estado salieron a la opinión pública para desmentir aquello, mencionando la inclusión de diversas instituciones democráticas, entre ellas, el Tribunal Constitucional, ver: Schavelzon, *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia*, 350.

⁵⁶⁵ Gabriel Negretto, *La política del cambio constitucional en América Latina*, Edición electrónica (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2015).

⁵⁶⁶ Ibid., Pos. 20/332.

mediano o largo plazo.⁵⁶⁷ Esta evaluación dependerá de la valoración de las condiciones políticas del presente y futuro, y en esto juega un papel importante el nivel de incertidumbre.

Esta dualidad de ideas en las que se sostiene la elección directa impide valorar si la elección directa de jueces es negativa o no. Algunos trabajos afirmaron de manera conclusiva que esta modalidad de selección de jueces no es idónea para el Estado constitucional.⁵⁶⁸ Al contrario de esta postura, este trabajo considera que la experiencia boliviana de elección de jueces por voto directo no permite una valoración con aspiraciones de rechazar teóricamente esta modalidad de elección de jueces.

La elección directa de jueces tenía el propósito de limitar la participación de la oposición en la selección de jueces constitucionales. En el momento del diseño constitucional la oposición se constituía en un actor de veto en el Legislativo. No obstante, el oficialismo contaba con una votación del 53%, según las últimas elecciones al momento del diseño constitucional. Lo cual permite avizorar un cuerpo mayoritario de jueces en función de tal base electoral.

El contexto para la elección de jueces cambió con el siguiente proceso electoral de 2009, en el que el oficialismo adquirió 2/3 de la Asamblea Legislativa. Con esta mayoría se puso en evidencia que la elección directa no se configuró para democratizar la elección de jueces ni para que esta sea el sustento para generar mayor independencia judicial.

Con esta mayoría, el oficialismo tuvo el monopolio para definir la preselección de jueces. Aunque la elección por voto directo igual significaba una pérdida de control de resultados. Frente a ello, la preselección no solo estuvo dirigida para favorecer a ciertos candidatos/as con vínculos con el gobierno, sino también a facilitar la postulación de candidatos/as con poca experiencia profesional y académica.

En síntesis, el proceso de preselección se caracterizó por resaltar: la insistencia de no generar un ambiente para que postulasen los mejores; la insistencia de generar reglas ambiguas que impidan valorar la meritocracia; la aplicación discrecional de criterios para valorar la misma; la omisión de presentar ante los asambleístas un informe basado en la

⁵⁶⁷ Lee Epstein, Jack Knight, y Olga Shvetsova, "Selecting Selection Systems", en *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*, ed. Stephen B. Burbank y Barry Friedman, Edición de Kindle (Thousand Oaks, Calif: Sage Publications, 2002).

⁵⁶⁸ Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*.

calificación meritocrática; la preselección en la Asamblea a través de “votos en plancha” por parte del partido de gobierno, al margen de los más puntuados.

Capítulo sexto

Llegada institucional de conductores de ideas rivales al TCP y su implementación institucional basada en ideas políticas

En este capítulo desarrollamos dos factores o condiciones exploratorias relacionadas con los conductores de ideas y las instituciones como filtros y acoplamiento de ideas. A través de la llegada institucional de actores cargados de ideas contrapuestas – constitucionales y políticas– y la edificación del TCP bajo ideas políticas, se explora cómo las ideas aterrizan en las decisiones constitucionales y se difunden por el TCP como opciones vigentes que reflejan la variación jurisprudencial y cambio de postura de magistrados/as.

Si del capítulo cuatro y cinco se extrajo las ideas vigentes; en este capítulo se explica a través de quiénes ingresan esas ideas a la institución y como esas ideas se mueven en el esquema institucional del TCP.

El capítulo presenta los hallazgos que se obtuvieron de la observación participante, que se desarrolló como asesor (abogado asistente) de la magistrada Neldy Andrade y el magistrado Gualberto Cusi. La observación se desarrolló durante más de un año, entre el 2013 y 2014. Este acceso institucional permitió desarrollar entrevistas formales a dos magistradas, siete letrados/as y seis abogados/as asistentes de diferentes despachos. Pero, también se aprovecharon las entrevistas informales como los diálogos, conversaciones, comentarios e, incluso, las situaciones de esparcimiento con diferentes asesores.

La mayoría de los trabajos que realizan esta especie de inmersión ya sea a través de entrevistas u observación participante, presentan detalles sobre los datos e identificación de los actores. No obstante, los/as entrevistados/as expresaron explícita e implícitamente no ser identificados; esto obedece a que el espacio institucional del TCP es pequeño, los asesores rotan en diferentes despachos (es decir, ante un retiro o renuncia es muy probable que retornen a la institución) y el riesgo de la inestabilidad laboral es una preocupación entre los/as asesores. Por este motivo los hallazgos se presentan a través de referencias generales sin identificación.

En ese sentido, el capítulo pone atención a dos tipos de actores concretos y su comportamiento, por un lado, al presidente del TCP y, por otro lado, al cuerpo de asesores

expertos en constitucionalismo. La presidencia del TCP, por medio de su peso institucional y simbólico, penetra ideas en el diseño e implementación interna del TCP, que le permitieron asegurar una cuota institucional que responda a las ideas políticas. Los asesores expertos, con motivaciones sinceras sobre el sentido y rol de un TC, consiguen persuadir a magistrados/as para que asuman el paradigma cognitivo del nuevo constitucionalismo.

La entrada de estos asesores expertos en constitucionalismo y la jurisprudencia del TC de los primeros diez años es el factor que explora que magistrados/as decidan cambiar de posturas y reconducir diferentes líneas jurisprudenciales a favor de la protección de derechos.

En cambio, las líneas jurisprudenciales restrictivas a la protección de derechos y la reproducción de estas en las decisiones constitucionales responden a un marco institucional moldeado por ideas políticas. Así, es posible observar que asesores asumen ideas políticas por constreñimientos institucionales o cálculos estratégicos, cuyo resultado es la reproducción de criterios restrictivos a la protección de derechos.

El capítulo inicia con una breve presentación del diseño institucional que ofrece la Ley del TCP para orientar sobre su composición, organización y funcionamiento. La segunda parte describe el acomodo de un juez leal en la presidencia del TCP. Los puntos 4 y 5 atienden la organización institucional bajo las ideas políticas, con el propósito de dar cuenta el modo en que el marco institucional permite la generación y reproducción de criterios restrictivos a la protección de derechos. Los puntos 6 y 7 marcan la llegada de asesores expertos cargados de ideas constitucionales que sirven para contrarrestar las ideas políticas y los diferentes comportamientos que se producen en el TCP. El punto 8 desarrolla el mecanismo institucional aplicado por el poder político ante la emergencia de decisiones bajo ideas constitucionales.

1. La Ley 027 del TCP: diseño institucional del TCP

El diseño institucional del TCP, con relación a su “composición, organización y funcionamiento” estuvo a cargo de la Asamblea Legislativa.⁵⁶⁹

En las elecciones generales de 2009, el MAS-IPSP logró el control absoluto de la facultad legislativa, obteniendo dos tercios tanto en la cámara de diputados como en la cámara de senadores.

⁵⁶⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Constitución Política del Estado* art. 197.

Bajo este panorama, algunas investigaciones observaron un centro de mando desde el Ejecutivo, que ha sido interpretado como una “coordinación entre el Gobierno y su bancada parlamentaria [...] en la medida que no existen actores con capacidad de veto”.⁵⁷⁰ En cambio, otros trabajos evidenciaron que el Legislativo no significó la construcción de una representación política sustantiva,⁵⁷¹ y se entendió que legisladores del partido oficialista se constituían simplemente en “levanta manos” para la aprobación de leyes y políticas públicas provenientes del Ejecutivo.⁵⁷²

En ese contexto, la aprobación de la Ley 027 del TCP, que regiría la composición, organización y funcionamiento de este órgano, estuvo a cargo del MAS.⁵⁷³

La Ley establece que el TCP debe estar compuesto por siete magistrados/as elegidos/as por voto directo de la población. Se compone de un área administrativa y una jurisdiccional. Esta última cuenta con un cuerpo de asesores que acompañan las tareas jurisdiccionales.

La máxima instancia del TCP es el Pleno. Este reúne a todos/as los/as magistrados/as. La Ley establece que sus atribuciones se constituyen en jurisdiccionales y administrativas. Para la resolución de cuestiones jurisdiccionales –es decir, las diversas acciones constitucionales– la Ley establece que es necesaria la mayoría absoluta de votos del Pleno.

Sus atribuciones jurisdiccionales le otorgan la facultad de resolver: el control normativo previo o a posteriori, abstracto o concreto, de una amplia gama de normas jurídicas subnacionales, nacionales e internacionales, incluso, preguntas sobre la convocatoria a referéndums; los conflictos de competencias entre los diferentes niveles del poder público y entidades territoriales, e, incluso, los conflictos entre la jurisdicción indígena y la ordinaria y agroambiental; los recursos contra resoluciones del Legislativo que afecten derechos; las consultas que formulen determinadas autoridades sobre la constitucionalidad de proyectos de ley; la constitucionalidad de los procedimientos de

⁵⁷⁰ Fernando Mayorga, *Mandato y contingencia: estilo de gobierno de Evo Morales* (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO / Friedrich-Ebert-Stiftung, 2020), 198, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/bolivien/16499.pdf>.

⁵⁷¹ Jorge Komadina, “Paradojas de la representación política en Bolivia”, *L’Âge d’or. Images dans le monde ibérique et ibéroaméricain*, núm. 9 (el 5 de marzo de 2016), doi:10.4000/agedor.1156.

⁵⁷² Xavier Albó, “Tendencias clave para el tercer gobierno del MAS, Bolivia 2015-2019”, *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos* 21 (el 17 de marzo de 2016): 1–24, doi:10.5195/BSJ.2015.141.

⁵⁷³ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional*, Gaceta Oficial, el 6 de julio de 2010.

reforma parcial de la Constitución; los recursos directos de nulidad, y; las excusas y recusaciones de magistrados/as del TCP.

No obstante, dos atribuciones del Pleno que resultan importantes subrayar con relación al planteamiento de esta investigación, son, por un lado, la posibilidad de unificar la línea jurisprudencial del TCP cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios, por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional. Y, por otro lado, la facultad de avocar los asuntos en revisión conocidos por las Salas ya sea a petición de éstas o de oficio con la aprobación de la mayoría de sus miembros (Este subrayado se realiza debido a que más adelante se verá que las acciones tutelares son resueltas en tres Salas).

El Pleno tiene la facultad de elegir por mayoría absoluta y voto secreto al presidente del TCP y secretario general –la antigua Ley 1836 del TC de los primeros diez años establecía que esta elección se realice de manera oral y nominal.⁵⁷⁴ Asimismo, el Pleno cuenta con la facultad de proponer a las demás ramas del poder reformas para la mejor administración de justicia. También cuenta con la facultad de ejercer el régimen disciplinario contra el personal de apoyo por dos tercios de sus integrantes. Y, por último, tiene la atribución de designar a los miembros de la Comisión de Admisión y aprobar su reglamento.

Como se adelantó, el Pleno del TCP debe estar presidido por un presidente, elegido por mayoría absoluta de votos. Las atribuciones de presidencia se resumen en: ejercer la representación del TCP; convocar y presidir el Pleno; hacer cumplir las resoluciones del TCP y de Sala Plena; velar por la correcta y pronta administración de justicia constitucional; conceder licencias a otros/as magistrados/as; dirimir con su voto en caso de empate en Sala Plena y en las diferentes Salas. Este último detalle permite entender que el presidente no forma parte de ninguna de las Salas.

El periodo de ejercicio del presidente es de tres años, con posibilidad de ser reelegido por otros tres años. Aquí es importante resaltar dos aspectos. Esta disposición, por un lado, fue introducida con la Ley 254 de 5 de julio de 2012 y, por otro lado, abre la posibilidad de que un juez o jueza pueda constituirse en presidente por todo el periodo constitucional por el cual son elegidos/as los/as magistrados/as, esto es, seis años.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ Bolivia (República de), *Ley 1836 del Tribunal Constitucional*, Gaceta Oficial, el 1 de abril de 1998 art. 10.

⁵⁷⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 254 Código Procesal Constitucional*, Gaceta Oficial, el 5 de julio de 2012 art. 2 de las Disposiciones Finales.

En un segundo nivel, el TCP se estructura en tres Salas. Cada una de ellas se compone de dos magistrados/as. Estas Salas tienen la atribución de conocer y resolver, en etapa de revisión, las diferentes acciones de defensa de derechos y garantías constitucionales. Esto es, las acciones de libertad, amparo, protección de privacidad, popular y de cumplimiento.

La Ley definió que una de estas Salas debe conocer adicionalmente y de manera exclusiva las consultas que formulen las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

En un tercer nivel, dentro la estructura del TCP, se encuentra la Comisión de Admisión. Esta Comisión está conformada por tres magistrados/as, cuya tarea son asignadas de manera rotativa y obligatoria.

Como parte de la composición del TCP, la Ley dispone, sin mayor regulación y detalle, que este contará con un secretario general, un director administrativo, un cuerpo de asesores y otros funcionarios, que serán designados por el Pleno. La conformación del cuerpo de asesores, que acompañarán las tareas jurisdiccionales, está a cargo del Pleno y no de los magistrados/as de manera individual. La Ley no prevé el modo de ingreso y salida de estos asesores.

La Ley 027 difiere de la Ley 1836 del TC de los primeros diez años en algunos aspectos sustanciales. Las diferencias que marca la Ley 027 están relacionadas con: el número de jueces que conformarán el TCP –antes cinco; la implementación del Pleno y las respectivas Salas para las acciones de defensa –antes no existían Salas y solo el Pleno emitía sentencias; con las atribuciones del actual Pleno para unificar líneas jurisprudenciales y avocar asuntos y casos de las Salas –atribución antes no concebida, por estructurarse el anterior TC únicamente bajo un Pleno; el rol de dirimir del presidente en caso de empate en Sala Plena y en cualquiera de las tres Salas en las que se resuelven acciones de defensa –atribución no incluida para el presidente del TC de los primeros diez años por la vigencia única de la Sala Plena, y; la eliminación del concurso de méritos y oposición para la conformación del cuerpo de asesores –la antigua Ley disponía que esta selección de asesores debía realizarse bajo concurso de méritos y oposición.

De algún modo, la Ley 027 establece directrices generales sobre el modo de organizar institucionalmente el TCP. La creación de tres Salas, la facultad de dirimir del presidente, y el modo de selección e ingreso del cuerpo de asesores, se constituyeron en componentes organizacionales propios del TCP, que exigían determinado impulso por parte de magistrados/as.

De estos componentes organizacionales saltan las siguientes interrogantes: con relación a la creación de Salas, ¿de qué modo coordinarían las diferentes Salas el seguimiento y desarrollo de la jurisprudencia? ¿De qué manera se diseñarían las líneas jurisprudenciales? ¿Cómo se lograría la uniformización de la jurisprudencia y resolución de casos? Con relación a la facultad de dirimir del presidente: ¿Qué rol jugaría este en Sala Plena cuando la Ley dispone que debe “dirimir con su voto en caso de empate”? ¿Esto significa que solo debe intervenir en caso de empate? ¿Cuál sería el rol de presidencia en su función de dirimir los desacuerdos dentro las Salas con relación a la jurisprudencia? Con relación a la selección e ingreso de asesores: ¿Qué procedimiento se seguiría? ¿Qué criterios guiarían esta selección? ¿Qué tipo de asesores se promovería al interior del TCP?

Todas estas interrogantes representan, de una u otra forma, el modo de organizar e implementar una institución, que en el caso de estudio y exploración dependía de la iniciativa de los/as magistrados/as.

El planteamiento teórico de esta tesis sugiere que las instituciones pueden apoyarse en las ideas para adquirir materialización o concreción. Es decir, las ideas que cargan los/as magistrados/as definirían el modo de resolver las interrogantes formuladas, pues, partimos del supuesto que en este proceso de diseño y concreción institucional juegan un rol importante las ideas que cargan los actores encargados de la edificación del TCP. Si bien la ley define las directrices sobre las cuales el TCP debe implementarse, son los actores a cargo de esta institución, considerando su independencia y autonomía institucional, los que estuvieron a cargo de dar forma a la organización y funcionamiento institucional del TCP.

En este proceso jugó un rol esencial el primer presidente del TCP. Su elección como presidente del TCP fue observada e interpretada como el acomodo de un juez leal para asegurar la eficacia de las ideas políticas en el TCP. Así, el presidente del TCP se constituyó en un conductor fundamental para que las ideas políticas filtren la institucionalidad del TCP. La siguiente parte de este capítulo profundiza este evento y fundamenta esta observación, incluyendo a ello la llegada de asesores con ideas constitucionales.

2. Acomodo de un juez leal a las ideas políticas en la presidencia del TCP

El magistrado Ruddy Flores fue elegido el primer presidente del TCP. Este provenía de una larga experiencia en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Su

experiencia se apoya más en este ámbito que en el constitucional y derechos humanos. De hecho, a través de una entrevista⁵⁷⁶ pudo extraerse que su contacto inicial con el conocimiento constitucional y derechos humanos lo obtuvo en una maestría de la Universidad Andina Simón Bolívar de la ciudad de La Paz, poco antes de postular al TCP.

Una vez posesionados magistrados/as por el presidente del Estado Plurinacional, la primera tarea del Pleno fue elegir al presidente/a.

La entrevista a una de las magistradas ofreció el dato de que antes de ser posesionado como magistrado, Ruddy Flores había iniciado gestiones para ser elegido presidente. A través del ofrecimiento de una agenda de trabajo y una propuesta de estructura institucional para el TCP, se presentó como un candidato con apoyo político. La entrevista sugirió que antes de iniciar el proceso de elección del presidente, el poder político ya contaba con su candidato.

Considerando los resultados electorales y el discurso de inclusión democrática por el cual se introdujo la elección directa de jueces constitucionales, Ruddy Flores contaba con pocas posibilidades objetivas para ser nombrado presidente.

Por una parte, este había sido elegido con el 5,77 % de votos, que representaba una de las votaciones más bajas entre los demás candidatos/as. Encima de su resultado electoral se ubicaban Gualberto Cusi con 15,70 %, Efrén Choque con 10,57 %, Ligia Velásquez con 7,26 %, y Mirta Camacho con 5,95 %.

Por otra parte, dos magistrados y una magistrada pertenecientes a grupos vulnerables y discriminados históricamente obtuvieron mejores resultados. Los dos primeros, al auto identificarse como indígenas, utilizaron el discurso de lo plurinacional e intercultural para sugerir su designación como presidentes. La segunda introdujo el discurso de género y su experiencia en el TC de transición para acceder a presidencia.

A pesar de ello, se confirmó la elección de Ruddy Flores como presidente del TCP. El magistrado Gualberto Cusi denunció públicamente que su elección estuvo guiada desde el Ejecutivo.⁵⁷⁷ Este argumentó que al haber obtenido la mayor votación le correspondía presidir el TCP. De hecho, esta idea se aplicó para elegir a los presidentes

⁵⁷⁶ El entrevistado/a fue compañero de clase de Ruddy Flores en la referida maestría.

⁵⁷⁷ El magistrado Gualberto Cusi afirmó ante los medios de prensa lo siguiente: “Se puede establecer que dentro este proceso de elección, si bien ha sido consensuado, de forma subterránea, oculta, ha existido actividades de cuoteo en este caso en el Tribunal Constitucional Plurinacional, las mismas, por supuesto, dirigidas por el Órgano Ejecutivo.” Ver Yuvert Donoso, “Cusi ve injerencia del Gobierno en el Tribunal Constitucional”, Prensa digital, *La Razón Digital*, (el 6 de enero de 2012), http://www.la-razon.com/nacional/Cusi-injerencia-Gobierno-Tribunal-Constitucional_0_1536446394.html.

del Consejo de la Magistratura, Tribunal Agroambiental y Tribunal Supremo de Justicia.⁵⁷⁸

La experiencia de una magistrada entrevistada sugirió que el método utilizado para conseguir los votos a favor de Ruddy Flores fue el contacto previo con diversos magistrados/as desde el centro del poder político. En este contacto se expresaba el apoyo político para que ese magistrado o magistrada contactado/a se constituyera en presidente. Por este contacto, diversos magistrados/as ofrecieron su nombre para el cargo de presidente en la primera sesión. Este ofrecimiento simultáneo marcó el desconcierto de los magistrados/as y no se consiguió elegir a un/a presidente/a. Después de esta sesión los/as magistrados/as contactados previamente recibieron llamadas telefónicas por el cual se lamentaba no haber conseguido el apoyo de los demás magistrados/as. Es cuando el representante del poder político solicitaba que se facilite el apoyo a Ruddy Flores. Así, en la siguiente sesión de Pleno, este obtendría cuatro votos a favor y dos en contra.

La lealtad de este juez con las ideas políticas se observa en los votos disidentes que expresa frente a casos políticamente relevantes, donde sus colegas deciden en contra del poder político o instituciones u empresas estatales,⁵⁷⁹ a pesar de contar con un contexto de poder político unificado.⁵⁸⁰ Aunque esta lealtad también se observó a través de solicitud de permisos o viajes oficiales que impedían su participación en la sesión del Pleno, que definirá la respectiva votación. De hecho, se notó en la revisión jurisprudencial que cada vez que el Pleno del TCP decide la inconstitucionalidad de una norma –con

⁵⁷⁸ Eju, “Eligen presidente del TCP a Flores, quien tiene menos votos; Cusi denuncia cuoteo”, Prensa digital, *eju.tv*, (el 5 de enero de 2012), <http://eju.tv/2012/01/eligen-presidente-del-tcp-a-flores-quien-tiene-menos-votos-cusi-denuncia-cuoteo/>.

⁵⁷⁹ Sentencias que evidencian voto disidente: i) Acciones de inconstitucionalidad abstracta: SCP 967/2013 de 23 de mayo; SCP 1656/2013 de 4 de octubre (confirma inconstitucionalidad de Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que permitía suspensión de jueces por inicio de investigaciones); SCP 100/2014 de 10 de enero (declara inconstitucionalidad de Ley 317 de Presupuesto General del Estado que permitía clausura inmediata de negocios por omisión de emisión de factura y creaba tipo de penal por la omisión de emitir factura) ii) Acciones de inconstitucionalidad concreta: SCP 36/2013 de 4 de enero, SCP 1905/2013 de 29 de octubre (declaración de inconstitucionalidad de regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que condicionaba la formulación de recursos al pago de las sanciones impuestas), SCP 2170/2013 de 21 de noviembre (declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa que condiciona la formulación de recursos al pago de las sanciones impuestas dentro decreto supremo que reglamenta el Sistema de Regulación Financiera); SCP 56/2014 de 3 de enero (declaración de inconstitucionalidad de normativa modificada del Código de Procedimiento Penal relacionadas con la imposición de detención preventiva por peligro de fuga); SCP 143/2014 de 10 de enero (declaración de inconstitucionalidad de reglamento relacionada al régimen disciplinario de la Policía); SCP 394/2014 de 25 de febrero (declaración de inconstitucionalidad de normas de la Ley de Seguros y Reglamento de Sanciones del Sector Seguros formulada ante el Ministerio de Economía); 671/2014 de 8 de abril (declaración de constitucionalidad de normas impugnadas por empresa estatal)

⁵⁸⁰ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”.

relevancia política dentro el contexto de unificación del poder político, el presidente no suscribe la sentencia por estar ausente.⁵⁸¹

Casos emblemáticos de estos supuestos se encuentra en la declaración de inconstitucionalidad del *solve et repete*, es decir, la condición de pagar la sanción pecuniaria, impuesta en primera instancia administrativa, para poder impugnar la decisión;⁵⁸² la declaración de inconstitucionalidad de la norma que permitía suspender a autoridades electas de entidades territoriales autónomas (gobiernos departamentales o municipios) con la sola notificación del inicio de investigaciones penales (imputación formal), que sirvió para alejar del cargo a diversos opositores políticos;⁵⁸³ la declaración de inconstitucionalidad de la normativa que permitía suspender a jueces ordinarios con la sola notificación del inicio de investigaciones penales.⁵⁸⁴

En el contexto del primer TCP, la presidencia importó más de lo que reflejan sus atribuciones legales. Su relevancia es resultado, por un lado, de la representación simbólica que involucra el cargo frente a otros magistrados/as y el cuerpo de asesores, y, por otro lado, de la posición institucional que guarda para aplicar mecanismos formales e informales en la organización institucional del TCP.

Tanto la representación simbólica como la posición institucional del presidente ofrecieron las oportunidades materiales para filtrar las ideas políticas en la organización institucional del TCP. De tal modo, que esas mismas ideas políticas incidan, en última instancia, en las decisiones constitucionales y construcción de líneas jurisprudenciales. De acuerdo con lo visto en el capítulo anterior, el propósito era limitar la misión

⁵⁸¹ Sentencias que evidencian inasistencia por viajes o permisos: ii) Acciones de inconstitucionalidad concreta: SCP 133/2013 de 1 de febrero, SCP 139/2013 de 6 de febrero, SCP 143/2013 de 14 de febrero, SCP 178/2013 de 22 de febrero, SCP 1050/2013 de 28 de junio, SCP 1053/2013 de 28 de junio (inconstitucionalidad de cesación de operadores judiciales por vulnerar reserva legal), SCP 1462/2013 de 21 de agosto (inconstitucionalidad de normativa del Consejo de la Judicatura referente a procesos disciplinarios contra operadores judiciales), SCP 1840/2013 de 25 de octubre (inconstitucionalidad de normativa de la Ley del Órgano Judicial relacionada a procesos disciplinarios contra autoridades judiciales), SCP 1911/2013 de 29 de octubre (inconstitucionalidad de disposiciones normativas de la Ley General de Aduanas por violaciones al debido proceso sobre la declaración de mercancías abandonadas y declaradas a favor del Estado).

⁵⁸² SCP 1905/2013 de 29 de octubre (inconstitucionalidad de regulación de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que condicionaba la formulación de recursos al pago de las sanciones impuestas); SCP 2170/2013 de 21 de noviembre (inconstitucionalidad de la disposición normativa que condiciona la formulación de recursos al pago de las sanciones impuestas dentro decreto supremo que reglamenta el Sistema de Regulación Financiera)

⁵⁸³ SCP 2055/2012 de 16 de octubre (inconstitucionalidad de norma que permitía la suspensión de autoridades electas con la notificación de inicio de investigaciones).

⁵⁸⁴ SCP 137/2013 de 5 de febrero (inconstitucionalidad de norma que habilitaba la suspensión de jueces por el inicio de investigaciones en su contra).

institucional del TCP, ya que el TC de los primeros diez años se había constituido como actor de veto en el sistema político boliviano.

En la memoria del gobierno de turno se registró la idea de que un TC con sentido y propósito institucional puede constituirse en un actor de veto.⁵⁸⁵ Lo cual representaría un obstáculo al programa político de hegemonía institucional. Si en el pasado la estrategia fue dismantelar al TC de los primeros diez años, y en ese entonces era imposible nombrar un cuerpo de jueces leales por la incorporación de la elección directa; la estrategia, al momento de implementar el primer TCP, fue mantener a los/as magistrados/as elegidos por voto directo en línea con las ideas políticas. Para esto resultaba importante introducir a un juez leal en presidencia para que organizara institucionalmente el TCP, de modo que entraran en vigor las ideas políticas.

La práctica de introducir un cuerpo de jueces leales a los Tribunales ha sido muy bien registrada en la literatura especializada.⁵⁸⁶ A través de elevar el número de integrantes, los actores políticos con capacidad de ejecutar aquello cuentan con los incentivos para configurar los Tribunales a sus intereses políticos.

En ese sentido, el poder político boliviano contó con los incentivos suficientes para introducir en su agenda el control de la designación de presidente del TCP. Esto puede deducirse tanto de la contradicción en la que ingresa la designación de Ruddy Flores frente al discurso por el cual se propuso la elección directa de magistrados como de la presión política que se ejerció para acomodar en presidencia a un juez leal a las ideas políticas de quienes ocupaban el poder político.

En efecto, las entrevistas y observación participante evidenciaron que el presidente del TCP se constituía en un actor clave para encaminar decisiones e influir en el proceso de toma de decisiones constitucionales.

Pero, además de las entrevistas, esto también fue denunciado públicamente. El magistrado Gualberto Cusi señaló, ante medios de comunicación, que

Los presidentes, como ser Ruddy Flores [...], responden a intereses políticos, y por otra parte bueno, algunas sentencias hablando del Tribunal Constitucional Plurinacional, bueno, se maneja el criterio político, es decir, hay una injerencia en algunos casos que puede afectar el poder del gobierno con esas palabras lo que estoy diciendo es que quién

⁵⁸⁵ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”.

⁵⁸⁶ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”; Alexandra Huneus, “Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary’s Human Rights Turn”, *Law & Social Inquiry* 35, núm. 01 (2010): 99–135, doi:10.1111/j.1747-4469.2009.01179.x; Helmke, *Courts Under Constraints*.

hace que la justicia esté en crisis, que no tenga credibilidad, legitimidad es, digamos, los políticos, estos siempre quieren que las sentencias salgan a sus intereses [sic].⁵⁸⁷

*Es el propio presidente (del Tribunal Constitucional, Ruddy Flores), que cuando son decisiones que pueden afectar actos del Gobierno es él quien está direccionando las decisiones del Tribunal Constitucional a favor de los que gobiernan, eso es internamente, por lo tanto, hay presión interna del propio presidente del Tribunal.*⁵⁸⁸

Se cambia, retarda y hasta se impide que se hagan públicos algunos fallos del Tribunal cuando no conviene al Gobierno. Los proyectos de sentencia tienen que ser discutidos pero hay límites (...) El señor Ruddy Flores pedía que el fallo salga con otro contenido y en otras ocasiones que no salga, o lo que salga que se haga extemporáneamente.⁵⁸⁹

Hay mucha politización [...], operan a través de otras personas últimamente, al principio era la ministra de Justicia o el diputado Héctor Arce que venían a direccionar determinada decisión, *pero ahora últimamente operan. Muchas veces vía presidente (del Tribunal), porque siempre está en La Paz coordinando aspectos que pueden ser muy conflictivos.*⁵⁹⁰

Esto significa que el caso boliviano, apoyado institucionalmente en promover la elección de jueces con poca experiencia y bajos conocimientos en el área jurisdiccional y constitucional, muestra una estrategia novedosa para alinear jueces constitucionales a las ideas políticas sin necesidad de asegurar que estos provengan de la configuración de un cuerpo de jueces leales.

La figura del presidente permitió impulsar la organización del TCP en la dirección de las ideas políticas. Pero este impulso no habría sido efectivo frente a jueces constitucionales con plena capacidad técnica, experiencia profesional y desarrollo académico. Por esto el siguiente acápite aborda la llegada de los/as magistrados/as elegidos por primera vez por voto directo.

3. Llegada de magistrados/as con baja experiencia y conocimiento en materia constitucional

La capacidad técnica de los jueces ha resultado ser un componente fundamental a la hora de explicar el éxito de los Tribunales para arbitrar los conflictos entre los poderes políticos y conducir sus decisiones hacia la protección de derechos.⁵⁹¹

⁵⁸⁷ Gualberto Cusi, “Levántate Bolivia con Ruddy Flores, presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional”, video de YouTube, a partir de una entrevista televisiva, 2014, min. 1:07, <https://www.youtube.com/watch?v=gxCRNy0dHx4>

⁵⁸⁸ Página Siete, “Cusi denuncia presión política en el TCP y pide investigar a Flores”, Prensa digital, *Diario Página Siete*, (el 16 de febrero de 2014), <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/2/17/cusi-denuncia-presion-politica-pide-investigar-flores-14156.html>.

⁵⁸⁹ Ibid.

⁵⁹⁰ Ibid.

⁵⁹¹ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”.

Diversos trabajos manejaron la hipótesis de que la llegada de jueces con ideas jurídicas propias del nuevo constitucionalismo ha servido para generar un cambio hacia criterios más progresista en el desarrollo de los derechos.⁵⁹² A partir de ello, otros trabajos profundizaron esta idea y explicaron que la llegada de nuevos jueces con capacidad técnica en el desarrollo del nuevo constitucionalismo puede generar cambios favorables en las decisiones constitucionales a través de la promoción de cambios organizacionales concretos, que se inician en sus despachos y acaban filtrándose en los demás despachos.⁵⁹³

Al contrario, la literatura expuso que la ausencia de capacidad técnica en los jueces y su acercamiento a los poderes políticos que los designaron no desarrollan sus competencias ni arbitrando los conflictos entre poderes políticos y menos en la protección de derechos.⁵⁹⁴ Este tipo de jueces son percibidos como actores sin el entrenamiento técnico necesario para decidir casos bajo fundamentos sólidos e imparciales.⁵⁹⁵

De acuerdo con el capítulo cinco, el caso del primer TCP evidencia que los magistrados/as fueron cuestionados/as en cuanto a su formación académica, experiencia profesional y producción intelectual. Entre los/as elegidos/as no estaban personalidades destacadas en el ámbito judicial, ninguno de ellos/as se constituía en un sobresaliente constitucionalista y eran notorias las debilidades de los elegidos/as en cuanto a experiencia y formación académica en los ámbitos relacionados al control constitucional.⁵⁹⁶

Las entrevistas a diferentes asesores dejaron el dato de que estos/as magistrados/as contaban con poco o casi nada de conocimiento y experiencia en temas relacionados a la interpretación constitucional, argumentación jurídica, derechos humanos, jurisprudencia constitucional, entre otros. Muchos/as magistrados/as no contaban con destrezas y habilidades para revisar y proponer por sí mismos la resolución de un caso concreto. En los hechos, la mayoría de los/as magistrados/as ingresó al TCP para iniciar su proceso de familiarización en materia y jurisprudencia constitucional, así como de especialización en justicia constitucional y derechos humanos.

⁵⁹² Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”; Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

⁵⁹³ Cortez, “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos”.

⁵⁹⁴ Helmke, *Courts Under Constraints*; Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”.

⁵⁹⁵ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”, 25–26.

⁵⁹⁶ Órgano Electoral Plurinacional, “Cartilla de datos personales y méritos de candidatos y candidatas”; Bolivia Transparente, “Observación Ciudadana de las Elecciones Judiciales”, 44 y ss.

Ahora bien, con el propósito de mostrar el efecto que tuvo esta situación en el interior del TCP es necesario mencionar la organización de los despachos de magistrados/as. Cada despacho está liderado por un/a magistrado/a y cuenta con personal de apoyo administrativo y un cuerpo de asesores para el área jurisdiccional. Como se adelantó, este cuerpo de asesores está compuesto por dos letrados y siete abogados asistentes. Estos a la vez se clasificaban en abogados asistentes de control normativo y acciones tutelares. La diferencia de estos dos es sutil a efectos prácticos y depende de cada despacho. Se supone que los primeros están a cargo de las acciones de control normativo y los segundos de las acciones tutelares. Aunque cada despacho organiza a estos asesores de diversas formas.

El efecto inmediato de toda esta descripción fue la disminución de autonomía con relación a las tareas jurisdiccionales, es decir, su dependencia para efectuarlas. Esto derivó a organizar el trabajo de magistrados/as bajo un fuerte criterio de delegación al cuerpo de asesores. A través de esta delegación, se habilitó al cuerpo de asesores para que tuviese un rol protagónico en el interior de la institución con capacidad de influir en la toma de decisiones y construcción de líneas jurisprudenciales.

Esta observación no es novedosa en el estudio de Cortes, pues, tanto la delegación de la toma de decisiones judiciales como la figura preponderante de asesores en este proceso ha sido confirmada en otras realidades. Es más, se ha demostrado que en otras Cortes los asesores pueden jugar un rol preponderante para influir en las decisiones judiciales de altas Cortes por constituirse en fuentes de información⁵⁹⁷ y, por tanto, actores relevantes para la difusión de ideas jurídicas.⁵⁹⁸

Por esto, no resulta extraño haber dado cuenta que, en la realidad del TCP, la toma de decisiones en muchos despachos estaba a cargo de los/as letrados/as de confianza del magistrado/a. Dependiendo del nivel de confianza, los/as magistrados/as se limitaban en muchas de las veces a firmar los proyectos de sentencias que eran presentados por los/as letrados/as.

Solo teniendo presente este contexto adquiere relevancia la observación relacionada a que los/as letrados/as se constituyan en conductores de ideas directos en la toma de decisiones, ya sean que estas ideas sean propias o derivadas de otros actores en

⁵⁹⁷ Christopher D. Kromphardt, “US Supreme Court Law Clerks as Information Sources”, *Journal of Law and Courts* 3, núm. 2 (septiembre de 2015): 277–304, doi:10.1086/682136.

⁵⁹⁸ Josafat Cortez Salinas, “Secretarios de estudio y cuenta en la Suprema Corte de México: un actor esencial pero olvidado”, *Política y Gobierno* XXVI, núm. 2 (2019): 219–36.

sus relaciones verticales u horizontales. Como se adelantó más arriba, esta observación no es novedosa en el caso de estudio, pues la literatura ya ha dado cuenta que los asesores de jueces pueden jugar un papel preponderante en la toma de decisiones judiciales.⁵⁹⁹

En diversos despachos, los/as magistrados/as conocían los casos a través de la exposición resumida de los hechos y la solución jurídica que se proponía en pocas líneas, muchas veces requerido/a de esta manera por el/la magistrado/a. Casi ningún asesor entrevistado ofreció información relacionada a que sus magistrados/as dedicaban tiempo para revisar y trabajar cada uno de los proyectos de sentencias que les tocaba suscribir con miras a generar una posición. En general, los/as magistrados/as no redactaban sentencias y esto no se fundaba en una distribución de funciones.

Los casos que mayor atención generaba a los/as magistrados/as eran los políticamente relevantes. Estos tipos de casos estaban marcados por acciones promovidas por o contra actores políticos relevantes cuya decisión significa cuestionar la toma de decisiones de autoridades y poderes políticos.

Los casos políticamente relevantes eran atendidos por los/as magistrados/as, esencialmente, en su parte resolutive, es decir, si se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, si se concede o no determinada acción de tutela, etc. Por lo general, estas decisiones estaban precedidas de reuniones, exposiciones y explicaciones por parte del cuerpo de asesores.

Esto no supone una pérdida de acceso por parte de magistrados/as a los diferentes casos. En cualquier momento estos/as tenían la posibilidad de intervenir en los casos sorteados en su despacho. Su intervención podía estar mediada por diferentes motivaciones, que devienen de la emisión de una sentencia importante por su relevancia política, sus implicaciones en la construcción de líneas jurisprudenciales, su ánimo de reconducir el precedente constitucional a criterios más favorables, etc.⁶⁰⁰ De todas

⁵⁹⁹ Ryan C. Black y Christina L. Boyd, “The Role of Law Clerks in the U.S. Supreme Court’s Agenda-Setting Process”, *American Politics Research* 40, núm. 1 (enero de 2012): 147–73, doi:10.1177/1532673X11401814.

⁶⁰⁰ Aquí vale la pena mencionar que una asesora describió que magistrados/as intervienen cuando estos/as encuentran motivaciones especiales en asumir el caso, como: el prestigio de iniciar determinada línea jurisprudencial, constituirse en un magistrado opositor a la línea del gobierno nacional, la reputación que generará la sentencia en determinado espacio (interno o externo), o, incluso, la aspiración de proponer sus sentencias en concursos institucionales para promover la perspectiva de género. Sobre este último caso ver: “Premian a Ganadores Del Concurso Nacional de Sentencias Con Perspectiva de Género (Tercera Versión)”, Institucional, *Escuela de Jueces Del Estado*, (el 29 de abril de 2021), <https://eje.gob.bo/news/premian-a-ganadores-del-concurso-nacional-de-sentencias-con-perspectiva-de-genero-tercera-versi-n->.

maneras, el nivel de acceso depende de la motivación del magistrado/a y, en última instancia, según algunos trabajos, “de cuánto valoran los propios jueces su acceso a los casos que reciben”.⁶⁰¹

No obstante, la redacción, el trabajo de argumentación y fundamentación estaba a cargo de los/as asesores. Lo cual supone una importante cuota de intervención y acceso a las decisiones constitucionales.

Por todo lo expuesto recientemente, los letrados se elevan en conductores de ideas con capacidad de persuadir a magistrados/as. En algunos despachos los letrados/as asumen un rol protagónico dentro este proceso. Ciertamente, los cambios de postura favorables a los derechos, que se observó en el capítulo uno de este trabajo, se explican a partir de esta observación. Determinados letrados/as contaron con la capacidad de persuadir a magistrados/as para cambiar de postura frente a la aplicación o no de determinada línea jurisprudencial –favorable o restrictiva.

Pero, además de los/as letrados/as, también jugó, en su momento, un rol importante el presidente del TCP. Su posición institucional y conductor de ideas políticas le permitían transmitir mensajes a magistrados/as sobre casos políticamente relevantes y líneas jurisprudenciales claves. Este tipo de contacto podía producirse de manera directa o por medio de letrados/as. Al respecto, resulta pertinente recordar las denuncias del magistrado Gualberto Cusi, que daban cuenta que desde presidencia se direccionaban las decisiones del TCP.⁶⁰² De hecho, algunas entrevistas señalaron que desde presidencia se contactaba a letrados/as para influir o direccionar en la resolución de determinado caso o línea jurisprudencial.

En concreto, es importante resaltar que magistrados/as generaron formas de dependencia hacia sus asesores para la construcción de los proyectos de sentencias. Este panorama abrió la posibilidad y, de hecho, facilitó la presencia de mecanismos de persuasión y constreñimiento para incidir en la toma de decisiones judiciales, permitiendo que emergiera un espacio fértil para las ideas de otros actores.

⁶⁰¹ Ivan S. Grigoriev, “Law Clerks as an Instrument of Court–Government Accommodation under Autocracy: The Case of the Russian Constitutional Court”, *Post-Soviet Affairs* 34, núm. 1 (el 2 de enero de 2018): 4, doi:10.1080/1060586X.2018.1408927.

⁶⁰² Página Siete, “Cusi denuncia presión política en el TCP y pide investigar a Flores”.

4. Organización y acoplamiento institucional de ideas políticas

La organización interna de los altos Tribunales tiene una estrecha relación con la toma de decisiones que se asumen en su interior.⁶⁰³ Las ideas jurídicas que cargan los jueces, los esfuerzos que imprimen para impulsar esas ideas y las prácticas que desarrollan para ejecutar su trabajo son fundamentales para la toma de decisiones. La edificación de un TC bajo criterios de fortalecimiento institucional ha sido visto como un factor elemental, para concebirlo como un actor influyente en el ambiente político.⁶⁰⁴

Es decir, el esquema institucional (ya sea formalmente establecido o a través de rutinas y prácticas a través de la repetición) que se pone en funcionamiento para el ejercicio jurisdiccional de un TC es representativo de su capacidad para ejercer sus poderes constitucionales. El trabajo de Huneus, Couso y Sieder interpretó que la organización interna de Tribunales puede incluirse en la noción de cultura judicial,⁶⁰⁵ por lo que las prácticas que se generan su interior son determinantes.

En resumen, la capacidad de arbitrar los conflictos entre poderes y proteger derechos y garantías constitucionales pasa necesariamente por la importancia que se otorgue al fortalecimiento interno de la institución.⁶⁰⁶ Y este fortalecimiento institucional interno mantiene implicaciones de cómo un Tribunal asume su rol en el sistema político.⁶⁰⁷

Entre los elementos más importantes de esta edificación institucional se encuentra la entrada de jueces con capacidad técnica y nuevas ideas jurídicas, el método de elección del presidente, la estructura institucional de los asesores que acompañan las labores jurisdiccionales y el modo en que se organizan las tareas jurisdiccionales para la toma de decisiones.

4.1. Método para la elección del presidente del TCP

Al explicar la llegada de las ideas políticas al TCP, se pudo dar cuenta que la presidencia de un Tribunal puede ser objeto de disputa interna entre los jueces. La posición institucional, el prestigio del cargo, la posibilidad de control institucional, la

⁶⁰³ Kapiszewski, “How Courts Work”; Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”.

⁶⁰⁴ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”.

⁶⁰⁵ Huneus, Couso, y Sieder, “Cultures of Legality”.

⁶⁰⁶ Kapiszewski, “How Courts Work”.

⁶⁰⁷ Ibid., 61.

consolidación profesional, entre otras preferencias,⁶⁰⁸ elevan la presidencia como un cargo atractivo.

El método que los jueces establecen para ocupar ese cargo resulta expresivo para el tipo de organización institucional de un Tribunal. Cuando los jueces fundamentan la organización de un Tribunal bajo criterios de fortalecimiento institucional, los jueces relativizan el cargo de presidencia y optan por un criterio de rotación.

La omisión de una “elección real” para este cargo supone la idea de que la organización del Tribunal se apoya en instituciones mucho más sólidas (como la igualdad de los jueces, el diálogo y debate en la toma de decisiones, por ejemplo) que en el mando o ejercicio de poder desde presidencia.

El Supremo Tribunal Federal del Brasil y el TC de Bolivia de los primeros diez años siguieron esta práctica y mostraron que detrás de ella estaba en vigencia la idea de que el fortalecimiento institucional no pasa por la campaña interna y la competencia por ocupar la presidencia; sino por la importancia de otros componentes organizacionales como la importancia de las decisiones del Pleno, la generación de espacios de debate, el ingreso de asesores con capacidad técnica o la construcción de jurisprudencia vinculante (interna y externamente).⁶⁰⁹

En la parte que se explica el acomodo de un juez leal a las ideas políticas en la presidencia del TCP, se dio cuenta que la idea de rotación no estuvo presente en los/as magistrados/as. La competencia por asumir el cargo no solo se evidenció en el proceso descrito para designar al primer presidente, sino también en el distanciamiento que se tuvo frente a los criterios de designar al magistrado más votado o a la magistrada con más experiencia. A esto debe sumarse la ausencia de unanimidad en la votación.

La rotación de magistrados/as en presidencia se impuso luego de que se impusieran institucionalmente las ideas políticas. La presidencia dejó de generar los incentivos iniciales para el poder político, en el momento en que este aplicó juicios políticos contra las magistradas Soraida Chánez y Ligia Velásquez y al magistrado Gualberto Cusi.

Luego de la suspensión de estas autoridades por la Asamblea Legislativa, se consolidó la percepción en el TCP de que la estabilidad institucional de magistrados/as

⁶⁰⁸ Epstein y Knight, “Reconsidering Judicial Preferences”; Richard A Posner, *Cómo deciden los jueces*, Edición electrónica (Madrid: Marcial Pons, 2011), 11 y ss.

⁶⁰⁹ Para el caso del Supremo Tribunal Federal de Brasil ver: Kapiszewski, “How Courts Work” El caso del TC de Bolivia de los primeros diez años se sostiene en entrevistas a asesores expertos que mantuvieron experiencia en este Tribunal, en el TC de transición y en el primer TCP.

dependía de la capacidad e incentivos del poder político. Y en vista de que el partido de gobierno de entonces contaba con dos tercios del Legislativo y los incentivos suficientes para mantener en vigencia su programa político, la posibilidad de sanciones era real en la percepción interna del TCP.

Las palabras de la asesora de un magistrado, que ingresó después de la suspensión de una de las magistradas, aclaran muy bien este panorama. Su entrevista describió que los magistrados/as están supeditados a las ideas políticas y que un apartamiento involucra sanciones reales. En sus términos exponía que “el Tribunal ve temas políticos, no ve temas solamente de derechos fundamentales. Por ejemplo, puede presentar un amparo [algún opositor político del gobierno], ¿y vas a aplicar el estándar más alto [de protección]? Y te va a caer el gobierno a vos, y le vas a tutelar derechos, y te va a caer a vos”.

Esto muestra que después del uso de mecanismos de sanción, como el juicio político, la presidencia del TCP no se constituyó como parte de los incentivos iniciales. Para entonces ya el TCP contaba con una organización consolidada y las ideas políticas presentes en su interior.

De todo ello, puede extraerse que presidencia está en la agenda política cuando la incertidumbre de cómo actuarán los/as magistrados/as es un hecho. Y esto supone una adecuación institucional para persuadir, constreñir o acomodar en prácticas determinadas a magistrados/as y cuerpo de asesores, para que actúen de manera deferente ante el programa de hegemonía institucional de quienes detentan el poder político. Para observar la aplicación de este objetivo se atiende la estructura institucional que rodea, esencialmente, al cuerpo de asesores.

4.2. Estructura institucional para el cuerpo de asesores

El modo en que se compone un Tribunal de su cuerpo de asesores influye en el tipo de TC que se desea edificar. Algunos casos de estudio mostraron que la institucionalización de un conjunto de prácticas dentro Tribunales destinadas a proteger y reproducir jurisprudencia favorable a la protección de derechos depende del modo en que se estructura el cuerpo de asesores.⁶¹⁰ Esto se debe primordialmente a que una estructura institucional sólida, destinada a profesionalizar el cuerpo de asesores de un alto Tribunal, torna difícil y costoso desviar la jurisprudencia –favorable a los derechos.⁶¹¹

⁶¹⁰ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”; Grigoriev, “Law Clerks as an Instrument of Court–Government”.

⁶¹¹ Kapiszewski, “How Courts Work”, 60.

Por tanto, la importancia de generar un sentido de seguridad en un Tribunal no solo se expresa con la percepción de estabilidad institucional de los magistrados/as,⁶¹² sino también con la del cuerpo de asesores.

4.2.1. Método de ingreso, duración en el cargo, requisitos para el ingreso de asesores

La importancia de los asesores de magistrados/as en Tribunales emergió juntamente con la internacionalización del derecho constitucional. Su relevancia permitió atender las diferencias para su conformación, que, principalmente, residen en el método de ingreso, duración en el cargo, requisitos de ingreso y alcance de sus funciones.⁶¹³

La importancia del cuerpo de asesores demanda, de alguna forma, incluir en la Constitución el rol del cuerpo de asesores de altos Tribunales e, incluso, la posibilidad de establecer la estructura y conformación del cuerpo de asesores a través de concurso de méritos y oposición.

En el caso boliviano, no existe referencia constitucional sobre los asesores. La única referencia legal sobre estos solo hace alusión a que el TCP tendrá un cuerpo de asesores designados por el Pleno. Un Reglamento⁶¹⁴ debería fijar la forma y requisitos de designación de estos asesores y la Ley autorizó al TCP contratar consultores para casos específicos. Esto significa que el tipo de asesores que llegarían al TCP dependía de la iniciativa de los/as mismos/as magistrados/as.

Los/as magistrados/as del TCP optaron por definir el ingreso de los asesores por vía del libre nombramiento. Con esto se descartó la posibilidad de convocar a un concurso de méritos y oposición para el ingreso de asesores al TCP.

La vinculación a este Tribunal procedía a través de memorándum o contrato de consultoría. El primero involucró la asignación de un ítem, lo que aseguraba vacaciones y pago de aguinaldo, por ejemplo. El segundo resultaba de la suscripción de un contrato administrativo por un tiempo determinado y no ofrecía beneficios como el pago de aguinaldo o vacaciones.

Los asesores ingresaron a la institución con el conocimiento de que en cualquier momento puede ser apartados de su cargo. Tanto memorándum de designación como el

⁶¹² Ibid., 61.

⁶¹³ Akiko Ejima, “Clerks of Constitutional Courts / Supreme Courts”, en *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL]* (Oxford University Press, diciembre de 2017), doi:10.1093/law-mpeccol/e575.013.575.

⁶¹⁴ Este reglamento se constituye en el “Manual de organización, funciones y descripción de cargos” (2014).

cese de funciones estaban a cargo de los inmediatos superiores y su contenido muestran la facultad de libre nombramiento y destitución con la que cuentan superiores de frente a los asesores.

Tabla 5
Memorándums de designación y destitución de asesores del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Memorándum de designación	Memorándum de destitución
“Conforme establece la Ley N° 212 Art. 6 numeral III, en el que se dispone la facultad de <i>designar al personal de forma provisional y por determinación de la Sala Plena</i> , comunico a Usted que ha sido designado provisionalmente a partir de la fecha, en el cargo de; ABOGADO ASISTENTE DE ACCIÓN TUTELAR dependiente de la Magistrada [...] con el ítem No. 94, percibiendo una remuneración mensual de [...]. Firma el PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL” [sic].	“A instrucciones de los inmediatos superiores, y en virtud al ejercicio de las funciones de Abogado Asistente de Acción Tutelar, cargo que ocupa de forma provisional conforme lo establecido en el Art. 6 numeral III de la Ley N° 212 comunico a usted que por razones de ordenamiento de personal y la temporalidad con la que asumió sus labores por la etapa de transitoriedad del Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fecha, se ha determinado la conclusión de sus funciones en la institución; debiendo realizar la entrega de toda la documentación a su inmediato superior y los activos a su cargo a la sección que corresponde, como cumplir con el formulario de solvencia vía la Unidad de Recursos Humanos. Firma la JEFA DE RECURSOS HUMANOS.”

Fuente: Recursos Humanos del Tribunal Constitucional Plurinacional
Elaboración propia

Esta práctica de libre designación y cese de funciones tiene origen en la conformación del TC de transición. Con dos tercios del Legislativo a favor del MAS, se emitió la Ley 212 de Transición para el Tribunal Constitucional Plurinacional. El objeto de esta ley era regular la supuesta transición y traspaso ordenado y transparente de las causas del TC de los primeros diez años al primer TCP. Por ello, el Legislativo habilitó al presidente Evo Morales para que designara por decreto supremo a magistrados y magistradas del TC de transición.

Esta ley introdujo expresamente la posibilidad de que, en “caso de acefalías de servidoras y servidores correspondientes al Tribunal Constitucional Plurinacional, su Sala Plena tendrá la facultad de designar a dicho personal de forma provisional”.⁶¹⁵ De hecho, esta disposición legal sirvió para componer al TC de transición de nuevos asesores y de libre nombramiento y remoción.

A diferencia de la Ley 027 del TCP, la Ley 1836 del TC de los primeros diez años incluía expresamente que los asesores debían constituirse en abogados con título en

⁶¹⁵ Bolivia (Estado Plurinacional de), *Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional*, Gaceta Oficial de Bolivia, 23 de diciembre de 2011, art. 6 parágrafo II.

provisión nacional y que serían designados por concurso de méritos y oposición. Este proceso de selección de asesores fue llevado a cabo a través de una consultora en recursos humanos bajo el perfil profesional que diseñó el Pleno de este Tribunal. Así, los asesores se constituían en funcionarios de carrera, cuyo retiro de la institución debía seguir un procedimiento y causales preestablecidas.

Tabla 6
Requisitos de ingreso para letrados y abogados asistentes

	Letrados		Abogados asistentes	
	De control normativo	De acciones tutelares	De control normativo	De acciones tutelares
Dependencia	Magistrado/a	Magistrado/a	Magistrado/a	Magistrado/a
Supervisa	Abogados asistentes	Abogados asistentes	Ninguno	Ninguno
Requisitos (formales)	- Contar con la nacionalidad boliviana. - Haber cumplido con los deberes militares, para los varones. - No tener pliegos de cargo ejecutoriado ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento. - No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la presente Ley. - Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral. - Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.			
Requisitos (experiencia)	6 años de experiencia profesional en entidades públicas y/o privadas (General). 1 año en mandos medios y/o ejecutivos (Específica) 3 años en el área, en entidades públicas y/o privadas (Específica)		5 años de experiencia profesional en entidades públicas y/o privadas (General) 2 años en el área, en entidades públicas y/o privadas (Específica)	
Requisitos (Formación)	Poseer título de abogada o abogado en provisión nacional. Diplomado y/o postgrado en áreas relacionadas a Derecho y Ciencias Políticas.		Poseer título de abogada o abogado en provisión nacional. Diplomado en el área relacionado.	

Fuente: Manual de organización, funciones y descripción de cargos del TCP
Elaboración propia

El Pleno del TCP omitió el diseño de requisitos institucionales técnicos, que promoviera el ingreso de personal seleccionado al cuerpo de asesores. Los requisitos de ingreso se fundaron en el cumplimiento de supuestos no relacionados al cargo y el cumplimiento de un determinado número de años de experiencia como abogado. En conjunto, los requisitos de ingreso estuvieron diseñados para facilitar el ingreso de abogados y no asesores expertos con experiencia y capacidades técnicas en justicia constitucional.

Los incentivos para que los magistrados/as del TCP optaran por una modalidad de selección de asesores de libre nombramiento se fundaron en reservar algunos cargos para el personal que apoyó su postulación y en el deseo de asegurar la selección de

asesores bajo criterios de confianza. Para este propósito resultaba incompatible generar requisitos estrictos o promover un concurso de méritos.

De acuerdo con algunas entrevistas, los principales incentivos para mantener esta modalidad de selección de asesores residían en presidencia. Por una parte, el hecho de que la Ley estableciese que los asesores deben ser designados por el Pleno abrió la posibilidad de ejercer una forma de control en el ingreso de asesores. Incluso, este tipo de control permitió seleccionar asesores para diversos despachos, de modo que mantengan vínculos con el presidente del TCP.

Ciertamente, diversas entrevistas arrojaron el dato de que el presidente del TCP consiguió acomodar asesores de su confianza en los diferentes despachos. Según las entrevistas, estos asesores tendrían la responsabilidad de informar lo que acontecía en los despachos, las ideas que cargan los diferentes asesores y el tipo de decisiones que se asumían en los despachos. En una entrevista se recolectó el dato de que la magistrada recomendaba a otros asesores tener cuidado con una determinada asesora por sus vínculos con presidencia. También se reunió información sobre un posterior proceso de depuración de estos asesores luego de que el presidente, Ruddy Flores, presentara su renuncia a este cargo.

Por otra parte, la modalidad de libre nombramiento involucraba la posibilidad de retirar a los asesores sin justificativo alguno. Esto significó que los asesores no cuenten con ninguna estabilidad laboral e hizo que su vinculación institucional dependiera, prácticamente, de la voluntad de magistrados/as y algunos casos letrados/as. Aunque algunas entrevistas señalaron que el cese de funciones de un asesor podía, incluso, ser activado desde presidencia.

4.2.2. La función de asesores y la carga laboral

Ya se apuntó que el cuerpo de asesores está conformado por letrados y abogados asistentes, que a la vez fueron clasificados en ambos casos como de control normativo y de acciones tutelares.

En los hechos, la tarea jurisdiccional del TCP recae en estos asesores. En ambos niveles, esto es, letrados y abogados asistentes, existe una fuerte carga laboral. Todas las acciones constitucionales que se formulan en el país acaban en manos de estos asesores, cuya principal función es elaborar y revisar proyectos de sentencias. De hecho, la observación participante y las entrevistas dieron cuenta que una gran mayoría de acciones constitucionales, esencialmente, acciones tutelares, son resueltas por estos asesores.

El trámite administrativo de cómo llega un expediente podría resumirse describiendo que Secretaría General está a cargo de su recepción y registro. Los expedientes esperan un turno según el orden de llegada; aunque las partes puede solicitar el adelanto de sorteo o este puede operar a petición de los magistrados, un mecanismo que es utilizado de manera discrecional. Cuando es el turno de un grupo de expedientes, estos son sorteados y distribuidos a los diferentes despachos. En estos la distribución a los diferentes asesores depende de la organización que asumen los letrados.

No existen reglas generales sobre la distribución de estos expedientes a cada uno de los asesores. Estos pueden asumir la distribución en función de materias o acciones constitucionales; de sorteos internos para ofrecer cierta equidad en la distribución; de relevancia del caso para que sean asignados a asesores de confianza y con mayor capacidad, etc. En síntesis, cada despacho genera sus propias prácticas sobre la distribución de los expedientes.

Tabla 7
Funciones jurisdiccionales de letrados y abogados asistentes según el Manual de funciones

Letrados	- Supervisar y revisar los proyectos elaborados por los abogados asistentes a su cargo. - Analizar y revisar los proyectos emitidos por el Despacho de su Sala emitiendo el criterio técnico jurídico, para la aprobación u observaciones. - Revisar, analizar y en su caso observar los proyectos de Autos Constitucionales de la Comisión de Admisión cuando el Despacho esté de turno - Supervisar el trabajo de los abogados de despacho, en cuanto al trámite y seguimiento de cada expediente a su cargo. - Prestar asistencia y coordinación con el letrado de su Sala, cuando se requiera. - Analizar los expedientes recibidos, para emitir el criterio técnico Jurídico correspondiente. - Analizar, apoyar y supervisar el trabajo de los abogados asistentes de su Despacho cuando así se requiera. - Apoyar la labor jurisdiccional del Magistrado, proporcionando asesoramiento altamente técnico con eficiencia y eficacia observando las reglas y valores de la Justicia Constitucional. - Elaborar y redactar proyectos de Resolución de Causas. Revisar, corregir y re direccionar el sentido de los proyecto de sentencia elaborados por los abogados asistentes. - Revisar los borradores de proyecto de sentencias que son enviados por otros magistrados. - Realizar otras labores inherentes al cargo que le sean encomendadas por su Magistrado.
Abogados asistentes	- Analizar y estudiar los expedientes asignados por el Letrado. - Elaborar el proyecto de resolución, acorde a la normativa vigente, doctrina y jurisprudencia actualizada. - Facilitar la labor jurisdiccional de su Despacho a través de propuestas e iniciativas. - Efectuar el seguimiento de los expedientes a su cargo hasta la emisión del fallo final. - Subsanan las observaciones realizadas a los proyectos elaborados. - Efectuar las modificaciones necesarias para la emisión de un fallo con calidad. - Brindar asesoramiento legal a los Letrados en las distintas operaciones técnicas y administrativas. - Otras tareas inherentes al cargo, que le sean encomendadas por Letrado. - Coadyuvar en la labor jurisdiccional, elaborar proyectos de sentencia, dentro del plazo que se le otorgue, con la máxima calidad profesional conforme a los lineamientos asumidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional. - Revisar los borradores del proyecto de Resolución de Causas u son enviados. - Analizar los expedientes recibidos, para emitir el criterio técnico jurídico correspondiente. - Realizar las labores inherentes al cargo que le sean encomendadas por su supervisor.

Fuente: Manual de organización, funciones y descripción de cargos del TCP (2014)
 Elaboración propia

El punto central para resaltar reside en que los abogados asistentes (7 por despacho) recibían entre 2 y 3 expedientes por semana. Los letrados (2 por despacho) tienen a su cargo revisar los proyectos que los abogados asistentes elaboran y revisar los proyectos que proponen los demás despachos, ya sea dentro acciones de control normativo o acciones tutelares. Además, deben elaborar y revisar los autos

constitucionales que se producen en Comisión de Admisión cuando su magistrado compone por turno la misma.

En resumen, los letrados tienen una carga laboral extensa en la revisión de proyectos y en muchas ocasiones deben elaborar proyectos de casos relevantes y control normativo. Por su parte, los abogados asistentes deben resolver entre 2 y 3 expedientes por semana, puesto que cada semana se sortean expedientes, salvo ciertas excepciones por vacación colectiva o de otro tipo. En la mayoría de los despachos cumplir con la elaboración de estos proyectos es fundamental para mantenerse en el cargo.

Para ilustrar o medir, más o menos, la cantidad de trabajo de estos asesores podría tomarse en cuenta las horas laborales que corresponden a una semana (40 horas). En función de ello, a los abogados asistentes (7 por despacho) les toca revisar un expediente y elaborar un proyecto de sentencia cada 10 horas. Con 28 proyectos de sentencias elaborados, a los letrados (2 por despacho) les toca revisar y observar un proyecto de sentencia cada 1 hora y 43 minutos.

Es evidente que este esquema no refleja el trabajo que deben realizar los letrados según las demás funciones que se le asignan en el Manual de funciones (Ver Cuadro No. 6.2). Pero permite imaginar la fuerte carga laboral que se genera semana tras semana, considerando, nuevamente, que, en cada una de ellas, la Secretaría General realiza sorteos de expedientes para que sean distribuidos en los diferentes despachos. Ciertamente, observando el Cuadro 6.2, se puede dar cuenta que el costo del protagonismo y rol esencial de los/as letrados/as es la carga laboral que deben soportar.

La literatura sobre el comportamiento judicial ha resaltado que Tribunales que no tienen la posibilidad de seleccionar discrecionalmente los expedientes que revisará,⁶¹⁶ la carga laboral impide el desarrollo de criterios jurisprudenciales progresistas.⁶¹⁷ Sin embargo, gran parte del trabajo de un Tribunal tienen carácter “rutinario” y repetitivo. Y esto se debe, principalmente, al carácter vinculante de la jurisprudencia tanto a nivel externo como interno. Por tanto, definir la línea jurisprudencial aplicable a los casos resulta de vital importancia si se desea fortalecer la figura jurídica del precedente constitucional; más aún, si el Tribunal se organiza en Salas y la definición de la línea jurisprudencial está a cargo de un Pleno.

⁶¹⁶ Es importante mencionar que el TCP tiene la tarea jurisdiccional de revisar todas las acciones tutelares que se presentan en el país y emitir una sentencia constitucional producto de esa revisión.

⁶¹⁷ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”, 181.

4.2.3. Unificación de líneas jurisprudenciales

Toda práctica que se desarrolla en el interior de un Tribunal, para gestionar casos, seguir jurisprudencia y emitir sentencias, son parte de una cultura judicial interna, y como se ha visto pueden afectar la capacidad de arbitrar conflictos y proteger derechos.⁶¹⁸

En la revisión sobre el diseño institucional del TCP se vio que debajo del Pleno se establecieron tres Salas para la revisión de acciones tutelares. Este diseño organizacional demanda la aplicación de algunas exigencias desde el punto de vista teórico.

El trabajo dividido en Salas para la resolución de acciones tutelares exige mayor atención y coordinación de frente a la construcción de líneas jurisprudenciales y resolución de casos en general; de modo que se materialice el efecto vinculante de las sentencias no solo de manera vertical, sino también desde el punto de vista horizontal. Esto con la finalidad de materializar ideas jurídicas destinadas a ofrecer coherencia y unidad en las decisiones constitucionales.

Es decir, detrás de estos supuestos teóricos, propios del ejercicio jurisdiccional, está presente la necesidad de asegurar el principio de igualdad procesal. En esta dirección, la misma jurisprudencia constitucional ha resaltado que al igual que los jueces inferiores están vinculados de manera vertical a los precedentes judiciales de los altos tribunales, las distintas Salas del TCP tienen el deber de uniformar sus criterios para la resolución de casos.⁶¹⁹

Por este motivo, la Ley establece convenientemente que es atribución del Pleno “unificar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se constate la existencia de precedentes contradictorios”.

Sin embargo, este instituto estuvo prácticamente al margen de la organización y funcionamiento institucional del TCP. Una Unidad de Coordinación Jurisprudencial Plurinacional (UCJ) solo aparece en la estructura del TCP en la primera memoria anual de 2012; las memorias de 2013 a 2017 omiten esta unidad de su estructura y no se presentan resultados ni trabajos provenientes de la misma.

El único intento de poner en práctica este instituto devino del presidente Ruddy Flores, con la implementación, precisamente, de la UCJ. Esta Unidad, que refleja una

⁶¹⁸ Kapiszewski, “How Courts Work”, 61.

⁶¹⁹ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional, Sala tercera, “Sentencia Constitucional Plurinacional 2548/2012”, *Expediente 02046-2012-05-AAC*, 21 de diciembre de 2012, Magistrada relatora Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez.

atribución del Pleno, fue puesta bajo tuición y control de presidencia. De hecho, la memoria de 2012, al presentar la estructura organizacional del TCP, evidencia que la UCJ estaba bajo dependencia de presidencia. El presidente tenía a cargo el nombramiento de los/as funcionarios/as de esta Unidad.

Las entrevistas arrojaron el dato de que esta UCJ evidenció una forma de control de la labor jurisdiccional de los diferentes despachos y Salas. En esencia, la UCJ llegó a constituirse en una especie de instancia de revisión de los proyectos de sentencia que salían de los diferentes despachos y Salas. El trabajo de la UCJ se guiaba por inspeccionar y comprobar si los proyectos de sentencias se acomodaban a los criterios jurídicos y jurisprudenciales que, en última instancia, consideraba la presidencia del TCP, a través de la UCJ.

Algunas entrevistas enfatizaron que la UCJ realizó esfuerzos para dirigir los proyectos de sentencias por líneas jurisprudenciales restrictivas a la protección de derechos. De acuerdo con estas entrevistas, esto obedecía al seguimiento de líneas jurisprudenciales a partir de criterios temporales. Esto supuso aplicar esencialmente los lineamientos jurisprudenciales que se emitieron en el TC de transición.

Es importante destacar que el TC de transición fue designado vía decreto supremo. Se recuerda nuevamente que los dos tercios del Legislativo conseguidos por el partido de gobierno en las elecciones de 2009, le permitieron emitir la Ley 003, que autorizaba al Ejecutivo nombrar de manera interina a magistrados/as del TC de transición (2010-2011).

En el discurso de posesión de estas autoridades, el mensaje presidencial se sostenía en afirmaciones como: “redefinir la ideología jurídica”, “dignificar el Estado plurinacional”, “sentar las bases para la revolución dentro el Órgano Judicial” “es la etapa de transición hacia una revolución”, “Los jueces deben contribuir a descolonizar”, “deben defender los intereses del Estado”, “no se puede perdonar a separatistas [opositores]”.⁶²⁰

Lo que es peor, es que el TC de transición, tal como puede observarse en nuestra muestra empírica del capítulo primero, reemplazó, modificó y moduló desfavorablemente la protección de derechos en una gran mayoría de líneas jurisprudenciales, que habían sido desarrolladas en el TC de los primeros diez años.

⁶²⁰ La Razón, “Nuevas autoridades, agilización de juicios: Estrategia”, *La Razón*, el 19 de febrero de 2010; Mary Vaca, “Bolivia: Morales posesiona magistrados”, Prensa digital, *BBC News Mundo*, (el 18 de febrero de 2010), https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/02/100218_2043_bolivia_justicia_jueces_evo_morales_irm; La Razón, “Nuevas autoridades, agilización de juicios: Estrategia”.

Algunos despachos asumieron las sugerencias de la UCJ mientras esta funcionó. Otros despachos se mostraron recalcitrantes a los criterios restrictivos de esta UCJ y rechazaban sus informes. Pero esto último no sucedió hasta la llegada de asesores expertos que manejaban muy bien la jurisprudencia del TC de los primeros diez años, conocían sus debilidades y estaban dispuestos a emitir criterios mucho más favorables.

En resumen, en lugar de ofrecer la UCJ la oportunidad de unificar las líneas jurisprudenciales, esta acabó generando la percepción de que la intención era ejercer control sobre las decisiones constitucionales. La entrevista a asesores ofreció el dato de que la conformación y funcionamiento de esta Unidad estaban lejos de criterios de objetividad, diálogo y compromiso con los precedentes más favorables a la protección de derechos. De ese modo, se observó que el control de las decisiones que se iban asumiendo en las diferentes Salas con relación a determinados problemas jurídicos que podrían resultar relevantes o en el marco de determinados intereses, siempre bajo la idea de ser relevantes para los intereses del Estado y quienes controlan el Estado.

El efecto de moldear el instituto jurídico de unificación jurisprudencial al control de decisiones desde presidencia del TCP fue el rechazo progresivo de que una instancia se arrogue la posibilidad de revisar los proyectos de sentencias con miras a declarar su conformidad o no con determinada jurisprudencia.

Conviene destacar que esto generó la suficiente desconfianza en los diferentes operadores de justicia constitucional para plantearse la posibilidad de instaurar nuevamente una instancia como la UCJ. Esto resultó en que ningún otro presidente se planteara mantener la UCJ. Ciertamente, ningún presidente incluyó en las memorias anuales de los siguientes años a la UCJ como parte de la estructura organizacional del TCP. A esto hay que sumar que no se cuenta con datos que el Pleno, la instancia facultada por Ley para la unificación jurisprudencial, haya ejercido efectivamente esta atribución.

La ausencia de generar los mecanismos institucionales para la unificación jurisprudencial no solo son un efecto de su intento de controlar las decisiones constitucionales. En esencia, el hecho que no existan datos sobre el esfuerzo del Pleno para definir las líneas jurisprudenciales vigentes y los precedentes constitucionales aplicables a los casos responde al interés de la mayoría de los/as magistrados/as no tener que sujetarse a la vinculatoriedad horizontal de las sentencias constitucionales.

La entrevista a una asesora arrojó el dato de que la postura recalcitrante del Pleno de omitir la unificación de la jurisprudencia era, precisamente, la intención de dejar abierta la posibilidad de la “discrecionalidad”. Resaltaba que diluir el peso del precedente

constitucional permitía a los operadores de justicia constitucional que “puedan decidir discrecionalmente: este sí, en este no”. Sobre este aspecto, otra entrevista resaltó que “todos se aprovechan del caos, para qué vas a poner orden en tu casa, mejor me aprovecharé del caos”.

La UCJ acabó excluyéndose de la estructura organizacional del TCP después de la renuncia a la presidencia de Ruddy Flores. Después de nombrar a Efrén Choque como presidente, el Pleno decidió no dar continuidad efectiva a la UCJ. En su lugar no se observaron propuestas para desarrollar el instituto de la unificación jurisprudencial, a través de una nueva conformación bajo dependencia y tuición del Pleno. Esto permite inferir que el Pleno no contó con los incentivos para poner en movimiento la unificación jurisprudencial, pues, desde luego, ello hubiese significado conformar una instancia de control y refuerzo para la vigencia del precedente constitucional. Lo cual significaba, en última instancia, un control y sujeción de las diferentes Salas a determinados precedentes constitucionales.

4.3. Acoplamiento institucional de ideas políticas

“La institucionalización (y osificación) de doctrina” a través de jurisprudencia constitucional se ha visto en algunos Tribunales.⁶²¹ No obstante, estos casos describen el modo en que un grupo de expertos consiguen desarrollar jurisprudencia activista e implantar su vigencia en el funcionamiento institucional del Tribunal.

El caso del TCP de Bolivia muestra también la vigencia de determinada jurisprudencia; sin embargo, este caso refleja el acoplamiento institucional, a través de la reproducción de determinadas líneas jurisprudenciales, de las ideas políticas, que involucran proteger los intereses del Estado en distintos ámbitos y niveles.

El diseño de requisitos sencillos para el ingreso de asesores y su libre nombramiento por parte de magistrados/as promovió el ingreso de un conjunto de asesores con poca experiencia y capacidad técnica en la revisión de expedientes, redacción de proyectos, construcción argumentativa, fundamentación de decisiones judiciales y revisión de jurisprudencia.

El efecto de esta situación generó, en una primera etapa, la aplicación de jurisprudencia desfavorable. La necesidad de cumplir las metas de elaboración de proyectos para permanecer en el cargo promovía la aplicación mecánica y sin sentido

⁶²¹ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”, 183.

crítico de la jurisprudencia del TC de transición –por lo general desfavorable a los derechos (ver capítulo primero). Pues como se observó en el capítulo primero este TC de transición había acomodado la jurisprudencia para que sea aplicada por el TCP. De este modo, se dejó de lado jurisprudencia mucho más favorable que había desarrollado el TC de los primeros diez años.

En síntesis, la necesidad de cumplir las metas de la función jurisdiccional (elaborar un número de proyectos de sentencia) y la falta de conocimiento de las líneas jurisprudenciales sumada a la ausencia de capacidad técnica, para generar una posición crítica frente a criterios desfavorables, facilitó la posibilidad de que jurisprudencia desfavorable fuera aplicada.

Ya sea por convicción propia de los/as letrados/as o por persuasión o constreñimiento de parte de presidencia, cuando estos/as asumían líneas jurisprudenciales restrictivas a los/as abogados/as asistentes no les restaba otra opción que seguir las directrices del letrado/a. Así, seguir a los superiores resulta imprescindible si se desea seguir en el cargo. Este tipo de comportamiento estratégico mediado por aspectos institucionales también fue observado en otros trabajos, que evidenciaron que los diseños institucionales en estos ámbitos facilitan que los operadores judiciales asuman, precisamente, las ideas, directrices y prácticas de sus superiores.⁶²²

Con todo ello, la inestabilidad laboral de los asesores, a través de la designación provisional, puede ser entendida como una forma de contener a los asesores bajo las ideas y prácticas de los superiores.

Ahora bien, también se encuentran aquellos asesores que se acomodan muy bien a las líneas jurisprudenciales restrictivas. Para estos no resulta un problema seguir estos precedentes, sino cumplir con las metas de su trabajo. De esa forma se adhieren a la estructura institucional sin inconvenientes.

Para una asesora entrevistada, estos eran los “perezosos”, que la ausencia de incentivos para mejorar sus capacidades técnicas y falta de convicción frente a los derechos, revisan un expediente procurando la aplicación de criterios jurisprudenciales que impidan la revisión de fondo. Este tipo de casos reduce considerablemente el trabajo,

⁶²² Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

en el sentido de que el proyecto de sentencia exige un resumen y “cortar y pegar” los fundamentos respecto al instituto aplicable para resolver el caso.⁶²³

Al contrario de este panorama, las entrevistas a asesores que desarrollaron experiencia en el TC de los primeros diez años registraron que en este periodo el concurso de méritos y oposición ofrecía estabilidad institucional. El cese de funciones de un asesor debía responder a causales previamente establecidas y seguir procedimientos internos.

De acuerdo con los/as asesores que se desarrollaron en el TC de los primeros diez años, la estabilidad laboral resulta un componente institucional con estrecha relación en la figura del precedente vinculante. La estabilidad y las evaluaciones que la acompañan influye enormemente en que los asesores impriman esfuerzos para justificar sus proyectos de sentencias en las líneas jurisprudenciales que el Pleno desarrollaba. Asimismo, los asesores, al contar con la estabilidad, están bajo la posibilidad de defender cuestiones técnicas. Todo ello permitió institucionalizar la jurisprudencia con efectos vinculantes, pues su cumplimiento también se exigía en el interior del TC y un posible cambio en la línea jurisprudencial debía ser justificado explícitamente.

Diferentes despachos empezaron a dar cuenta de la necesidad de capacidades técnicas para proyectar sentencias. El cuerpo de asesores inicialmente concebido empezó a tener dificultades con el cumplimiento de las metas de trabajo con relación a los proyectos.

Algunos/as letrados/as dieron cuenta que las primeras sentencias del TCP se caracterizaban por su baja calidad en redacción, exposición de hechos y argumentación, y manejo jurisprudencial. Un asesor entrevistado ofreció el dato de que los asesores bajo su supervisión y que fueron designados bajo criterios de confianza le generaban mayor carga laboral. Puesto que, la mala calidad de las sentencias le obligaba a atender nuevamente el proyecto de sentencia.

Esto obligó que asesores con mayor experiencia y capacidades –y que, por lo general, se constituían en letrados/as– exigieran contactar a asesores que había desarrollado carrera judicial en el TC de los primeros diez años. En el siguiente acápite se presenta a este grupo de asesores con lo que se asegura la llegada de ideas constitucionales al TCP.

⁶²³ En efecto, el Tribunal ha desarrollado, vía jurisprudencia, instituciones como el carácter subsidiario, las medidas autorrestringivas para no ingresar al fondo del asunto, y el impedimento, por parte de la jurisdicción constitucional, de valoración de la prueba efectuada por jueces ordinarios.

5. Arribo institucional de asesores expertos cargados de ideas constitucionales

La búsqueda de respuesta a nuestra problemática, esto es, la variación jurisprudencial y el cambio de posturas de magistrados/as, permitió dar cuenta que los asesores o asesoras pueden jugar un rol fundamental en el proceso de toma de decisiones judiciales. Esta observación trae serias implicaciones, pues trasciende el supuesto de que las sentencias son producto únicamente de jueces/zas.

En realidades jurídicas del *common law* existen investigaciones que explican el modo y presencia de los asesores en las decisiones judiciales.⁶²⁴ Sin embargo, la literatura en la región poco se ha concentrado en el rol que juegan los asesores y sus implicaciones teóricas.⁶²⁵ En la región son muy pocos trabajos los que han prestado atención a estos actores y su relación con la toma de decisiones judiciales.⁶²⁶

En algunos Tribunales de la región se ha visto que los asesores se han constituido en una ficha esencial para la construcción de la capacidad institucional de arbitrar conflictos entre las ramas del poder y la protección de derechos.⁶²⁷ Así también se ha observado que los asesores conforman una especie de resguardo de criterios jurisprudenciales progresista, dificultando su cambio y a la vez reproduciendo su aplicación.⁶²⁸ En otros contextos, los asesores han sido parte de la estrategia de jueces con nuevas ideas jurídicas para “incorporar distintas miradas a los problemas jurídicos, para reducir costos en la relación con sus pares, y para innovar en las ideas jurídicas.”⁶²⁹

Este trabajo se suma a esta corriente, para dar cuenta que en efecto los asesores son actores fundamentales para explicar el proceso de toma de decisiones judiciales. Las ideas jurídicas que cargan estos asesores pueden servir para persuadir a magistrados/as a adoptar nuevas posturas jurídicas y realinear sus decisiones hacia una mayor protección de derechos.

Ahora bien, el TCP experimentó la llegada de un grupo de asesores expertos que cumplieron esta finalidad. Esta recepción responde a los problemas institucionales que habría empezado a visualizarse internamente en el TCP, con relación a la acumulación de

⁶²⁴ Black y Boyd, “The Role of Law Clerks in the U.S. Supreme Court’s Agenda-Setting Process”; Kromphardt, “US Supreme Court Law Clerks as Information Sources”; William D. Blake, Hans J. Hacker, y Shon R. Hopwood, “Seasonal Affective Disorder: Clerk Training and the Success of Supreme Court Certiorari Petitions”, *Law & Society Review* 49, núm. 4 (2015): 973–97, doi:10.1111/lasr.12165.

⁶²⁵ Kapiszewski y Taylor, “Doing Courts Justice?”, 2008.

⁶²⁶ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”; Cortez Salinas, “Secretarios de estudio y cuenta en la Suprema Corte de México”.

⁶²⁷ Landau, “Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia”.

⁶²⁸ Kapiszewski, “How Courts Work”.

⁶²⁹ Cortez Salinas, “Secretarios de estudio y cuenta en la Suprema Corte de México”, 104.

expedientes, ausencia de calidad de las sentencias, falta de manejo de la jurisprudencia, y cuestiones técnicas de interpretación y argumentación. La llegada de este cuerpo de asesores se efectuó a través de recomendaciones e indagaciones por parte de magistrados/as.

Con la llegada de este grupo de asesores emerge en el TCP un sentido de seguir las ideas constitucionales que había dejado sentado el TC de los primeros diez años. Incluso, este grupo de asesores estuvo dispuesto a maximizar o ampliar muchas líneas jurisprudenciales del mismo TC de los primeros diez años. Como ejemplo de este supuesto se tiene la línea jurisprudencial sobre la acción de libertad ante procesamiento indebido, que evidencia cómo la SCP 217/2014 amplía el ámbito de protección de la acción de libertad que se había mantenido desde la SC 619/2005, del TC de los primeros diez años (Ver Figura 2 del capítulo uno).

De hecho, resulta oportuno resaltar que este grupo de asesores miró la jurisprudencia del TC de transición como una limitante y obstáculo al desarrollo de ideas constitucionales inclinadas a la protección de derechos. A su llegada y ejercicio en el cargo observaron que los casos se resolvían aplicando precedentes restrictivos que se habían formulado en el TC de transición. Esto bajo el entendido de que las decisiones constitucionales son de carácter vinculante y obligatorio, incluso para el mismo Tribunal, que debe sujetarse a sus últimos precedentes. Lo cual significaba seguir las sentencias del TC de transición.

Esto llevó a que una de las asesoras propusiera que la jurisprudencia vinculante debe guiarse bajo criterios de favorabilidad en lugar de criterios temporales. Así, en una acción de libertad dejó sentado que el precedente vinculante aplicable al caso concreto es aquel que mejor tutele los derechos de las personas (estándar más alto de protección) sin importar el análisis temporal de las sentencias.⁶³⁰

⁶³⁰ Ver Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional, Sala primera especializada, “Sentencia Constitucional Plurinacional 2233/2013”, *Expediente 03621-2013-08-AL*, 16 de diciembre de 2013, magistrada relatora Dra. Neldy Andrade. Esta Sentencia dejó sentado que: “el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, por lo que la invocación y aplicación de un precedente debe ser escogido después el examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, esto es, el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional, que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.”

Determinados asesores, por lo general, aquellos que cuentan con carrera judicial en el TC de los primeros diez años, arribaron al TCP cargados de ideas jurídicas constitucionales y la experiencia profesional de lo que significa la misión institucional de un TC. Para estos asesores, la protección de derechos y el límite del poder ante excesos es fundamental en el rol de un TC.

Muchos de estos asesores llegaron al inicio de la conformación del TCP, a través de recomendaciones personales y profesionales del entorno de los/as magistrados/as. Otros llegaron al TCP después de que magistrados/as y su personal de confianza dieran cuenta de la necesidad de contar con expertos en las ramas jurídicas relacionadas a la justicia constitucional y la experiencia en el manejo jurisprudencial y redacción de sentencias.

La llegada de estos asesores estuvo marcada, esencialmente, por las ideas jurídicas constitucionales que portaban, la capacidad de transmitir y persuadir con esas ideas, y la experiencia y manejo jurisprudencial para generar proyectos de sentencias.

Estos asesores se alojaron en diferentes Salas; algunos/as como letrados y otros/as como abogados/as asistentes. Los/as letrados/as, que mantienen mayor contacto con los/as magistrados/as, generó la posibilidad de transmitir ideas constitucionales y persuadir a los magistrados de crear, reconducir o seguir líneas jurisprudenciales acordes con esas ideas –de protección de derechos. Así, los/as letrados/as se constituyeron en conductores de ideas, generando influencia en las decisiones constitucionales.

La posición institucional de los/as letrados/as permitió a este grupo de asesores expertos reorganizar los criterios jurisprudenciales que seguía el despacho. Iniciaron procesos de difusión de líneas jurisprudenciales en grupos reducidos de asesores, en el que incluso se adherían asesores de otros despachos interesados en la protección de derechos. Estos asesores cargados de ideas constitucionales generaron la oportunidad de establecer o reconducir líneas jurisprudenciales más favorables a los derechos.

El esquema que representaron los/as letrados/as resulta simple, pues, como conductor de ideas, persuade directamente al magistrado/a para llevar las decisiones constitucionales por ideas constitucionales y reorganizar el despacho de tal modo que los proyectos respondiesen a líneas más favorables.

Los/as abogados/as asistentes con ideas constitucionales también pudieron plasmar sus ideas en las decisiones constitucionales. Aunque el esquema en este nivel se complejiza y depende de las ideas que cargue el/la letrado/a y las motivaciones con las que cuente.

Si el/la letrado/a carga ideas constitucionales recibirá con aprobación la aplicación, creación o reconducción de líneas jurisprudenciales favorables a los derechos. Si el/la letrado/a mantiene ideas jurídicas distintas a las constitucionales, como ideas jurídicas formalistas, o, simplemente, sostiene ideas políticas, puede aceptar un proyecto de sentencia que reconduzca, aplique o cree líneas jurisprudenciales favorables, solo si es persuadido o cuenta con la motivación de que la generación de ese tipo de jurisprudencia le ofrece prestigio y posibilidades de difusión en círculos profesionales y/o académicos, incluyendo el interior del TCP. No obstante, este tipo de jurisprudencia favorable a los derechos no cambiará las directrices y prácticas del despacho. De hecho, una posibilidad es que se constituya en jurisprudencia aislada y el despacho siga líneas jurisprudenciales restrictivas.

Por último, si el/la letrado/a sigue ideas políticas y no cuenta con la motivación de producir o seguir desarrollos jurisprudenciales activistas, el/la abogado/a asistente tendrá inconvenientes con su letrado/a. Está claro que si la estructura de inseguridad institucional es tomada en cuenta por el/la abogado/a asistente asumirá los criterios de sus superiores, caso contrario se incrementarán las probabilidades de que sea retirado del cargo.

Los asesores con ideas constitucionales buscan moldear las decisiones judiciales con estas ideas. Resulta difícil que este tipo de asesores sea persuadido para desarrollar proyectos de sentencias restrictivas a los derechos y garantías constitucionales. Los superiores de estos actores ya sean magistrados/as o letrados/as, aceptan e incluyen a estos asesores porque son persuadidos o porque cuentan con motivaciones de que en su despacho exista la presencia de ideas constitucionales, a pesar de que esa no sea la línea o programa del despacho en la resolución de los diferentes casos.

En este tipo de asesores no influye el esquema institucional de ingreso y retiro de asesores. De hecho, su condición social, sus contactos y su prestigio profesionales,⁶³¹ les permite ser indiferentes a que sus superiores decidan prescindir de ellos/as. Su motivación está estrechamente relacionada con cumplir la misión institucional que le toca a un TC. Por supuesto, esto no significa que actúan en el vacío, en su entorno institucional les toca ceder y perder en algunos terrenos para avanzar y ganar en otros.

⁶³¹ Héctor Luna Acevedo, “El habitus y capital social como prácticas de clase en una institución pública”, *Iberofórum* XIII, núm. 26 (septiembre de 2018): 28–48 La institución a la que se refiere este artículo es al primer Tribunal Constitucional Plurinacional.

Como parte del ejercicio en funciones de abogado asistente y resultado de la observación participante puede citarse una experiencia relacionada a la producción de una línea jurisprudencial favorable a los derechos de frente a un despacho con criterios restrictivos, pero con superiores interesados en generar jurisprudencia favorable no vinculante, es decir, aislada a la práctica del despacho.

Dentro una acción de amparo constitucional el demandante, una máxima autoridad ejecutiva de una institución estatal, demandó a jueces de un Tribunal penal por haber declarado la extinción del proceso penal por duración máxima del proceso a favor de los acusados, exfuncionarios de la misma entidad estatal, en violación al art. 112 de la Constitución. Esta disposición constitucional establece que “Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.”

En el análisis del caso se consideró que esta disposición constitucional era incompatible con la jurisprudencia de la Corte IDH, que dejó sentado que la imprescriptibilidad solo está habilitada únicamente para delitos de lesa humanidad, no ingresando en este supuesto los delitos de corrupción.

Sin embargo, la realidad jurídica de los estrados judiciales evidenció que dicha norma no estaba siendo aplicada solo para la prescripción de los delitos, sino también para eximir a los procesos penales de un plazo razonable, siendo ambas instituciones penales totalmente distintas. A toda luz, tal interpretación es desfavorable al derecho a ser juzgado dentro un plazo razonable, considerando que en el Código de Procedimiento Penal define tres años como máximo legal de un proceso desde el inicio del proceso.

Por consiguiente, se sostuvo la idea de que la extensión de los efectos de tal disposición a la duración máxima de un proceso penal resultaba contrario al plazo razonable. Se primó el criterio de que los derechos humanos reconocidos por la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos deben desarrollarse de manera progresiva, y no de manera perjudicial a la persona. Se hizo prevalecer una interpretación pro-persona.

Frente a este análisis jurídico, se estuvo consciente de que el letrado encargado del despacho tendría un criterio diferente. De hecho, en reuniones le transmitió la idea de que las personas denunciadas por corrupción serían favorecidas con una interpretación en el sentido aludido y que debido a la retardación que existe en la Administración de Justicia, el Estado se vería perjudicado con obstáculos contrarios a la voluntad del constituyente. Es decir, en su argumento resaltaba que la imprescriptibilidad protegía al

Estado de la corrupción y que era directa voluntad del constituyente. Así, la imprescriptibilidad constitucional se constituía en una excepción para favorecer al derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

El asesor propuso el proyecto de sentencia con la idea favorable a los derechos, esto es, con los criterios de interpretación pro-persona y en apoyo a la jurisprudencia de la Corte IDH. El letrado expresó su inconformidad frente a la restricción que se realizaba a la disposición constitucional referente a la imprescriptibilidad –esto es, aplicable solo a la prescripción de delitos. Pero no lo hizo rechazando el proyecto.⁶³²

Se dio seguimiento al caso para conocer el criterio del despacho con el que se hacía Sala. Incluso, se ejerció un tipo de presión para que el proyecto se aprobara bajo su propuesta. Mientras el letrado indicaba que el despacho de la otra magistrada no estaba de acuerdo con el criterio que se le estaba dando al artículo 112 de la Constitución. Por esto, se solicitó reunión con el letrado del otro despacho el letrado y este informó que el proyecto propuesto solo sería aprobado si se introducía en el mismo la jurisprudencia señalada en la SC 0551/2010-R de 12 de julio y se ordenaba al Tribunal demandado que emitiera nueva resolución expresando fundamentación en esa dirección. La aludida Sentencia dejó sentado el siguiente precedente:

Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que

⁶³² Con referencia a esto, una entrevista arrojó el dato de que cuando su letrado no estaba de acuerdo con el fallo que el proyectista ofrecía –por ser favorable a derechos, este realizaba cambios superficiales para acomodar la sentencia al fallo que él consideraba pertinente. Pero jamás solicitaba que cambiase la decisión del proyecto de sentencia. De acuerdo con la misma entrevista, esto se debía a que el letrado respetaba a la abogada asistente por su carácter, experiencia profesional y serio compromiso con los derechos humanos, pero, además, por su eficiencia en generar proyectos de sentencias. Por esto, el letrado modificaba por su cuenta el proyecto, de la manera que menos tiempo involucrase, para denegar, finalmente, la acción de tutela. Se supo luego que la entrevistada habría renunciado a su cargo, debido a que sus proyectos de sentencias eran modificados, ella los presentaba concediendo los derechos demandados y en el filtro institucional en el que se constituía el letrado se cambiaba el fallo denegando la acción constitucional.

*inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia [...].*⁶³³

Este caso evidencia que si se consigue interpretar favorablemente algún derecho, existe otras formas de conminar a los jueces la aplicación de ideas políticas donde no puede ponerse en evidencia las fallas del Estado. La jurisprudencia de la Sentencia citada es una que carga sobre el acusado las fallas del sistema penal y la administración de justicia. En última instancia, bajo la idea de no poner en evidencia al sistema penal, se generan excepciones que reflejan un mensaje evidente respecto a la restricción de derechos.⁶³⁴

En el presente, los procesos penales bajo delitos de corrupción no prescriben, es decir, no mantienen un plazo razonable. Los jueces de instancia son reacios a declarar la extinción de procesos en general, debido a que tal hecho aplicado de manera general pondría en cuestionamiento el sistema judicial y, por tanto, al gobierno de turno encargado del diseño de políticas públicas a través del Ministerio de Justicia y responsable de la implementación de la elección directa como mecanismo para resolver la retardación de justicia. Además, de promover la impunidad en casos de corrupción.

Este tipo de decisiones constitucionales son aceptadas por superiores por los intereses detrás de ello. La respuesta que ofrecieron algunas entrevistas reside en la necesidad de legitimar esa actuación subyacente a través de discursos pro-derechos. Según su relato, el grupo de abogados y abogadas, que sostienen ideas contrarias a las ideas políticas, no son retiradas porque una instancia, como la del Tribunal Constitucional, requiere de ese discurso jurídico-constitucional como ropaje de las ideas políticas.

Las magistradas, magistrados y asesores de confianza sostienen la idea de que una manera de adquirir legitimidad es a través del contenido de estas sentencias, aunque en el fondo muchas veces no cuestionen el statu quo de las ideas políticas. Esos criterios constitucionales son útiles en publicaciones, seminarios académicos, socialización o rendición de cuentas anuales. La sentencia adquiere un ropaje de discurso a favor de los derechos, pero en el fondo se sostiene de ideas políticas que van en la dirección contraria. Esto podría evidenciarse si se revisara, por ejemplo, en qué medida la Sentencia aludida,

⁶³³ Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición), “SC 0551/2010-R”, *Expediente 2006-14414-29-RAC*, el 12 de julio de 2010 (énfasis del original).

⁶³⁴ La Sentencia a la que se hace alusión para esta descripción fue publicada bajo la resolución SCP 1231/2013 de 1 de agosto. Acceso en: <https://buscador.tcpbolivia.bo/>

respecto a la imprescriptibilidad, se constituye en un verdadero precedente constitucional y si su cumplimiento es efectivo en juzgados y tribunales penales. Pero también podría evidenciarse en si se cumple o no el estándar más alto de protección en las diferentes decisiones constitucionales.

Esta observación contribuye al entendimiento sobre el rol de los asesores en Cortes o Tribunales. En un contexto institucional, como el boliviano, estos pueden jugar un rol fundamental en las decisiones judiciales. Lo cual pone en cuestionamiento el rol que deben cumplir los jueces y juezas de un Tribunal. Asimismo, esta observación tiene fuertes implicaciones sobre la figura de la *delegación* en instituciones como el TCP. La falta de experiencia y dominio de la materia pueden generar un tipo de delegación impropio. Lo cual demanda mayor atención en las relaciones jerárquicas en el que un principal, como los magistrados/as, confían en sus subordinados.

6. Comportamiento de asesores

Ahora bien, a efecto de simplificar el escenario de toma de decisiones, y teniendo en cuenta los planteamientos iniciales de este trabajo, los asesores deciden entre la favorabilidad en la protección de derechos y limitación del poder y la restricción de los derechos y, con ello, la posibilidad de reforzar la eficacia del ejercicio de poder. Esto se expresa muy bien refiriendo que un criterio jurisprudencial es favorable a los derechos cuando se acerca más al significado en el que se enfoca un derecho y se considera restrictivo cuando establece excepciones con respecto al derecho en cuestión.⁶³⁵ Para efectos explicativos, la primera opción se ha visto como una idea que constituye al nuevo constitucionalismo; en cambio, la segunda como una idea política, que puede expresarse bajo ideas jurídicas constitucionales o positivistas.

En efecto, el criterio restrictivo puede responder a ideas políticas o a ideas jurídicas alejadas del nuevo constitucionalismo. Las ideas políticas siempre asumirán un lenguaje jurídico y la estructura de una decisión judicial, pues, tienen la capacidad de utilizar cualquier perspectiva teórica para justificar sus decisiones. Esto dificulta la posibilidad de identificar cuando una decisión basada en ideas jurídicas positivistas es real o supone una expresión de las ideas políticas. Esto se resuelve identificando las contradicciones en las que incurren las decisiones judiciales y colocando a prueba las decisiones basadas teóricamente en el positivismo jurídico frente a supuestos en que la

⁶³⁵ Ansolabehere, “More Power, More Rights?”, 85.

protección de derechos no exige más que la lógica positivista. En síntesis, la coherencia o la ausencia de esta devela si un despacho o magistrado/a se fundan en ideas políticas o ideas jurídicas positivistas. De alguna forma este escenario se mostró en el capítulo primero.

El positivismo jurídico no es una doctrina que rechaza el reconocimiento de derechos, más ahora que existen posturas actualizadas a través de un “iuspositivismo reforzado”.⁶³⁶ Teniendo en cuanto lo más básico de sus planteamientos, si los asesores constitucionales aplicaran la literalidad de la ley y utilizarían la lógica para su interpretación, muchos derechos constitucionales, como, por ejemplo, los derechos políticos y civiles, serían protegidos sin mayores inconvenientes.

Por ejemplo, puede mencionarse la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo, cuya normativa legal dispone inequívocamente que la duración del proceso penal es de tres años y que el máximo legal para estar privado de libertad como medida preventiva es de 24 meses, respectivamente. Como se vio en el capítulo uno, en este ámbito la jurisprudencia constitucional se mueve en diferentes direcciones entre la favorabilidad al derecho de libertad y plazo razonable y la restricción de los mismos por medio la formulación de excepciones, que evaden la aplicación de reglas jurídicas que permiten la materialización de derechos.

Ahora bien, los/as letrados/as y abogados/as asistentes cuentan con diversas motivaciones e incentivos para actuar. La literatura especializada ya evidenció que los operadores judiciales en contextos institucionales adversos actúan de manera estratégica,⁶³⁷ pero también observó que estos operadores judiciales pueden adherirse simplemente a las prácticas existentes por ausencia de posibilidades o habilidades para modificar el entorno.⁶³⁸

Aquellos asesores inferiores cuya motivación sea permanecer en el cargo debido a la percepción de un salario, la posición social del cargo, entre otras preferencias, se acomodarán a las directrices y prácticas que sus superiores diseñan para la elaboración

⁶³⁶ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2014); Luigi Ferrajoli, “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34 (el 15 de noviembre de 2011): 15, doi:10.14198/DOXA2011.34.02.

⁶³⁷ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

⁶³⁸ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

de los proyectos de sentencias. De ese modo, se reproduce una práctica determinada con relación a resolver los casos constitucionales.

Si a esto se suma que los superiores cuentan con criterios restrictivos para la protección de derechos. Es muy probable que los asesores de ese despacho opten por resolver los casos bajo supuestos de derecho procesal constitucional que deniegan o declaran improcedentes las acciones,⁶³⁹ a pesar de que existe jurisprudencia favorable al acceso a la justicia constitucional. Esto en función de que la revisión de los antecedentes resulta casi innecesaria y el desarrollo de fundamentos, prácticamente, se constituye en una cuestión mecánica de “copiar y pegar”. Para este tipo de decisiones existen una especie de plantillas que permiten ahorrar tiempo en el trabajo de los asesores.

Añadiendo a esto una variable de contexto, relacionada a la carga laboral con la que lidian los asesores,⁶⁴⁰ se incrementan las probabilidades del aludido comportamiento. Los asesores deben resolver entre 2 y 3 expedientes a la semana,⁶⁴¹ lo cual significa presentar a los superiores un proyecto de sentencia, aproximadamente, cada dos días. A esto hay que sumar el hecho de que es muy común que los asesores acumulen pendientes. De todo ello, se desprende un comportamiento estratégico, en el sentido de que algunos asesores buscarán resolver los casos sin entrar al fondo del asunto en la mayoría de las veces, pues esto les permite cumplir con sus objetivos burocráticos de manera más fácil. El comportamiento no solo es estratégico sino que obedece a reglas institucionales informales que se deducen de la práctica: la prioridad de los objetivos administrativos, que al mismo tiempo se sostienen en criterios restrictivos para la protección de derechos.

Esto último no sucederá con los asesores que cargan ideas constitucionales. En estos existe un especial compromiso y sensibilidad para identificar si el caso que se revisa involucra o no una vulneración de derechos. No es su interés priorizar el cumplimiento de objetivos administrativos sobre la protección de derechos.

⁶³⁹ En este ámbito, la denegación de acciones se da a través del carácter subsidiario de las acciones, las medidas auto restrictivas que impiden a la justicia constitucional ingresar al fondo de un asunto o la imposibilidad de valorar la prueba efectuada en la jurisdicción ordinaria.

⁶⁴⁰ La revisión de todas las acciones de defensa que se formulan en todo el país ha generado un considerable retraso en la resolución de causas. A abril de 2017, las autoridades del Consejo de la Magistratura informaron que el Tribunal Constitucional Plurinacional contaba con 4000 causas pendientes de resolución. El presidente de la misma institución declaró a los medios en el mismo año que “alrededor de 20 y 25 casos ingresan por día. [Añadiendo que] Este número es cuatro veces más de lo que ingresaban hace cuatro años, entre cuatro a cinco casos por día.” Esto ha llevado que cada año queden “pendientes de resolución entre 800 y 900 causas que tienen que ser resueltas en la siguiente gestión”.

⁶⁴¹ De manera general, cada proyecto involucra leer el expediente, realizar resúmenes de las intervenciones de cada una de las partes, extraer conclusiones de esa revisión, elaborar la fundamentación jurídica, que consiste principalmente en la revisión de la jurisprudencia constitucional, doctrina jurídica-constitucional, jurisprudencia interamericana– y resolver el fondo de la acción constitucional.

Acá, es necesario resaltar que también están presentes motivaciones de actuar en coherencia con la misión institucional de un TC. Es decir, los asesores que sostienen ideas constitucionales favorables a la protección de derechos y cuentan con motivaciones de cumplir esta misión, constituyen su actuar en esta dirección, a pesar del entorno institucional desfavorable. A este grupo de asesores se los caracterizó en el anterior acápite.

7. Refuerzo institucional para el acoplamiento de ideas políticas: La aplicación de juicios políticos para aplacar ideas constitucionales

Diversas decisiones constitucionales favorables a los derechos y constitutivas de límites al poder se fueron emitiendo a la llegada de asesores expertos con ideas constitucionales. Esto significó la emergencia de cierta autonomía en la función del control constitucional, con ayuda y persuasión de asesores expertos/as.

La renuncia de Ruddy Flores y la designación de un nuevo presidente consolidó esta autonomía. Diversas entrevistas ofrecieron el dato de que este hecho permitió eliminar diferentes mecanismos de control que se mantenían desde presidencia.

La renuncia de Ruddy Flores se produjo con la intención de subsanar las declaraciones que este hizo con relación a que el gobierno guarda registro de las llamadas telefónicas de las principales autoridades judiciales.⁶⁴² Puesto que, después de efectuarse la renuncia diversos actores políticos declararon que con esta Ruddy Flores asumía su error, comprobando que las declaraciones no eran ciertas.⁶⁴³ A la vez, tanto representantes de movimientos sociales como el mismo Ruddy Flores solicitaron que el Pleno rechace

⁶⁴² Ante requerimientos públicos del magistrado Gualberto Cusi para investigar las llamadas del presidente Ruddy Flores, debido a sus contactos con el poder político, este declaró: “Estamos abiertos absolutamente a cualquier proceso de investigación, es más toda la labor que hemos realizado es transparente, puedo afirmar con toda certeza que tengo la seguridad de que ninguna de mis llamadas son seguras, que *todas están siendo grabadas fiscalizadas y supervisadas de alguna forma, por sistemas de inteligencia es evidente.*”

⁶⁴³ Desde el partido de gobierno se declaró que: “la renuncia del magistrado Ruddy Flores a la presidencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) confirma que ‘ya no puede sostener’ la revelación que hizo sobre las escuchas telefónicas de parte de inteligencia. Un senador señalaba que ‘La renuncia está mostrando que finalmente ya no pueden sostener aquello que han dicho. Entonces, tiene que ir a una investigación exhaustiva, más cuando (las declaraciones) salen de una alta autoridad que habla de que hubo un tema de inteligencia.’” Ver Beatriz Layme, “Dimite presidente del TCP tras hablar de pinchazos telefónicos”, Prensa digital, *Diario Página Siete*, (el 20 de febrero de 2014), <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/2/20/dimite-presidente-tras-hablar-pinchazos-telefonicos-14460.html>.

la renuncia y ratifique a este como presidente del TCP.⁶⁴⁴ No obstante, el Pleno designaría a Efrén Choque presidente del TCP.

Las entrevistas dieron cuenta que con la renuncia de Ruddy Flores se fortaleció de alguna manera la autonomía de los despachos y del control constitucional en general. Por supuesto, esto entró en colisión con el programa de hegemonía institucional de un poder político unificado en las ramas Ejecutiva y Legislativa. Pero es posible plantear la tesis de que la autonomía del control constitucional que se veía desde el interior del TCP ponía en riesgo un proyecto político de corto plazo: la reelección por cuarta vez consecutiva de Evo Morales y Álvaro García Linera.⁶⁴⁵

El TCP fue fundamental para dos momentos con relación a este proyecto. El primer momento reside en el control de constitucionalidad que ejerció el TCP sobre la pregunta del referéndum de 2016, que permitiría a Evo Morales y Álvaro García Linera postular y ser reelectos por tercera vez consecutiva. En el segundo momento, el TCP emitió la SCP 84/2017, desconociendo los resultados del referéndum, por el cual se rechazó electoralmente la reelección, y habilitando la postulación de Evo Morales y Álvaro García Linera por cuarta vez consecutiva, bajo el argumento de que la prohibición de reelección se constituía en una lesión a los derechos humanos de ambos candidatos.

Con dos tercios del Legislativo, el poder político contó con los incentivos suficientes para activar los mecanismos formales (juicio político) para eliminar la incertidumbre que generaba la emergencia de un control de constitucionalidad que

⁶⁴⁴ En prensa se anotó que “La sala plena del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) está conminada a rechazar hoy la renuncia de su presidente, Ruddy Flores, por ‘mandato’ de organizaciones sociales de pública afinidad política con el gobernante Movimiento Al Socialismo (MAS). Desde Sucre, campesinos y ‘bartolinas’ ayer se declararon en vigilia y advirtieron que si los magistrados aceptan la dimisión voluntaria de Flores pedirán la cesación de todos. [...] El dirigente de la Confederación Sindical Única de Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Rodolfo Machaca, conminó a Flores a retirar su renuncia y advirtió a los magistrados que se presten a ‘ese juego’ (de aceptar la renuncia), ‘vamos a juzgarlos’. Ver El Deber, “Masistas amenazan para ratificar a Flores en el Tribunal Constitucional de Bolivia”, Prensa digital, *eju.tv*, (el 26 de febrero de 2019), <http://eju.tv/2014/02/masistas-amenazan-para-ratificar-a-flores-en-el-tribunal-constitucional-de-bolivia/>; Mabel Pericon y Monica Zarate, “Ruddy Flores retira su renuncia a la presidencia del TCP”, Prensa digital, *Agencia de Noticias Fides*, (el 26 de febrero de 2014), http://www.radiofides.com/index_old.php/noticia/seguridad/Ruddy_Flores_retira_su_renuncia_a_la_presidencia_del_TCP.

⁶⁴⁵ El primer mandato de Evo Morales y Álvaro García Linera inició el 2006-2009. El segundo mandato inició el 2010-2014, bajo la entrada en vigor de una nueva Constitución, que en el artículo 168 establecía que el presidente y vicepresidente pueden ser reelectos por una sola vez de manera continua; complementándose esta normativa con el parágrafo II de la disposición transitoria segunda, para el caso concreto de Evo Morales y Álvaro García Linera, pues, establecía que “Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones.”.

pusiera en riesgo el proyecto político de hegemonía institucional y se constituyera en un verdadero actor de veto bajo ideas constitucionales.

El juicio político se promovió por la emisión del Auto Constitucional 106/2014-CA de 13 de marzo, pronunciado dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, en el que las magistradas Soraida Cháñez y Ligia Velásquez y el magistrado Gualberto Cusi suspendieron la vigencia de la Ley del Notariado Plurinacional, como parte de la aplicación de medidas cautelares solicitadas por el accionante, hasta que se emita la respectiva sentencia constitucional.⁶⁴⁶

⁶⁴⁶ El Auto Constitucional argumentó lo siguiente para suspender la vigencia de la Ley:

“De igual manera, conviene anotar que las normas del art. 9 del CPCo, disponen que el Tribunal Constitucional Plurinacional de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias.

Pues bien, analizada de forma preliminar la demanda de inconstitucionalidad abstracta presentada por el accionante, esta Comisión de Admisión tiene el firme convencimiento de que el argumento constitucional más relevante, es aquel referido a que la Ley del Notariado Plurinacional, provocaría que el Órgano Ejecutivo por medio de una instancia bajo su dependencia, ejerza atribuciones que le corresponden al Órgano Judicial, particularmente aquellos relativos a actos jurídicos que encuentran su génesis en el ejercicio de los derechos civiles consagrados por la Ley Fundamental, diferentes a los actos administrativos propios del ejecutivo; y que por ello requieren de que la función notarial se ejerza en el ámbito propio del Órgano Judicial, protegido por los principios de independencia y seguridad jurídica que permita los actos de este poder del Estado.

Expuesto así el fundamento principal de la acción, esta Comisión advierte que la Ley del Notariado Plurinacional, dispone una modificación sustantiva de la función notarial, cual es la de retirarla del ámbito del Órgano Judicial en la que se ejerce hasta ahora, para incorporarla al Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, lo que impone una transición compleja y delicada, que requiere de una intensa labor de coordinación entre ambos órganos, de ningún modo puede someterse a las contingencias de una sentencia de inconstitucionalidad; dicho de otro modo, la transición de un órgano a otro de la función notarial, no puede estar sometida a la eventualidad de que sea anulada por una sentencia constitucional a dictarse, en la que existe la posibilidad de declarar inconstitucionales las normas demandadas, sin que esto signifique adelantar una opinión jurídica constitucional, sino sólo alertar que toda demanda de inconstitucionalidad admitida, incluye la posibilidad de la expulsión de la disposición legal cuestionada.

La posibilidad de la inconstitucionalidad de las normas demandadas, incluiría la ineficacia de la transición interorgánica de la función notarial mandada por los preceptos impugnados, con la consiguiente regresión de todo lo actuado por ambos órganos estatales, y con ello unas consecuencias perniciosas para los ciudadanos usuarios de la función notarial.

En definitiva, la comprensión cabal del problema suscitado, arroja una trascendencia constitucional relevante, pues la transferencia de la labor notarial hasta ahora a cargo del Órgano Judicial al Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de forma definitiva, para que éste la ejerza y cumpla de ahora en adelante, al ser un traspaso de funciones entre órganos debe merecer la máxima seguridad jurídica que el Estado puede proveer.

Lo anteriormente previsto, obliga a esta Comisión a razonar de forma preventiva, para que su labor no resulte ni ocasione perjuicio, evitando sobre todo la posible regresión de los actos de implementación de la nueva Ley del Notariado Plurinacional; de ese modo, asumiendo un razonamiento preventivo, se arriba a la conclusión de que la única forma de evitar perjuicio a los órganos estatales involucrados Ejecutivo y Judicial, así como a los ciudadanos usuarios del sistema notarial, es suspender la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional hasta la emisión de la sentencia constitucional plurinacional.

Conforme a lo anotado, y en uso de la atribución conferida por el art. 9 del CPCo, esta Comisión de Admisión prevé que la única forma de garantizar que no exista perjuicio a los usuarios del sistema notarial como a los Órganos Ejecutivo y Judicial por la aplicación de la Ley del Notariado Plurinacional, es disponer la medida cautelar de suspensión de su aplicación, hasta que se dicte la sentencia constitucional que resuelva la demanda de la acción de inconstitucionalidad abstracta.”

Inmediatamente publicada la decisión, emergieron las críticas de diferentes frentes. Desde el oficialismo se declaró que la “suspensión” era “ilegal”, que el TCP no puede “presumir de la inconstitucionalidad o ilegalidad” de una norma. Incluso, se aprovechó para individualizar casos dentro el TCP aludiendo que “algunos magistrados se están manejando políticamente, es el caso de Gualberto Cusi, que está con una línea política que perjudica al país”.⁶⁴⁷ Se interpretó que el TCP se adelantó al “suponer la ilegalidad de una ley”.

El Procurador General del Estado calificó de “grave” que el TCP haya dejado en suspenso la Ley, adelantando que tal hecho representa una violación a la Constitución. La Asamblea Legislativa se declaró en emergencia, para asumir medidas. El Vicepresidente de Estado calificó la decisión de “inconstitucional” e “ilegal”, añadiendo que el hecho resulta en un “terrible precedente sobre el funcionamiento del Estado democrático, del procedimiento legislativo y de la aplicación de la justicia en Bolivia”. La ministra de Justicia, de entonces, consideró la “suspensión” de una “aberración jurídica”, señalando que el “TCP actuó más allá de lo solicitado por el diputado y eso es totalmente inconstitucional”. Con todo ello se anunció juicio político.

Debido a la repercusión pública y críticas contra la suspensión de la Ley, se enmendó el Auto inicial a través del Auto ACP 072/2014-CA-ECA/S de 22 de mayo, dejando sin efecto la suspensión de la Ley.

Expertos y organizaciones de la sociedad civil declararon que las medidas cautelares (como la suspensión de una norma) también son aplicables en acciones de control normativo, lo que no afecta la presunción de constitucionalidad.⁶⁴⁸

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos observó que en el proceso contra este/as magistrado/as se vulneraron garantías del debido proceso.⁶⁴⁹ Al respecto, la Corte IDH desarrolló en su jurisprudencia que la adopción previa de posturas y opiniones afecta la imparcialidad de los miembros del

⁶⁴⁷ IBCE, “Masistas buscan regular al TCP porque frenó Ley del Notariado”, Prensa digital, *Instituto Boliviano de Comercio Exterior*, (el 23 de mayo de 2014), <https://www.ibce.org.bo/principales-noticias-bolivia/noticias-nacionales-detalle.php?id=42632&idPeriodico=22&fecha=2014-05-23>.

⁶⁴⁸ Derechos en Acción, “Reflexiones sobre el caso Cusi”, el 22 de julio de 2017, <http://derechosnaccion.org/wp-content/uploads/2017/07/7.-Reflexiones-sobre-el-caso-Cusi.pdf>.

⁶⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH. *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia (2014)*, 16 de marzo de 2015, párr. 41, GE.15-05080.

Congreso de frente a juicios políticos, pues con ello no se asegura imparcialidad subjetiva.⁶⁵⁰

Asimismo, la Corte IDH sostuvo que los juicios políticos que basan en el desacuerdo de ciertos parlamentarios con las opiniones de los magistrados violan la independencia judicial.⁶⁵¹ Señaló que “los jueces solo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia”,⁶⁵² descartando la posibilidad de que puedan ser suspendidos o destituidos de manera arbitraria.

En la misma dirección la CIDH resaltó que “está prohibido por el derecho internacional establecer como causal disciplinaria actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico que desarrollen las y los operadores de justicia en alguna de resolución”.⁶⁵³ Por lo que recomendó que “Los Estados deben abstenerse de establecer como causales disciplinarias actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico que desarrollen las y los operadores de justicia en sus resoluciones.”⁶⁵⁴ En este sentido, resulta importante resaltar que la Corte IDH planteó que no basta simplemente con creer que el juez se ha equivocado en la aplicación de la ley, sino que debe “analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción.”⁶⁵⁵

En ese orden de ideas, el juicio político representó la recomposición y vigencia de las ideas políticas en el interior del TCP. Con el juicio político ya no se requirió de presidencia como una instancia de control. Su objetivo inicial de organizar e implementar el TCP bajo ideas políticas había sido consolidado, y con el juicio político se lanzó claramente el mensaje a magistrados/as de qué ideas debían estar vigentes en el interior del TCP. Un claro ejemplo de esto en el desarrollo de las líneas jurisprudenciales es el relacionado con la acción de libertad ante procesamiento indebido, que habiéndose dejado sentado un precedente favorable e innovador, con el cambio inmediato de magistrados/as se condujo la línea jurisprudencia a un precedente restrictivo.⁶⁵⁶

⁶⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 31 enero de 2001, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C No. 71, párr. 78.

⁶⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 28 de agosto de 2013, *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*, Serie C No. 268, párr. 200.

⁶⁵² Ibid.

⁶⁵³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, de 5 de diciembre de 2013, párrafos 216; ver también párr. 226.

⁶⁵⁴ Ibid.

⁶⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 5 agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, Serie C No. 182, párr. 86.

⁶⁵⁶ Ver acápite 2.2 del capítulo uno.

La sugerencia de que el juicio político fue el instrumento para retomar el control del TCP y encuadrar sus acciones bajo las ideas políticas en su interior, no resulta un planteamiento aislado de otros trabajos. En el mismo contexto boliviano, se demostró que cuando las estrategias de control de un órgano judicial no surten efectos, es posible aplicar estrategias mucho más drásticas. Recurriendo a medidas institucionales y acciones informales, es posible conseguir dismantelar un Tribunal o, como en esta ocasión, retomar su control.⁶⁵⁷

8. Conclusiones: el peso de las ideas en la organización institucional y en la promoción de un cambio en el comportamiento

El capítulo rastreó, por una parte, la llegada institucional al TCP de actores claves cargados de ideas rivales y, por otra parte, el diseño e implementación institucional basado en ideas políticas.

Bajo la primera condición se atendió el acomodo de un juez leal a las ideas políticas en el cargo de la presidencia y el ingreso institucional de expertos cargados de ideas constitucionales al cuerpo de asesores. El argumento central reside en que actores con capacidad de constreñir o persuadir a magistrados/as pueden constituirse en conductores de ideas e influir en las decisiones constitucionales.

Para el proceso de constreñimiento resulta necesario una posición institucional relevante, como la presidencia de la institución, que mantenga atribuciones suficientes para influir en la organización institucional. A esto debe preceder la llegada de magistrados/as con baja experiencia y capacidades técnicas en el ámbito de la justicia constitucional, pues facilita los procesos de constreñimiento y/o persuasión.

Un juez sin la capacidad técnica suficiente puede estar inclinado a ser deferente con el poder político, para obtener futuros cargos en la función estatal.⁶⁵⁸ Al mismo tiempo, el mismo juez no cuenta con las destrezas para generar jurisprudencia activista, incluso, podría afirmarse que no mantiene posturas claras y coherentes sobre algún paradigma jurídico. Este supuesto reduce autonomía judicial desde el punto de vista individual y facilita la posibilidad de transmitir ideas con el propósito de incidir en la decisión judicial.

⁶⁵⁷ Castagnola y Pérez-Liñan, “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”.

⁶⁵⁸ Layme, “Tres de 6 tribunales del fallo de la reelección ocupan altos cargos”.

Las ideas políticas son transmitidas a través de la organización institucional y los contactos con presidencia. El método para elegir presidente y la estructura institucional respecto al método, requisitos y duración del cargo para el cuerpo de asesores, las funciones de estos y la unificación de la jurisprudencia, dieron cuenta el modo en que se acoplan institucionalmente ideas políticas. La inestabilidad laboral del cuerpo de asesores y la ausencia de unificación jurisprudencial ante un TCP dividido en Salas resultan en dispositivos institucionales que permiten promover ideas políticas en las decisiones constitucionales.

El arribo de asesores expertos cargados de ideas constitucionales permitió persuadir a magistrados/as para la generación de jurisprudencia activista. Esto permitió la generación de cierta autonomía a magistrados/as hacia lo interno y externo del TCP. Aunque la organización del trabajo se fundó principalmente en criterios de delegación en el que asesores contaban con una cuota importante de protagonismo en la toma de decisiones.

El juicio político se aplica a magistrados/as persuadidos/as con estas ideas constitucionales, que mostraron un incremento en su autonomía judicial. De esta forma se observa que el poder político con capacidad institucional encuentra los incentivos suficientes para desplazar aquellas ideas que interrumpen o aplacen el programa político de hegemonía institucional.

Conclusiones

Comenzamos esta investigación indagando por qué magistrados/as del TCP de Bolivia asumen decisiones a favor y en contra de la protección de derechos (variación jurisprudencial y cambio de posturas) cuando los parámetros materiales de las situaciones en las que decidieron son las mismas. Si las condiciones materiales para los magistrados/as del TCP son una constante, la variación que reflejan sus decisiones no puede ser explicada a partir de esas condiciones. De ese modo, planteamos si este fenómeno pudiera explicarse a partir de la variación de las ideas que circulan en sus procesos de toma de decisiones judiciales. Sostuvimos ello, fundamentalmente, porque las ideas se constituyen en un elemento exógeno a las condiciones materiales.

Explorando los actores que conducen ideas, el modo en que las instituciones se moldean a través de estas y el tipo de ideas que carga el discurso, se ha podido constatar que las ideas son determinantes en el proceso de toma de decisiones constitucionales en el TCP, para establecer si se procede o no a la protección de derechos. Al indagar los factores o condiciones (conductores de ideas, instituciones y discursos) que permiten establecer las ideas como un posible elemento de explicación de la protección de derechos, se constató que las ideas pueden determinar el modo en que se implementa una institución y definir su misión institucional. Acto seguido, estas instituciones “ideacionalizadas” consiguen a la vez institucionalizar ideas que servirán para influir en la toma de decisiones judiciales.

1. Ideacionalizando instituciones e institucionalizando ideas

En el capítulo dos y tres se resaltó que investigaciones previas sobre el comportamiento judicial en América Latina han destacado que las ideas pueden ser un factor explicativo para los eventos relacionados a la protección de derechos.

Las ideas han servido para explicar que la ideología institucional de los jueces está conformada por una postura apolítica y de apego a la ley, pero en un contexto en el que la ley adquiere matices en función de la ideología del gobierno de turno.⁶⁵⁹

⁶⁵⁹ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*; Sánchez, Magaloni, y Magar, “Legalistas vs. Interpretativistas”.

Las ideas también han permitido establecer que las estructuras cognitivas de los jueces están determinadas por el entorno institucional, que acaba moldeando las preferencias legales de los jueces con las que resuelven sus casos.⁶⁶⁰

Las ideas también sirvieron para abrir líneas de investigación relacionadas a la cultural jurídica, con el propósito de explicar la judicialización de la política y establecer que esta se debe, esencialmente, al cambio y pugna de ideas relacionadas a la ley, el litigio para la protección de derechos y los sistemas legales,⁶⁶¹ que, usualmente, se deben a las transformaciones en el discurso constitucional.⁶⁶²

No obstante, este acercamiento a las ideas cuenta con una tendencia marcada hacia el institucionalismo. Las ideas en tales trabajos son tratadas siempre bajo las instituciones. Sus planteamientos están dirigidos por lo general a “qué estabiliza” o “qué causa el cambio”, y no por preguntas como “qué son las ideas” o “qué hacen”. Blyth interpreta que este giro institucionalista hacia las ideas se entiende mejor como una solución *ad hoc* a las debilidades inherentes de sus programas de investigación para explicar, principalmente, el cambio institucional.⁶⁶³

Ante ello, la tesis planteó que las instituciones pueden estar supeditadas a las ideas, por lo tanto, ser determinadas por estas. Esto significa un cambio de orden a las cosas dadas por sentadas por el institucionalismo. En lugar, de solo asumir la posibilidad de institucionalizar ideas, la tesis plantea que la ideacionalización de instituciones es viable.

Nuestro estudio muestra que esto ha sido posible con la implementación institucional de la elección de jueces por voto directo en Bolivia. Las ideas políticas vigentes definieron la manera en que se implementó esta institución, de tal modo que el poder político no perdiera el control del TCP, con miras a la construcción de hegemonía institucional. El discurso juega un rol fundamental en esto. Se observó que este se constituyó en un factor que logró establecer ideas, que, al final, determinaron las condiciones sobre las cuales se aplicó la elección popular de jueces.

Junto al Legislativo, que sirvió como filtro institucional de ideas de democratización y despolitización de la elección de jueces durante el proceso de

⁶⁶⁰ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

⁶⁶¹ Huneeus, Couso, y Sieder, “Cultures of Legality”; Sieder, Schjolden, y Angell, “Introduction”; Domingo, “Novel Appropriations of the Law”; Kapiszewski, “How Courts Work”.

⁶⁶² Couso, “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”.

⁶⁶³ Blyth, “The Ideational Turn of Comparative Political Economy”.

preselección de candidatos/as, se logró que la elección de jueces se acercara al deseo político de conseguir la hegemonía institucional. Y las ideas que soportan este hilo conductor de eventos consiguen penetrarse en el TCP a través de actores clave como un juez leal acomodado en la presidencia de esta institución. A través de este, se definió la implementación de un TCP cuya estructura institucional era moldeada para favorecer la vigencia de una misión institucional apegada a las ideas políticas —opuestas a la idea constitucional de limitación del poder y constituirse en un actor de veto—.

Las ideas que penetran el TCP sirven para moldear las instituciones. Estas se comportan como filtros a las ideas constitucionales y sirven de acoplamiento a las ideas políticas. Esta estructura institucional, moldeada por las ideas políticas, pone en vigencia estas ideas también en el proceso de toma de decisiones judiciales. Esto se confirma en los casos estándar que revisa y resuelve el TCP y mediante los cuales se van generando líneas jurisprudenciales. A contrario de lo que sostiene Grijalva para el caso ecuatoriano, los casos estándar sin relevancia política no necesariamente pasan por un voto sincero,⁶⁶⁴ las ideas influyen en la toma de decisiones tanto de los casos políticamente relevantes como en los casos estándar. De ese modo, las instituciones se configuraron como otro factor o condición para explicar que las ideas determinan la protección o no de derechos constitucionales.

Con todo, el trabajo de Nunes es una excepción en la literatura. Este argumenta que las ideas, efectivamente, pueden definir la misión institucional de un alto tribunal hacia el activismo judicial progresista.⁶⁶⁵ Las ideas en esta propuesta son tomadas verdaderamente como un factor explicativo independiente. Al igual que nuestra tesis, esta investigación sugiere que las ideas en el nivel macro de la política pueden preparar el terreno para la implementación de una institución y definir el rol de quiénes compongan la misma. En su investigación descubrió que las ideas político-económicas que pretendían asegurar, esencialmente, los derechos civiles y políticos, por sus efectos en el crecimiento y desarrollo económico, pueden llevar, junto con otros factores, a la protección de derechos sociales y al posicionamiento de un Corte Constitucional colombiana preparada para la limitación del poder público.

El vacío de este trabajo, a la luz de nuestro planteamiento inicial, reside en que no se concentra en la convivencia y pugna de ideas que buscan definir la misión institucional

⁶⁶⁴ Agustín Grijalva, “Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador” (Doctoral Dissertation, University of Pittsburgh, 2010), <http://d-scholarship.pitt.edu/7334/>.

⁶⁶⁵ Nunes, “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism”.

dentro un TC. Esto deriva a que Nunes no atienda ni se preocupe por posible variación de ideas que fluyen en el entorno inmediato a la toma de decisiones. Lo cual ocasiona no incluir en el estudio el rol de actores en este nivel micro, pues se asume que este proceso es llevado por los propios jueces de la Corte.

Frente al vacío para explicar la variación de decisiones en el TCP, esta tesis planteó que es imprescindible establecer a los conductores de ideas como un tercer factor o condición, para explorar el modo en que las ideas podrían explicar decisiones judiciales. En nuestra investigación es clave el cuerpo de asesores, pues a través de este componente se observan actores que transmiten ideas constitucionales a magistrados/as del TCP, a través de un discurso (neo)constitucional que viene asentándose desde el TC de los primeros diez años, en el que se incluye los componentes de plurinacionalidad e interculturalidad. Son estos conductores de ideas los que alimentan a las autoridades de ideas constitucionales, o, por lo menos, los que ofrecen las capacidades técnicas y argumentos para ponerlas en vigencia. Así, el proceso de toma de decisiones judiciales no es exclusivo de los jueces, sino también de asesores que se ven en una institución restrictiva para el desarrollo de la protección de derechos, cuyas autoridades judiciales no asumen el control total y técnico de las decisiones.

Con los asesores que transmiten ideas constitucionales adquiere mayor vigencia el concepto de misión institucional de Gillman, que se refiere como “un propósito identificable o un objetivo normativo compartido que, en un momento histórico particular dentro un contexto particular, se vuelve rutinario dentro una forma corporativa identificable como resultado de los esfuerzos de ciertos grupos de personas.”⁶⁶⁶

La mayoría de asesores que conducen las ideas constitucionales a magistrados/as del TCP, para contrarrestar las ideas políticas, adquirieron su sentido de misión institucional en el TC de los primeros diez años. Tomando en cuenta los resultados empíricos del trabajo de Castagnola y Pérez-Liñan sobre el TC de los primeros diez años,⁶⁶⁷ podría explicarse que su buena actuación en la protección de derechos se debe a una sólida construcción del sentido de misión institucional, que propone Gillman y comprueba Nunes con el caso colombiano.

El TC de los primeros diez años se arraigó la creencia programática de que un verdadero constitucionalismo solo se expresa a través de una efectiva limitación del poder público y privado de frente a los derechos de las personas; idea que a la vez sirvió para

⁶⁶⁶ Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)”, 79.

⁶⁶⁷ Couso, Javier y Hilbink, “Del quietismo al activismo incipiente”.

edificar la institucionalidad de ese mismo TC con procesos de selección de personal institucionalizados y un entorno de trabajo pensado para cumplir el aludido rol institucional. A este grupo se suman asesores que no tuvieron esa experiencia pero generan estrechas interacciones sociales con aquellos. Solo de este modo es posible dar cuenta de la variación de ideas (políticas y constitucionales) en el TCP y cómo estas se reflejan en las decisiones constitucionales.

Sin embargo, también se planteó que las ideas e instituciones viven en una constante interacción. A través de esta postura teórica se pudo constatar también la institucionalización de ideas políticas. Las instituciones están efectivamente sujetas a las ideas, pero estas adquieren materialidad y funcionalidad a través de las instituciones. En el escenario estudiado se observó cómo ideas constitucionales atravesaron la institución del TCP para ser reinterpretadas y sustentarse en ideas políticas. En este momento, la institucionalidad del TCP se comporta como filtro, y una vez que se consigue introducir la idea, la estructura institucional cumple una función de acoplamiento de ideas.

Esto no solo funciona para poner en vigencia las ideas políticas del presente en las decisiones constitucionales, sino también para las ideas constitucionales cuando las condiciones institucionales favorecen tales ideas, como, por ejemplo, en la composición de Salas entre magistrados o magistradas cuyos asesores mantengan las mismas ideas constitucionales.

En global, la tesis abre la posibilidad de no subordinar las ideas a algunos de los institucionalismos, pero tampoco aísla el análisis de las ideas de lo avanzado en el institucionalismo.

2. Motivaciones dirigidas a cumplir la misión institucional

En otro ámbito de explicaciones, los trabajos en América Latina se han dedicado principalmente a ver cómo las instituciones afectan a las personas o, más bien, de qué manera influyen en el comportamiento judicial. Podría resumirse la literatura señalando, por un lado, que los jueces son vistos como maximizadores de intereses,⁶⁶⁸ y, por otro lado, que los jueces solo siguen esquemas y criterios ya definidos.⁶⁶⁹ Una tercera postura

⁶⁶⁸ Bill Chávez, Ferejohn, y Weingast, “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente”; Helmke, *Courts Under Constraints*.

⁶⁶⁹ González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

ecléctica señalaría que los escogen estratégicamente seguir aquellos esquemas y criterios ya definidos.⁶⁷⁰

Sin embargo, esta tesis abre la posibilidad, principalmente, de trascender las suposiciones institucionales de la elección racional, sociológica e histórica. Las preferencias subjetivas no solo se determinan a partir de esta maximización, los valores juegan una función fundamental al momento de establecer preferencias. En esto Gillman sostiene que es imprescindible incluir la suposición de que los operadores jurídicos pueden también estar motivados a alcanzar una idea de cómo su sociedad podría organizarse.⁶⁷¹ La mejor manera de identificar esta motivación es a través del concepto de misión institucional arriba anotado.

Este trabajo muestra que existe un grupo de actores relevantes que no actúan ni bajo la maximización de intereses ni reproduciendo esquemas dados por sentados, y menos una fusión de ambos. Estos actores están dispuestos a hacer prevalecer el rol que consideran le corresponde a un TC. Si estas motivaciones estuvieran ausentes en el TCP, las decisiones constitucionales no reflejarían la pugna de ideas que se ha verificado en el capítulo uno. Simplemente prevalecerían las ideas políticas, considerando las condiciones materiales que subsisten en el contexto político y en el entorno institucional del TCP.

De ese modo, ha sido posible observar que magistrados y magistradas dejan persuadirse con ideas constitucionales por sus asesores e incluyen en sus sistemas de creencias y deseos la idea de que el TCP tiene como principal misión la limitación del poder arbitrario, que afecta los derechos de las personas. Esta idea consigue persistir en un TCP edificado bajo ideas políticas gracias a actores, que, por su prestigio y capacidades técnicas, transmiten ideas constitucionales de frente a las ideas políticas.

Solo así puede explicarse que magistrados y magistradas decidan en diferentes circunstancias en contra del poder político de turno y que asesores, a pesar de una estructura institucional jerárquica e inestabilidad laboral, asuman posiciones contrarias a sus superiores, buscando la manera de persuadirlos y burlar los obstáculos que impiden una decisión a favor de los derechos.

⁶⁷⁰ Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

⁶⁷¹ Gillman, "The Court as an Idea, Not a Building (or a Game)".

3. Implicancias más amplias de nuestro planteamiento

¿Qué lecciones podemos señalar a partir del caso boliviano? Teóricamente, la experiencia de Bolivia con la elección de jueces por voto directo sugiere que es necesario en el futuro considerar las ideas como variables explicativas para explicar la implementación de instituciones y observar el comportamiento judicial. Esta no resulta ser una sugerencia menor; en años recientes mucha de la literatura comparada ha puesto esfuerzos para que el enfoque ideacional adquiera mayor relevancia en la explicación de las políticas públicas y el comportamiento político en general.⁶⁷²

El impacto de las variables ideacionales en el comportamiento judicial fueron ignoradas inicialmente por la mayor parte de la literatura que se concentra en el estudio de los Tribunales y Cortes latinoamericanas, pero hace algún tiempo los académicos hicieron llamados para que las ideas sean incluidas en el estudio de la política judicial.⁶⁷³ Como se ha evidenciado en el capítulo segundo y tercero, la literatura ya ha comenzado a tomar en cuenta las ideas como parte de una línea de investigación con miras a profundizar las explicaciones relativas al comportamiento judicial, pero siempre de la mano del enfoque institucionalista. Aunque, algunos autores, sin embargo, han iniciado el camino por incluir las ideas como variables explicativas de la manera que esta tesis sugiere.⁶⁷⁴

Sumarse a la teoría ideacional ayuda a explicar las Cortes o Tribunales bajo las ideas que se cimientan en un régimen político. A toda luz, el enfoque viabiliza las aspiraciones para explicar conexiones e interacción entre el nivel macro de la política y el nivel micro de los jueces y juezas constitucionales.⁶⁷⁵

Introducir los Tribunales dentro explicaciones de régimen político es impulsada, principalmente, por Gillman.⁶⁷⁶ Este enfoque de régimen político atiende las formas en que la ley, los tribunales y jueces rutinariamente se integran en los intereses y agendas más amplias de otros titulares del poder. En otras palabras, este enfoque de régimen

⁶⁷² Blyth, "The Ideational Turn of Comparative Political Economy".

⁶⁷³ Diana Kapiszewski y Matthew M. Taylor, "Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America", *Perspectives on Politics* 6, núm. 04 (diciembre de 2008): 741, doi:10.1017/S1537592708081899.

⁶⁷⁴ Nunes, "Ideational Origins of Progressive Judicial Activism".

⁶⁷⁵ Ansolabehere, "More Power, More Rights?"

⁶⁷⁶ Gillman, "Elements of a New Regime Politics Approach".

político “intenta situar las historias distintivas de la política judicial en un conjunto más general de historias sobre cómo los regímenes organizan, ejercen y protegen su poder.”⁶⁷⁷

La teoría ideacional ayudaría a profundizar el supuesto de que las Cortes son agencias políticas y sus decisiones son resultado de una dinámica e interacción entre las diferentes instituciones del gobierno que tienen a cargo el diseño y aplicación de complejas reglas técnicas y políticas públicas.⁶⁷⁸ Las Cortes no están para ejercer una función en plena separación de poderes y menos aisladas del mundo político. En muchas ocasiones legitiman políticas públicas que resultan controversiales para las entidades del gobierno o bien promueven objetivos de actores políticos no judiciales,⁶⁷⁹ tal como los resultados de esta investigación explora y describe.

Desde esta perspectiva, la teoría ideacional podría ayudar que este enfoque de régimen político proponga explicaciones sobre cuestiones como la relación entre cambios y variaciones en la doctrina jurisprudencial y los cambios políticos, o las decisiones constitucionales frente a las preferencias (o fisuras dentro) de una coalición dominante.⁶⁸⁰

El estudio del caso boliviano suma a la teoría ideacional y se apega en gran parte a este enfoque de régimen político, pues la tesis muestra que las ideas del nivel macro de la política pueden llegar a constituirse en una especie de proyecto para introducir instituciones y generar estabilidad para la reproducción de esas ideas.⁶⁸¹ Pero se separa de este enfoque cuando vemos que ideas (constitucionales), que emergen en un pasado (favorable a la protección de derechos) y se refuerzan con la puesta en vigor de un nuevo diseño institucional (nueva Constitución democrática y garantista de los derechos), pueden ser transmitidas a nuevos actores cuya influencia de otro tipo de ideas (políticas) es mayor y las condiciones materiales para otro tipo de misión institucional (desde las ideas constitucionales) es adverso.

⁶⁷⁷ Ibid., 1.

⁶⁷⁸ Shapiro, “Political Jurisprudence”.

⁶⁷⁹ Gillman, “Elements of a New Regime Politics Approach”, 4.

⁶⁸⁰ Ibid., 3.

⁶⁸¹ Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change*, 34–44.

Bibliografía

Absi, Pascale. “El género sin sexo ni derechos: la Ley de identidad de género en Bolivia”. *Debate Feminista* 59 (2019): 31–43. doi:10.22201/cieg.2594066xe.2020.59.02.

Agence France-Presse (AFP). “Comisión Internacional de Juristas cuestiona juicio a magistradas del TCP en el Senado”. Prensa digital. *La Razón Digital*, el 16 de octubre de 2014. http://www.la-razon.com/nacional/seguridad_nacional/Comision-Internacional-Juristas-TCP-Senado_0_2144785599.html.

Agencia Nacional Fides. “Foro Económico Mundial: Bolivia ocupa el puesto 137 en independencia judicial”. Prensa digital. *Agencia de Noticias Fides*, el 4 de febrero de 2017. <http://www.noticiasfides.com/nacional/sociedad/foro-economico-mundial-bolivia-ocupa-el-puesto-137-en-independencia-judicial-375194>.

———. “Oposición denuncia a postulantes ‘masistas’ que fueron aprobados”. Prensa. *El Diario*, el 14 de julio de 2011. https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110714/2_01plt.php.

Aguilar Agramont, Ricardo. “Sentencia del Tribunal Constitucional reivindica la institucionalidad”. Prensa digital. *La Razón Digital*, el 17 de febrero de 2013. http://www.la-razon.com/suplementos/animal_politico/Sentencia-Tribunal-Constitucional-reivindica-institucionalidad_0_1780621975.html.

Albó, Xavier. “Tendencias clave para el tercer gobierno del MAS, Bolivia 2015-2019”. *Bolivian Studies Journal/Revista de Estudios Bolivianos* 21 (el 17 de marzo de 2016): 1–24. doi:10.5195/BSJ.2015.141.

Alexander, Jeffrey C., y Philip Smith. “The Discourse of American Civil Society: A New Proposal for Cultural Studies”. *Theory and Society* 22, núm. 2 (1993): 151–207.

Alexy, Robert. *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997.

———. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 05 (1988): 139–51. doi:10.14198/DOXA1988.5.07.

———. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Almaraz, Alejandro, Roberto Fernández, Oscar Olivera, Gustavo Soto, Aniceto Hinojosa, y Marcela Olivera. “Manifiesto por la recuperación del proceso de cambio para

el pueblo y con el pueblo”, el 22 de junio de 2011. <http://www.papelesdesociedad.info/IMG/pdf/manifiesto-cambio-bolivia.pdf>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia”. Informe anual. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el 16 de marzo de 2015.

Ansolabehere, Karina. “More Power, More Rights? The Supreme Court and Society in Mexico”. En *Cultures of Legality*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder, 78–111. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

———. “Una reflexión en torno de la caracterización de las cortes constitucionales”. *IBEROAMERICANA* 8 (el 11 de junio de 2014): 167-172 Páginas. doi:10.18441/IBAM.8.2008.31.167-172.

Baker, Peter. “Can the State Learn to Live Well? Álvaro García Linera as an Intellectual of the State and Interpreter of History”. *Culture, Theory and Critique* 56, núm. 3 (el 2 de septiembre de 2015): 283–96. doi:10.1080/14735784.2015.1012684.

Baldivieso Guzmán, René. “Presentación”. En *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*. Sucre: Tribunal Constitucional/AECI/Grupo Editorial KIPUS, 2003.

Basabe, Santiago. “Estabilidad política y jugadores de veto judicial: un modelo espacial aplicado a cortes constitucionales”. *OPERA* 9, núm. 9 (el 17 de noviembre de 2009): 121–34.

———. *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO, Sede Ecuador, 2011. <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/126439-opac>.

———. “Las preferencias ideológicas y políticas judiciales: Un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional de Ecuador”. *América Latina Hoy* 49 (2008): 157–77.

Bill Chávez, Rebeca, John A. Ferejohn, y Barry R. Weingast. “Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente: Un estudio comparativo de Estados Unidos y Argentina”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

Black, Ryan C., y Christina L. Boyd. “The Role of Law Clerks in the U.S. Supreme Court’s Agenda-Setting Process”. *American Politics Research* 40, núm. 1

(enero de 2012): 147–73. doi:10.1177/1532673X11401814.

Blake, William D., Hans J. Hacker, y Shon R. Hopwood. “Seasonal Affective Disorder: Clerk Training and the Success of Supreme Court Certiorari Petitions”. *Law & Society Review* 49, núm. 4 (2015): 973–97. doi:10.1111/lasr.12165.

Block, Fred. *The Vampire State: And Other Myths and Fallacies about the US Economy*. New York: New Press, 1996.

Blyth, Mark. “‘Any More Bright Ideas?’ The Ideational Turn of Comparative Political Economy”. *Comparative Politics* 29, núm. 2 (enero de 1997): 229. doi:10.2307/422082.

———. *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. doi:10.1017/CBO9781139087230.

Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. Traducido por Ernesto Garzón Valdés. México, D.F.: Fontamara, 2014.

Böhrt Irahola, Carlos. “Cuarenta días que conmovieron a Bolivia y un pacto político forzado”. En *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*. La Paz: FES-ILDIS / fBDM, 2009.

Bolivia (Estado Plurinacional de). *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial, el 7 de febrero de 2009.

———. *Ley 003 de Necesidad de transición a los nuevos entes del Órgano Judicial y Ministerio Público*. Gaceta Oficial, el 13 de febrero de 2010.

———. *Ley 026 del Régimen Electoral*. Gaceta Oficial, el 30 de junio de 2010.

———. *Ley 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Gaceta Oficial, el 6 de julio de 2010.

———. *Ley 031 Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”*. Gaceta Oficial, el 19 de julio de 2010.

———. *Ley 125*. Gaceta Oficial, el 27 de mayo de 2011.

———. *Ley 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional*. Gaceta Oficial, el 23 de diciembre de 2011.

———. *Ley 254 Código Procesal Constitucional*. Gaceta Oficial, el 5 de julio de 2012.

———. *Ley 1173 de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres*. Gaceta Oficial, el 8

de mayo de 2019.

———. *Ley 1226 de Modificación de la Ley 1173*. Gaceta Oficial, el 18 de septiembre de 2019.

———. *Reglamento del régimen especial de propaganda para el proceso de elección de autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional*. Tribunal Supremo Electoral, el 30 de junio de 2011.

———. *Reglamento interno de preselección de candidatos/as para la conformación del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura*. Vicepresidencia, s/f.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional (de transición). “SC 0264/2010-R”. *Expediente 2007-17067-35-RHC*, el 7 de junio de 2010.

———. “SC 0430/2010-R”. *Expediente 2006-15029-31-RAC*, el 28 de junio de 2010.

———. “SC 0451/2010”. *Expediente 2008-17460-35-RHC*, el 28 de junio de 2010.

———. “SC 0542/2010-R”. *Expediente 2007-16985-34-RHC*, el 12 de julio de 2010.

———. “SC 0551/2010-R”. *Expediente 2006-14414-29-RAC*, el 12 de julio de 2010.

———. “SC 1126/2010-R”. *Expediente 2008-18162-37-RHC*, el 27 de agosto de 2010.

———. “SC 1214/2011-R”. *Expediente 2010-22207-45-AL*, el 13 de septiembre de 2011.

———. “SC 1529/2011-R”. *Expediente 2009-20940-42-AAC*, el 11 de octubre de 2011.

———. “SC 1621/2011”. *Expediente 2010-22692-46-AL*, el 11 de octubre de 2011.

———. “SC 1716/2010-R”. *Espediente 2008-17532-36-RAC*, el 25 de octubre de 2010.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Comisión de Admisión. “AC 0284/2012-CA”. *Expediente 00333-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012.

———. “AC 0225/2012-CA”. *Expediente 00116-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012.

———. “AC 0226/2012-CA”. *Expediente 00117-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012.

———. “AC 0227/2012-CA”. *Expediente 00118-2012-01-AIC*, el 30 de abril de 2012.

———. “AC 0228/2012-CA”. *Expediente 00119-2012-01-AIC*, el 30 de marzo de 2012.

———. “AC 0285/2012-CA”. *Expediente 00334-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012.

———. “AC 0286/2012-CA”. *Expediente 00335-2012-01-AIC*, el 9 de abril de 2012.

———. “AC 0364/2012-CA”. *Expediente 00441-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012.

———. “AC 0369/2012-CA”. *Expediente 00451-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012.

———. “AC 0371/2012-CA”. *Expediente 00453-2012-01-AIC*, el 16 de abril de 2012.

———. “AC 0617/2012-CA”. *Expediente 01019-2012-03-AIC*, el 21 de junio de 2012.

———. “AC 0724/2012-CA”. *Expediente 2010-21969-44-AAC*, el 13 de agosto de 2012.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Liquidadora Transitoria. “SCP 0045/2012”. *Expediente 2009-20697-42-AAC*, el 26 de marzo de 2012.

———. “SCP 0153/2012”. *Expediente 2009-21008-43-AAC*, el 14 de mayo de 2012.

———. “SCP 0163/2012”. *Expediente 2010-21295-43-AAC*, el 14 de mayo de 2012.

———. “SCP 0220/2012”. *Expediente 2010-21337-43-AAC*, el 24 de mayo de 2012.

———. “SCP 0330/2012”. *Expediente 2010-21345-43-AAC*, el 18 de junio de 2012.

———. “SCP 0490/2013-L”. *Expediente 2011-24398-49-AL*, el 17 de junio de 2013.

———. “SCP 0511/2012”. *Expediente 2010-21693-44-AAC*, el 9 de julio de

2012.

———. “SCP 0678/2012”. *Expediente 2010-21852-44-AAC*, el 2 de agosto de 2012.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Plena. “SCP 0076/2017”. *Expediente 16831-2016-34-AIA*, el 9 de noviembre de 2017.

———. “SCP 0100/2014”. *Expediente 03609-2013-08-AIA*, el 10 de enero de 2014.

———. “SCP 0137/2013”. *Expediente 01331-2012-03-AIC*, el 5 de febrero de 2013.

———. “SCP 300/2012”. *Expediente 00157-2012-01-AIA y 00188-2012-01-AIA*, el 18 de junio de 2012.

———. “SCP 2055/2012”. *Expediente 2011-24824-50-RDI*, el 16 de octubre de 2012.

———. “SCP 2170/2013”. *Expediente 03338-2013-07-AIC*, el 21 de noviembre de 2013.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera. “SCP 2233/2013”. *Expediente 03621-2013-08-AL*, el 16 de diciembre de 2013.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Primera Especializada. “SCP 0120/2013”. *Expediente 01423-2012-03-AP*, el 31 de enero de 2013.

———. “SCP 0179/2012”. *Expediente 00100-2012-01-AAC*, el 18 de mayo de 2012.

———. “SCP 0185/2012”. *Expediente 00263-2012-01-AL*, el 18 de mayo de 2012.

———. “SCP 0378/2012”. *Expediente 00700-2012-02-AL*, el 22 de junio de 2012.

———. “SCP 0477/2014”. *Expediente 04847-2013-10-AL*, el 25 de febrero de 2014.

———. “SCP 0785/2014”. *Expediente 05253-2013-11-AL*, el 21 de abril de 2014.

———. “SCP 1071/2017-S1”. *Expediente 20774-2017-42-AL*, el 3 de octubre de 2017.

———. “SCP 1522/2012”. *Expediente 01497-2012-03-AL*, el 24 de septiembre de 2012.

———. “SCP 1609/2014”. *Expediente 06129-2014-13-AL*, el 19 de agosto de

2014.

———. “SCP 2183/2013”. *Expediente 03874-2013-08-AAC*, el 25 de noviembre de 2013.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Segunda. “SCP 0034/2012”. *Expediente 00011-2012-01-AL*, el 16 de marzo de 2012.

———. “SCP 0041/2012”. *Expediente 00055-2012-01-AL*, el 26 de marzo de 2012.

———. “SCP 0094/2014-S2”. *Expediente 06805-2014-14-AAC*, el 4 de noviembre de 2014.

———. “SCP 0208/2012”. *Expediente 00464-2012-01-AL*, el 24 de mayo de 2012.

———. “SCP 0224/2012”. *Expediente 00309-2012-01-AL*, el 24 de mayo de 2012.

———. “SCP 0461/2017-S2”. *Expediente 18882-2017-38-AL*, el 22 de mayo de 2017.

———. “SCP 0789/2014”. *Expediente 05324-2013-11-AL*, el 21 de abril de 2014.

———. “SCP 0827/2013”. *Expediente 02968-2013-06-AL*, el 11 de junio de 2013.

———. “SCP 1179/2013”. *Expediente 03263-2013-07-ACC*, el 30 de julio de 2013.

———. “SCP 1282/2016”. *Expediente 16867-2016-34-AL*, el 5 de diciembre de 2016.

———. “SCP 2146/2012”. *Expediente 00752-2012-02-AAC*, el 8 de noviembre de 2012.

———. “SCP 2188/2012”. *Expediente 01765-2012-04-AL*, el 8 de noviembre de 2012.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala Tercera. “SCP 0037/2012”. *Expediente 00064-01-2012-AL*, el 26 de marzo de 2012.

———. “SCP 0193/2013”. *Expediente 02237-2012-05-AL*, el 27 de febrero de 2013.

———. “SCP 0212/2013”. *Expediente 01424-2012-03-AAC*, el 5 de marzo de 2013.

———. “SCP 0217/2014”. *Expediente 04633-2013-10-AL*, el 5 de febrero de 2014.

———. “SCP 0283/2012”. *Expediente 00565-2012-02-AL*, el 4 de junio de 2012.

———. “SCP 0415/2012”. *Expediente 00722-2012-02-AL*, el 22 de junio de 2012.

———. “SCP 846/2012”. *Expediente 00915-2012-02-AAC*, el 20 de agosto de 2012.

———. “SCP 1014/2015-S3”. *Expediente 10880-2015-22-AL*, el 12 de octubre de 2015.

———. “SCP 1158/2013”. *Expediente 02363-2012-05-AP*, el 26 de julio de 2013.

———. “SCP 1209/2012”. *Expediente 00460-2012-01-AL*, el 6 de septiembre de 2012.

Bolivia (Estado Plurinacional de) Tribunal Constitucional Plurinacional Sala tercera. “Sentencia Constitucional Plurinacional 2491/2012”. *Expediente 02052-2012-05-AL*, el 3 de diciembre de 2012.

Bolivia (República de). *Ley 1836 del Tribunal Constitucional*. Gaceta Oficial, el 1 de abril de 1998.

———. *Ley 1970 Código de Procedimiento Penal*. Gaceta Oficial, el 25 de marzo de 1999.

Bolivia (República de) Tribunal Constitucional. “SC 0012/2006-R”. *Expediente 2005-12445-25-RHC*, el 4 de enero de 2006.

———. “SC 0017/1999-R”. *99-00223-01-RDI*, el 6 de diciembre de 1999.

———. “SC 0018/2006-R”. *Expediente 2005-12125-25-RAC*, el 9 de enero de 2006.

———. “SC 0024/2001-R”. *Expediente 2000-01989-05-RHC*, el 16 de enero de 2001.

———. “SC 0036/2005”. *Expediente 2004-11098-23-RDN*, el 16 de junio de 2005.

———. “SC 0092/2000-R”. *2000-00674-02-RHC*, el 2 de febrero de 2000.

———. “SC 119/1999-R”. *1999-00138-01-RAC*, el 7 de septiembre de 1999.

———. “SC 0123/2000-R”. *2000-00699-02-RHC*, el 11 de febrero de 2000.

———. “SC 0124/2000-R”. *2000-00694-02-RHC*, el 11 de febrero de 2000.

———. “SC 0160/2005-R”. *Expediente 2004-10720-22-RHC*, el 23 de febrero de 2005.

———. “SC 0226/1999-R”. *1999-00271-01-RHC*, el 13 de octubre de 1999.

———. “SC 0262/1999-R”. *99-00327-01-RHC*, el 25 de octubre de 1999.

- . “SC 0273/1999-R”. *1999-00348-01-RHC*, el 27 de octubre de 1999.
- . “SC 0277/1999-R”. *Expediente 99-00340-01-RHC*, el 27 de octubre de 1999.
- . “SC 0310/2000-R”. *2000-00849-02-RAC*, el 6 de abril de 2000.
- . “SC 0313/1999-R”. *1999-00384-01-RHC*, el 9 de noviembre de 1999.
- . “SC 0327/2004-R”. *Expediente 2003-07959-15-RHC*, el 10 de marzo de 2004.
- . “SC 0350/1999-R”. *1999-00413-01-RHC*, el 19 de noviembre de 1999.
- . “SC 0353/1999-R”. *1999-00426-01-RHC*, el 19 de noviembre de 1999.
- . “SC 0399/1999-R”. *1999-00503-02-RHC*, el 10 de diciembre de 1999.
- . “SC 0405/1999-R”. *1999-00501-02-RHC*, el 10 de diciembre de 1999.
- . “SC 0408/1999-R”. *1999-00506-02-RHC*, el 14 de diciembre de 1999.
- . “SC 0411/2000-R”. *2000-00898-02-RAC*, el 28 de abril de 2000.
- . “SC 0413/2000-R”. *2000-01030-03-RHC*, el 28 de abril de 2000.
- . “SC 0419/2000-R”. *2000-01003-03-RHC*, el 2 de mayo de 2000.
- . “SC 0421/1999-R”. *1999-00535-02-RHC*, el 21 de diciembre de 1999.
- . “SC 0431/1999-R”. *1999-00495-02-RHC*, el 21 de diciembre de 1999.
- . “SC 0433/2000-R”. *2000-00964-02-RAC*, el 4 de mayo de 2000.
- . “SC 0524/2006-R”. *Expediente 2006-13766 -28-RHC*, el 2 de junio de 2006.
- . “SC 0530/2000-R”. *2000-01097-03-RAC*, el 30 de mayo de 2000.
- . “SC 0619/2005-R”. *Expediente 2005-11643-24-RHC*, el 7 de junio de 2005.
- . “SC 0818/2006-R”. *Expediente 2006-14136-29-RHC*, el 21 de agosto de 2006.
- . “SC 1331/2006-R”. *Expediente 2006-15005-31-RHC*, el 18 de diciembre de 2006.
- . “SC 1489/2003-R”. *Expediente 2003-07410-15-RHC*, el 20 de octubre de 2003.
- . “SC 1506/2005-R”. *Expediente 2005-12713-26-RHC*, el 25 de noviembre de 2005.
- . “SC 1865/2004-R”. *Expediente 2004-10193-21-RHC*, el 1 de diciembre de 2004.

2011”. Memoria Final. Iniciativa Ciudadana de Observación Electoral y Participación Democrática Bolivia Transparente, 2011.

———. “Observatorio Ciudadano de Medios. Elección de autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional 2011”. Iniciativa Ciudadana de Observación Electoral y Participación Democrática Bolivia Transparente, 2011.

Brint, Steven. “Sociological analysis of political culture: an introduction and assessment”. En *Political Culture and Political Structure: Theoretical and Empirical Studies*, editado por Frederick D. Weil y Mary Gautier, 3–41. Greenwich, Conn: JAI Press, Inc, 1994.

Campbell, John L. “Ideas, Politics, and Public Policy”. *Annual Review of Sociology* 28, núm. 1 (agosto de 2002): 21–38. doi:10.1146/annurev.soc.28.110601.141111.

Carbonell, Miguel, ed. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

Carbonell, Miguel, y Leonardo García Jaramillo, eds. *El canon neoconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

Castagnola, Andrea, y Aníbal Pérez-Liñan. “Bolivia: ascenso (y caída) del control constitucional”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

Chavez, Rebecca Bill. *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Stanford, Calif: Stanford University Press, 2004.

Chivi Vargas, Idón Moisés. “El Órgano Judicial”. En *Miradas. Nuevo texto constitucional*, Instituto Internacional de Integración del Convenio Andrés Bello., 409–22. La Paz: Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) / Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia / Universidad Mayor de San Andrés, 2010.

Chuquimia, Marco. “Señalan a 33 funcionarios públicos como candidatos (a las elecciones judiciales)”. *El Deber*. el 15 de julio de 2011.

CIDH. “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”. Doc. 5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 7 de marzo de 2011.

Clayton, Cornell W. “The Supreme Court and Political Jurisprudence: New and Old Institutions”. En *Supreme Court Decision-Making: New Institutional approaches*, editado por Cornell W. Clayton y Howard Gillman, 15–41. Chicago: University of

Chicago Press, 1999.

Clayton, Cornell W., y Howard Gillman, eds. *Supreme Court Decision-Making. New Institutionalism Approaches*. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.

Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente. “Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 39”, s/f. Legajo 140. Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre.

———. “Actas de la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 495”, s/f. Legajo 76. Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre.

———. “Actas de la Comisión del Órgano Judicial de la Asamblea Constituyente 2007-2008. Caja No. 38”, s/f. Legajo 137. Biblioteca de Archivo Nacional, Sucre.

Correo del Sur. “El incremento de la carga procesal en el TCP es de 20 a 25%”. Prensa digital. *Correo del Sur*, el 30 de enero de 2019. https://correodelsur.com/seguridad/20190131_el-incremento-de-la-carga-procesal-en-el-tcp-es-de-20-a-25.html.

Cortez, Josafat. “Los cambios en las decisiones de la SCJN en materia de derechos humanos: un rastreo de procesos”. Tesis de doctorado, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede académica México, 2017. <http://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/handle/1026/136>.

———. “¿Qué es la Decisión Judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina”. *Latin American Law Review*, núm. 4 (enero de 2020): 129–45. doi:10.29263/lar04.2020.06.

Cortez Salinas, Josafat. “Secretarios de estudio y cuenta en la Suprema Corte de México: un actor esencial pero olvidado”. *Política y Gobierno XXVI*, núm. 2 (2019): 219–36.

Corz, C., y P. Cuiza. “Unos 36 ex y actuales empleados públicos están como candidatos”. *La Razón*. el 15 de julio de 2011.

Corz, Carlos. “MSM amenaza con llamar a plebiscito; MAS lo descalifica”. *La Razón*. el 14 de julio de 2011.

Couso, Javier. “The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America”. En *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneus, y Rachel Sieder. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi:10.1017/CBO9780511730269.

Couso, Javier, y Lisa Hilbink. “Del quietismo al activismo incipiente: las raíces

institucionales e ideológicas de la defensa de los derechos en Chile”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 169–218. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

Couso, Javier, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder, eds. *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi:10.1017/CBO9780511730269.

Cuiza, P., y I. Paredes. “Asamblea elegirá por descarte y voto nominal a 125 candidatos”. *La Razón*. el 12 de julio de 2011.

Cuiza, Paulo. “El MAS aprueba voto secreto, y la oposición anula su voto”. *La Razón*. el 13 de julio de 2011.

———. “García anuncia mejoras en el proceso”. *La Razón*. el 12 de julio de 2011.

———. “Juan Lanchipa es elegido Fiscal General con respaldo del oficialismo y en segunda vuelta - La Razón”. Prensa digital. *La Razón Digital*, el 10 de octubre de 2018. http://www.la-razon.com/nacional/Fausto-Juan-Lanchipa-Fiscal-General_0_3017098311.html.

Cunha Filho, Clayton M. “El ‘proceso de cambio’ en Bolivia: un balance de ocho años”. *T'inkazos* 35 (2014): 137–53.

Dahl, Robert A. “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker”. *Journal of Public Law* 6 (1957): 279.

Della Porta, Donatella. “Análisis comparativo: La investigación basada en casos frente a la investigación basada en variables”. En *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, editado por Donatella Della Porta y Michael Keating, traducido por Raquel Vázquez Ramil, 131–52. Madrid: Akal, 2013.

Derechos en Acción. “Reflexiones sobre el caso Cusi”, el 22 de julio de 2017. <http://derechosenaccion.org/wp-content/uploads/2017/07/7.-Reflexiones-sobre-el-caso-Cusi.pdf>.

Dermizaky Peredo, Pablo. “Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional”. *Revista del Tribunal Constitucional* 2 (mayo de 2000): 9–18.

Dijk, Teun A. van. “El estudio del discurso”. En *El discurso como estructura y proceso. Estudios sobre el discurso I. Una introducción multidisciplinaria*, editado por Teun A. van Dijk. Barcelona: Gedisa, 2003.

DiMaggio, Paul J., y Walter W. Powell. “Introducción”. En *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, editado por Walter W. Powell y Paul J. DiMaggio, traducido por Roberto Ramón Reyes Mazzoni. México: Fondo de Cultura

Económica / Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública / Universidad Autónoma del Estado de México, 2001.

Domingo, Pilar. “Ciudadanía, derechos y justicia en América Latina: ciudadanización-judicialización de la política”. *Revista CIDOB d’afers internacionals*, Los retos de América Latina en un mundo en cambio, 85–86 (2009). http://www.cidob.org/es/articulos/revista_cidob_d_afers_internacionals/ciudadania_der_echos_y_justicia_en_america_latina_ciudadanizacion_judicializacion_de_la_politica.

———. “Novel Appropriations of the Law in the Pursuit of Political and Social Change in Latin America”. En *Cultures of Legality*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder, 3–22. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. doi:10.1017/CBO9780511730269.001.

Donoso, Yuvert. “Cusi ve injerencia del Gobierno en el Tribunal Constitucional”. Prensa digital. *La Razón Digital*, el 6 de enero de 2012. http://www.la-razon.com/nacional/Cusi-injerencia-Gobierno-Tribunal-Constitucional_0_1536446394.html.

Durán Ribera, Willman Ruperto. “El sistema de control de constitucionalidad vigente en Bolivia”. En *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, 157–75. Sucre: Tribunal Constitucional / AECI, 2003.

Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 2002.

EFE. “Autoridades supendidas buscan retornar a sus cargos; pero el Gobierno dice ‘no’”. *Opinión.com*, el 8 de febrero de 2013. <https://www.opinion.com.bo/content/print/autoridades-suspendidas-buscan-retornar-cargos-gobierno-dice/20130208153600462082>.

Ejima, Akiko. “Clerks of Constitutional Courts / Supreme Courts”. En *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law [MPECCoL]*. Oxford University Press, diciembre de 2017. doi:10.1093/law-mpeccol/e575.013.575.

Eju. “Eligen presidente del TCP a Flores, quien tiene menos votos; Cusi denuncia cuoteo”. Prensa digital. *eju.tv*, el 5 de enero de 2012. <http://eju.tv/2012/01/eligen-presidente-del-tcp-a-flores-quien-tiene-menos-votos-cusi-denuncia-cuoteo/>.

———. “Evo en campaña. Quiere ‘ganar elecciones judiciales’ con más del 60 por ciento”. Prensa digital. *eju.tv*, el 23 de agosto de 2011. <http://eju.tv/2011/08/evo-en-campaa-quiere-ganar-elecciones-judiciales-con-ms-del-60-por-ciento/>.

El Deber. “Masistas amenazan para ratificar a Flores en el Tribunal Constitucional de Bolivia”. Prensa digital. *eju.tv*, el 26 de febrero de 2019.

<http://eju.tv/2014/02/masistas-amenazan-para-ratificar-a-flores-en-el-tribunal-constitucional-de-bolivia/>.

El Día. “TCP quiere dejar cero carga procesal a la nueva gestión”. Prensa digital. *El Día*, el 25 de abril de 2017. https://www.eldia.com.bo/index.php?c=&cat=1&pla=3&id_articulo=225209.

El Diario. “ALP [Asamblea Legislativa Plurinacional] comienza designación de candidatos sin contar méritos”. Prensa. *El Diario*, el 12 de julio de 2011. https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110712/2_04plt.php.

———. “Asamblea Legislativa comenzó a designar candidatos judiciales”. Prensa. *El Diario*, el 13 de julio de 2011. https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110713/2_01plt.php.

———. “Comisión Mixta calificará méritos y antecedentes para el Tribunal Constitucional”. *El Diario*, el 15 de julio de 1998.

———. “Hay casi 40 observados y oficialismo realizó votación con ‘chanchullos’”. Prensa digital. *El Diario*, el 16 de julio de 2011. https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110716/2_01plt.php.

———. “MBL: ‘la santa alianza’ se reparte poder judicial”. *El Diario*, el 28 de julio de 1998.

———. “Observan la composición del Tribunal Constitucional”. *El Diario*, el 28 de julio de 1998.

———. “Parlamentarias descontentas con el Tribunal Constitucional”. *El Diario*, el 25 de julio de 1998.

El País. “Linera, el insustituible”. Prensa. *El País*, el 8 de agosto de 2017. <https://www.elpaionline.com/index.php/editorial/item/263728-garcia-linera-el-insustituible>.

Epp, Charles. *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2013.

Epstein, Lee. “Some Thoughts on the Study of Judicial Behavior”. *William & Mary Law Review* 57, núm. 6 (el 15 de mayo de 2016): 2017.

Epstein, Lee, y Jack Knight. “Reconsidering Judicial Preferences”. *Annual Review of Political Science* 16, núm. 1 (el 11 de mayo de 2013): 11–31. doi:10.1146/annurev-polisci-032211-214229.

———. *The Choices Justices Make*. Washington, DC: CQ Press, 1998.

———. “Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, A

Look Ahead”. *Political Research Quarterly* 53, núm. 3 (2000): 625–61. doi:10.2307/449201.

Epstein, Lee, Jack Knight, y Olga Shvetsova. “Selecting Selection Systems”. En *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*, editado por Stephen B. Burbank y Barry Friedman, Edición de Kindle. Thousand Oaks, Calif: Sage Publications, 2002.

Erbol. “Condori revela cómo era el cuoteo judicial: ‘Ninguno puede decir que no tenía padrino’”. *Erbol Digital*, el 13 de febrero de 2019. https://erbol.com.bo/noticia/politica/13022019/condori_revela_como_era_el_cuoteo_judicial_ninguno_puede_decir_que_no_tenia_padrino.

———. “Masistas admiten ‘cuoteo individual’ en designación de candidatos judiciales”. Prensa digital. *El Diario*, el 15 de julio de 2011. https://www.eldiario.net/noticias/2011/2011_07/nt110715/2_04plt.php.

Espinoza, Fran. “¿Quiénes tienen el poder en Bolivia? Algunas percepciones de Santa Cruz y La Paz para entender la coyuntura política”. *The Observatory of Social and Political Elites of Brazil* 2, núm. 12 (2015). <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-12.pdf>.

Ferejohn, John A., y Barry R. Weingast. “A positive theory of statutory interpretation”. *International Review of Law and Economics* 12, núm. 2 (el 1 de junio de 1992): 263–79.

Fernández Segado, Francisco. “La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano”. En *La justicia constitucional en Bolivia, 1998-2003*, 201–74. Sucre: Tribunal Constitucional, 2003.

———. *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1503>. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10419>.

Ferrajoli, Luigi. “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 34 (el 15 de noviembre de 2011): 15. doi:10.14198/DOXA2011.34.02.

———. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2014.

Friedman, Barry. “Taking Law Seriously”. *Perspectives on Politics*, NYU, Law and Economics Research Paper 06-19 / NYU Law School, Public Law Research Paper 06-08, 4, núm. 2 (junio de 2006).

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896921#.

Gamboa Rocabado, Franco. *Dilemas y conflictos sobre la Constitución en Bolivia. Historia Política de la Asamblea Constituyente*. La Paz: Fundación Konrad Adenauer, 2009.

Garcés, Fernando, ed. *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado. Sistematización de la experiencia*. La Paz: CSUTCB / CONAMAQ / CIDOB / CSCIB / CNMCIOB “BS”, 2010.

García Linera, Álvaro. “Del Estado neoliberal al Estado plurinacional autonómico y productivo. Conferencia del Vicepresidente de la República. Ciudadano Álvaro García Linera. Universidad Domingo Savio. Santa Cruz, diciembre 11 de 2008”. En *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010.

———. “El Estado plurinacional”. En *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010.

———. *El “oenegismo”, enfermedad infantil del derechismo (O cómo la “reconducción” del proceso de cambio es la restauración neoliberal)*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2012.

———. “Empate catastrófico y punto de bifurcación”. *Crítica y emancipación: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales* 1, núm. 1 (junio de 2008): 23–33.

———. “Los tres pilares de la nueva Constitución Política del Estado: Estado plurinacional, Economía estatal y Estado autonómico. Discurso del Vicepresidente de la República, ciudadano Álvaro García Linera, en la sede de la Conferencia Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia”. En *Álvaro García Linera: Discursos / Análisis / Debate*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional / Presidencia de la Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010.

———. “Preámbulo del libro Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional”. En *Conferencia Internacional: Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, editado por Verena Blickwede y María Elena Zegada, 13–20. La Paz, Bolivia: CONCED GTZ / Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, s/f.

Gillman, Howard. “Elements of a New Regime Politics Approach to the Study of Judicial Politics”. Chicago, 2004.

http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/6/0/4/9/pages60498/p60498-1.php.

———. “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game): Interpretative Institutionalism and the Analysis of Supreme Court Decision-Making”. En *Supreme Court decision-making: new institutionalist approaches*, editado por Cornell W. Clayton y Howard Gillman, 65–87. Chicago: University of Chicago Press, 1999.

———. “What’s Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the ‘Legal Model’ of Judicial Decision Making”. *Law & Social Inquiry* 26, núm. 2 (2001): 465–504.

Gloppen, Siri, Bruce M. Wilson, Roberto Gargarella, Elin Skaar, y Morten Kinander. *Courts and Power in Latin America and Africa*. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

———. “Introduction: Power and Accountability in Latin America and Africa”. En *Courts and Power in Latin America and Africa*, 1–9. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

Gonzalez-Ocantos, Ezequiel. “Courts in Latin American Politics”. *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, el 26 de abril de 2019. doi:10.1093/acrefore/9780190228637.013.1680.

González-Ocantos, Ezequiel A. *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

Grigoriev, Ivan S. “Law Clerks as an Instrument of Court–Government Accommodation under Autocracy: The Case of the Russian Constitutional Court”. *Post-Soviet Affairs* 34, núm. 1 (el 2 de enero de 2018): 17–34. doi:10.1080/1060586X.2018.1408927.

Grijalva, Agustin. “Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador”. Doctoral Dissertation, University of Pittsburgh, 2010. <http://d-scholarship.pitt.edu/7334/>.

Hall, Peter A. “Policy Paradigms, Social Learning, and the State: The Case of Economic Policymaking in Britain”. *Comparative Politics* 25, núm. 3 (abril de 1993): 275. doi:10.2307/422246.

———, ed. *The Political Power of Economic Ideas: Keynesianism across Nations*. Princeton, N.J: Princeton University Press, 1989.

Hall, Peter A., y Rosemary R. Taylor. “Political Science and the Three New Institutionalisms”. *Political Studies* XLIV (1996): 936–57.

Helmke, Gretchen. *Courts Under Constraints. Judges Generals and Presidents in*

Argentina. New York: Cambridge University Press, 2005.

———. “La lógica de la defección estratégica: relaciones entre la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo en la Argentina en los períodos de la dictadura y la democracia”. Traducido por Leandro Wolfson. *Desarrollo Económico* 43, núm. 170 (2003): 179–201. doi:10.2307/3455820.

———. “The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy”. *The American Political Science Review* 96, núm. 2 (2002): 291–303.

Helmke, Gretchen, y Julio Ríos-Figueroa. “Introducción”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. <https://www.uv.mx/veracruz/sea/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>.

Hilbink, Lisa. *Jueces y política en democracia y dictadura: Lecciones desde Chile*. Traducido por Zapata Millán Zapata. Edición de Kindle. México: FLACSO México, 2015.

———. “The Origins of Positive Judicial Independence”. *World Politics* 64, núm. 4 (octubre de 2012): 587–621. doi:10.1017/S0043887112000160.

Hirschl, Ran. “The Policial Origins of the New Constitutionalism”. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11, núm. 1 (2004): Article 4.

Hoerster, Norbert. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: GEDISA, 2001.

Horowitz, Donald L. “Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers”. *Journal of Democracy* 17, núm. 4 (octubre de 2006): 125–37.

Human Rights Watch. “La justicia como arma: persecución política en Bolivia”. Human Rights Wacth, 2020. <https://www.hrw.org/es/report/2020/09/11/la-justicia-como-arma/persecucion-politica-en-bolivia>.

Huneus, Alexandra. “Judging from a Guilty Conscience: The Chilean Judiciary’s Human Rights Turn”. *Law & Social Inquiry* 35, núm. 01 (2010): 99–135. doi:10.1111/j.1747-4469.2009.01179.x.

Huneus, Alexandra, Javier Couso, y Rachel Sieder. “Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Contemporary Latin America”. En *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneus, y Rachel Sieder, 3–22. Cambridge: Cambridge University

Press, 2010. doi:10.1017/CBO9780511730269.001.

IBCE. “Masistas buscan regular al TCP porque frenó Ley del Notariado”. Prensa digital. *Instituto Boliviano de Comercio Exterior*, el 23 de mayo de 2014. <https://www.ibce.org.bo/principales-noticias-bolivia/noticias-nacionales-detalle.php?id=42632&idPeriodico=22&fecha=2014-05-23>.

Immergut, Ellen M. “The Theoretical Core of the New Institutionalism”. *Politics & Society* 26, núm. 1 (marzo de 1998): 5–34. doi:10.1177/0032329298026001002.

Jacobs, Alan M. “Process tracing the effects of ideas”. En *Process Tracing*, editado por Andrew Bennett y Jeffrey T. Checkel, 41–73. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. doi:10.1017/CBO9781139858472.005.

Jervis, Robert. “Understanding Beliefs”. *Political Psychology* 27, núm. 5 (2006): 641–63.

Kapiszewski, Diana. “How Courts Work: Institutions, Culture, and the Brazilian Supremo Tribunal Federal”. En *Cultures of Legality*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneeus, y Rachel Sieder, 51–77. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Kapiszewski, Diana, y Matthew M. Taylor. “Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America”. *Perspectives on Politics* 6, núm. 4 (2008): 741–67.

———. “Doing Courts Justice? Studying Judicial Politics in Latin America”. *Perspectives on Politics* 6, núm. 04 (diciembre de 2008): 741. doi:10.1017/S1537592708081899.

Kelsen, Hans. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional).” *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 15 (2011): 249–300.

Kersch, Ken I. *Constructing Civil Liberties: Discontinuities in the Development of American Constitutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. doi:10.1017/CBO9780511606809.

Klarman, Michael J. “Rethinking the Civil Rights and Civil Liberties Revolutions”. *Virginia Law Review* 82, núm. 1 (1996): 1–67. doi:10.2307/1073565.

Koelble, Thomas A. “The New Institutionalism in Political Science and Sociology”. *Comparative Politics* 27, núm. 2 (1995): 231–43. doi:10.2307/422167.

Komadina, Jorge. “Paradojas de la representación política en Bolivia”. *L’Âge d’or. Images dans le monde ibérique et ibéroaméricain*, núm. 9 (el 5 de marzo de 2016). doi:10.4000/agedor.1156.

Kromphardt, Christopher D. “US Supreme Court Law Clerks as Information

Sources". *Journal of Law and Courts* 3, núm. 2 (septiembre de 2015): 277–304. doi:10.1086/682136.

La Razón. "Nuevas autoridades, agilización de juicios: Estrategia". *La Razón*, el 19 de febrero de 2010.

Landau, David. E. "Beyond Judicial Independence: The Construction of Judicial Power in Colombia". Doctoral Dissertation, Harvard University, 2015. <https://dash.harvard.edu/handle/1/14226088>.

Landivar, Jorge. "Linera, el poder detrás del trono". Prensa. *eju.tv*, el 2 de febrero de 2010. <http://eju.tv/2010/06/linera-el-poder-detrs-del-trono/>.

Lau, Richard R., Richard A. Smith, y Susan T. Fiske. "Political Beliefs, Policy Interpretations, and Political Persuasion". *The Journal of Politics* 53, núm. 3 (el 1 de agosto de 1991): 644–75. doi:10.2307/2131574.

Layme, Beatriz. "Dimite presidente del TCP tras hablar de pinchazos telefónicos". Prensa digital. *Diario Página Siete*, el 20 de febrero de 2014. <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/2/20/dimite-presidente-tras-hablar-pinchazos-telefonicos-14460.html>.

———. "Tres de 6 tribunos del fallo de la reelección ocupan altos cargos". Prensa digital. *Diario Página Siete*, el 27 de octubre de 2018. <https://www.paginasiete.bo/nacional/2018/10/27/tres-de-tribunos-del-fallo-de-la-reeleccion-ocupan-altos-cargos-198276.html>.

Lazarte, Jorge. *Nuevos códigos de poder en Bolivia*. 1. ed. La Paz: Plural Editores, 2010.

———. *Reforma del "experimento" constitucional en Bolivia. Claves de un nuevo modelo estatal y societal de derecho (para abrir un debate que nunca hubo)*. La Paz: Plural Editores, 2015.

Lieberman, Robert C. "Ideas, Institutions, and Political Order: Explaining Political Change". *The American Political Science Review* 96, núm. 4 (2002): 697–712.

Little, Daniel. *Varieties of Social Explanation: An Introduction to the Philosophy of Social Science*. Boulder: Routledge, 1990.

Loayza Zegarra, Jaime. "Reformas no lograron liberar a la justicia del sometimiento político". *El Diario*, el 26 de julio de 1998.

López Medina, Diego Eduardo. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis, 2013.

Lorenzo, Leticia. "Asamblea Constituyente, Administración de justicia y gestión

de conflictividad o de la necesidad de volver a creer en la justicia”. En *Derecho a vivir libres del temor a la violencia. Texto de propuesta del CEJIP para la Asamblea Constituyente de Bolivia*, de CEJIP, 49–62. La Paz: Centro de Estudios sobre Justicia y Participación, 2007.

Los Tiempos. “El MAS aprueba reglamento de elecciones judiciales en medio de cuestionamientos de la oposición”. Prensa digital. *Los Tiempos Digital*, el 6 de mayo de 2011. <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20110506/mas-aprueba-reglamento-elecciones-judiciales-medio-cuestionamientos>.

———. “El MAS realizará 13 modificaciones al Reglamento para elecciones judiciales”. *Los Tiempos Digital*, el 4 de mayo de 2011. <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20110504/mas-realizara-13-modificaciones-al-reglamento-elecciones-judiciales>.

———. “TC niega pronunciamiento en caso Joaquino”. Prensa digital. *Los Tiempos*, el 29 de julio de 2010. <https://www.lostiempos.com/actualidad/nacional/20100729/tc-niega-pronunciamiento-caso-joaquin>.

Luna Acevedo, Héctor. “El habitus y capital social como prácticas de clase en una institución pública”. *Iberofórum XIII*, núm. 26 (septiembre de 2018): 28–48.

Mamani, Pablo. “La Vicepresidencia, poder detrás del trono”. *Página Siete*, el 3 de abril de 2014. <https://www.paginasiete.bo/ideas/2014/4/6/vicepresidencia-poder-detras-trono-17989.html>.

Mansilla, H.C.F. “Apuntes en torno a la cultura constitucional en Bolivia”. *Araucaria* 8, núm. 16 (2006). <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/1126>.

Maveety, Nancy, ed. *The Pioneers of Judicial Behavior*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press, 2002. doi:10.3998/mpub.11980.

Mayorga, Fernando. *Mandato y contingencia: estilo de gobierno de Evo Morales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO / Friedrich-Ebert-Stiftung, 2020. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/bolivien/16499.pdf>.

Mayorga, René Antonio. “Presidencialismo parlamentarizado y gobiernos de coalición en Bolivia”. En *Tipos de presidencialismo y coaliciones políticas en América Latina*, editado por Jorge Luis Lanzaro, 101–35. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001.

Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos.

“Propuesta para la Asamblea Constituyente del MAS-IPSP”, mayo de 2006.

Navia Doria Medina, Juan Carlos. “Tribunal Constitucional politizado”. *El Diario*. el 25 de julio de 1998.

Negretto, Gabriel. *La política del cambio constitucional en América Latina*. Edición electrónica. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2015.

Nino, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

Nunes, Rodrigo M. “Ideational Origins of Progressive Judicial Activism: The Colombian Constitutional Court and the Right to Health”. *Latin American Politics and Society* 52, núm. 3 (2010): 67–97.

OACNUDH. “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en el Estado Plurinacional de Bolivia (2011)”. Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el 2 de febrero de 2012.

OEA. “Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia [celebradas el] 16 de octubre de 2011”. Observaciones electorales. Serie Américas. Washington, DC: Organización de Estados Americanos, 2011.

Órgano Electoral Plurinacional. “Elecciones 2011 Autoridades del Órgano Judicial y Tribunal Constitucional. Datos personales y méritos de candidatos y candidatas”, septiembre de 2011. https://www.oep.org.bo/wp-content/uploads/2017/03/cartilla_candidatos_2011.pdf.

Orias, Ramiro, Sussana Saavedra, y Claudia V. Alarcón. *Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva en Bolivia*. La Paz: Fundación Construir, 2012.

Página Siete. “30 candidatos son afines al MAS y 36 son empleados”. *Página Siete*. el 15 de julio de 2011.

———. “Cusi denuncia presión política en el TCP y pide investigar a Flores”. Prensa digital. *Diario Página Siete*, el 16 de febrero de 2014. <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/2/17/cusi-denuncia-presion-politica-pide-investigar-flores-14156.html>.

Paredes Zárate, Ramiro. *La ampliación del derecho al sufragio y la cuestión judicial*. La Paz: Tribunal Supremo Electoral, 2012.

Pásara, Luis. *Elecciones judiciales en Bolivia: una experiencia inédita*. Washington / La Paz: Fundación para el Debido Proceso / Fundación Construir, 2014.

Pasotti, Eleonora, y Bo Rothstein. “In the Market for Ideas: A Quest For a Unified Conceptual Approach in Political Science”. Boston, Massachusetts, 2002. http://www.allacademic.com/meta/p65281_index.html.

Peñaranda, Raúl. “Crónica del proceso constituyente”. En *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*. La Paz: FES-ILDIS / fBDM, 2009.

Pérez Perdomo, Rogelio. *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/12183>.

Pericon, Mabel, y Monica Zarate. “Ruddy Flores retira su renuncia a la presidencia del TCP”. Prensa digital. *Agencia de Noticias Fides*, el 26 de febrero de 2014. http://www.radiofides.com/index_old.php/noticia/seguridad/Ruddy_Flores_retira_su_renuncia_a_la_presidencia__del_TCP.

Posner, Richard A. *Cómo deciden los jueces*. Edición electrónica. Madrid: Marcial Pons, 2011.

Escuela de Jueces del Estado. “Premian a Ganadores Del Concurso Nacional de Sentencias Con Perspectiva de Género (Tercera Versión)”. Institucional, el 29 de abril de 2021. <https://eje.gob.bo/news/premian-a-ganadores-del-concurso-nacional-de-sentencias-con-perspectiva-de-g-nero-tercera-versi-n->.

Presidencia de la República. “Propuestas del Poder Ejecutivo a la Asamblea Constituyente”, s/f. Legajo 140. Actas de la Asamblea Constituyente.

Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. Rivera. México: Distribuciones Fontamara, 1999.

———. *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.

Red Participación y Justicia. “Consulta ciudadana. Mesa Nacional de Diálogo. La Justicia que queremos: hacia la Asamblea Constituyente”. La Paz: Red Participación y Justicia, 2006.

Ríos-Figueroa, Julio. “Instituciones para la Justicia Constitucional en América Latina”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, de Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. <https://www.uv.mx/veracruz/sea/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>.

———. “Institutional Design and Judicial Behavior: Constitutional Interpretation of Criminal Due Process Rights in Latin America”. En *New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices*, editado por Detlef Nolte y Almut Shilling-Vacaflor, 267–88. Burlington, VT: Ashgate, 2012.

Rivera Santibáñez, José Antonio. “El control de constitucionalidad en Bolivia”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* 3 (1999): 205–37.

———. *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. La Paz: GTZ / Unión Europea / AECI, 2007.

———. “La democratización del sistema judicial del Estado Plurinacional de Bolivia”. Consultado el 18 de febrero de 2019. https://www.academia.edu/25369473/La_democratizaci%C3%B3n_del_sistema_judicial_del_Estado_Plurinacional_de_Bolivia.

———. “Los valores supremos y principios fundamentales en la jurisprudencia constitucional”. En *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, 347–82. Sucre: Tribunal Constitucional/AECI/Grupo Editorial KIPUS, 2003.

Rivera Santiváñez, José Antonio. “El Tribunal Constitucional en el nuevo modelo de Estado”. En *IX Seminario Internacional Justicia Constitucional y Estado de Derecho*. Sucre: Tribunal Constitucional de Bolivia, 2006.

———. “Fundamentos sobre el carácter vinculante de las resoluciones del Tribunal Constitucional”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9 (2005): 343–56.

Rodríguez Garavito, César. *La globalización del Estado de derecho: el neconstitucionalismo, el neoliberalismo y la transformación institucional en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes / Facultad de Derecho; Centro de Investigaciones Sociojurídicas / Ediciones Uniandes, 2008.

Romero, Carlos, Carlos Böhrtr Irahola, y Raúl Peñaranda. *Del conflicto al diálogo. Memorias del acuerdo constitucional*. La Paz: FES-ILDIS / fBDM, 2009.

Rosenberg, Gerald N. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: University of Chicago Press, 1991.

Saavedra Mogro, Marco Antonio. “Los procesos de reforma judicial en Bolivia (1991-2017)”. *Revista Jurídica Derecho*, 2017, 109.

Sánchez, Arianna, Beatriz Magaloni, y Eric Magar. “Legalistas vs. Interpretativistas: La Suprema Corte y la transición democrática en México”. En

Tribunales Constitucionales en América Latina, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa, 317–70. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

Sanjinés Ávila, Ricardo. *De la UDP al MAS: el enigma constituyente*. La Paz: Fundemos, 2006.

Schavelzon, Salvador. *El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia: etnografía de una Asamblea Constituyente*. La Paz, Bolivia: Plural Editores, 2012.

Scribner, Druscilla. “Cortes, poder y derechos en Argentina y Chile”. En *Tribunales Constitucionales en América Latina*, editado por Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010.

Segal, Jeffrey A. “Judicial Behavior”. En *The Oxford Handbook of Law and Politics*, editado por Keith E. Whittington, R. Daniel Kelemen, y Gregory A. Caldeira. New York: Oxford University Press, 2008.

Segal, Jeffrey A., y Albert D. Cover. “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices”. *The American Political Science Review* 83, núm. 2 (junio de 1989): 557. doi:10.2307/1962405.

Segal, Jeffrey A., Lee Epstein, Charles M. Cameron, y Harold J. Spaeth. “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited”. *The Journal of Politics* 57, núm. 3 (agosto de 1995): 812–23. doi:10.2307/2960194.

Segal, Jeffrey A., y Harold J. Spaeth. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

Shapiro, Martin. “Political Jurisprudence”. *Kentucky Law Journal* 52 (el 1 de enero de 1963): 294.

Shapiro, Martin, y Alec Stone. “The New Constitutional Politics of Europe”. *Comparative Political Studies* 26, núm. 4 (enero de 1994): 397–420. doi:10.1177/0010414094026004001.

Sieder, Rachel, Line Schjolden, y Alan Angell. “Introduction”. En *The Judicialization of Politics in Latin America*, editado por Rachel Sieder, Line Schjolden, y Alan Angell, 1–20. New York: Palgrave Macmillan US, 2005. doi:10.1007/978-1-137-10887-6.

Simon, Herbert A. “Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science”. *The American Political Science Review* 79, núm. 2 (1985): 293–304. doi:10.2307/1956650.

Soysal, Yasemin Nuhoğlu. *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*. Chicago: University of Chicago, 1994.

Steinmo, Sven. “Institucionalismo histórico”. En *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, editado por Donatella Della Porta y Michael Keating, traducido por Raquel Vázquez Ramil, 131–52. Madrid: Akal, 2013.

———. “The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century”. *The British Journal of Politics and International Relations* 5, núm. 2 (mayo de 2003): 206–36. doi:10.1111/1467-856X.00104.

Steinmo, Sven, Kathleen Ann Thelen, y Frank Longstreth, eds. *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis*. Cambridge studies in comparative politics. Cambridge [England] ; New York: Cambridge University Press, 1992.

Tapia, Luis. *El estado de derecho como tiranía*. La Paz: CIDES-UMSA / Autodeterminación, 2011.

Tardío, Fátima. Secretaria Técnica de la Comisión del Órgano Judicial. Entrevistado por el autor, el 11 de junio de 2018.

Tribunal Constitucional Plurinacional. Manual de organización, funciones y descripción de cargos (2014).

Vaca, Mary. “Bolivia: Morales posesiona magistrados”. Prensa digital. *BBC News Mundo*, el 18 de febrero de 2010. https://www.bbc.com/mundo/america_latina/2010/02/100218_2043_bolivia_justicia_jueces_evo_morales_irm.

Vacaflor, Nancy. “Juicio a magistrados viola la independencia de la justicia”. Prensa digital. *Diario Página Siete*, el 2 de diciembre de 2014. <https://www.paginasiete.bo/nacional/2014/12/3/juicio-magistrados-viola-independencia-justicia-40059.html>.

“Veeduría ciudadana de observación al proceso de postulación y preselección de candidatos y candidatas a magistrados. Bolivia 2011”. Red Paz y Justicia, 2011.

Vennesson, Pascal. “Estudios de casos y seguimiento de procesos: teorías y prácticas”. En *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: una perspectiva pluralista*, editado por Donatella Della Porta y Michael Keating, traducido por Raquel Vázquez Ramil, 131–52. Madrid: Akal, 2013.

Wilson, Bruce M. “Changing Dynamics: The Political Impact of Costa Rica’s Constitutional Court”. En *The Judicialization of Politics in Latin America*, editado por Rachel Sieder, Line Schjolden, y Alan Angell, 47–65. New York: Palgrave Macmillan US, 2005. doi:10.1007/978-1-137-10887-6_3.

Wilson, Bruce M., y Juan Carlos Rodríguez Cordero. “Legal Opportunity Structures and Social Movements: The Effects of Institutional Change on Costa Rican Politics”. *Comparative Political Studies* 39, núm. 3 (abril de 2006): 325–51. doi:10.1177/0010414005281934.

Yaksic Feraudy, Fabián II. *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo: análisis y resultados de las elecciones de autoridades judiciales*. La Paz: Muela del Diablo Editores, 2012.

Yee, Albert S. “The Causal Effects of Ideas on Policies”. *International Organization* 50, núm. 01 (diciembre de 1996): 69. doi:10.1017/S0020818300001673.

Zagrebelsky, Gustavo. “Del Estado de derecho al Estado constitucional”. En *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta, 2011.

Zapata Vásquez, Neyer. “El Tribunal Constitucional de Bolivia y La Generación/Supresión de Desigualdades (The Bolivian Constitutional Court in the Creation or Elimination of Inequalities)”. Rochester, NY: Social Science Research Network, el 24 de febrero de 2010. doi:10.2139/ssrn.1558185.

Zegada Claure, María Teresa. “El rol de la oposición en Bolivia (2006-2009)”. En *Mutaciones del campo político en Bolivia*, editado por Alberto García Orellana y Fernando García Yapur. La Paz: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD-Bolivia, 2010.

Zuazo, Alvaro. “García Linera: ¿El poder detrás del trono en Bolivia?” Prensa. *Plainview Daily Herald*, el 19 de enero de 2006. <https://www.myplainview.com/news/article/Garc-a-Linera-El-poder-detr-s-del-trono-en-8674040.php>.