

## RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

José Antonio RIVERA SANTIVAÑEZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El recurso de inconstitucionalidad en el sistema de control de constitucionalidad de Bolivia.* III. *Las vías procesales para la tramitación del recurso de inconstitucionalidad.* IV. *Los efectos y alcances de las sentencias en el recurso de inconstitucionalidad.*

### I. INTRODUCCIÓN

El sistema de control de constitucionalidad adoptado por el Estado boliviano en la reforma constitucional efectuada en el año de 1994 no es en esencia un sistema de control concentrado puro, al contrario, siguiendo la línea de reflexión del profesor Francisco Rubio Llorente se puede afirmar que es un sistema en el que concurren los elementos del modelo americano como también del europeo.

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

A ello se añade el hecho de que por prescripción de las normas previstas por la Constitución y la Ley núm. 1836 del Tribunal Constitucional, los juzgados y tribunales judiciales ordinarios ejercen el control de

constitucionalidad, en el rubro del control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, conociendo y resolviendo los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional.

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

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

### 1. *Control normativo*

Que es ejercido sobre las leyes, decretos o resoluciones no judiciales. El control puede ser ejercido por la vía del *control previo o a priori* a través de: *a)* la absolucón de las consultas que puedan efectuar las autoridades legitimadas, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, decretos o resoluciones no judiciales; *b)* la absolucón de las consultas planteadas sobre la constitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones aplicables a un caso concreto; y *c)* la absolucón de consultas sobre la constitucionalidad de tratados o convenios internacionales que le formule el presidente del Congreso Nacional. También puede ser ejercido por la vía del *control correctivo o a posteriori* a través de: *1)* el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad; *2)* el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad; *3)* las acciones de impugnación a las resoluciones congresales o camarales, prefecturales o municipales que formule el órgano ejecutivo; *4)* recursos contra tributos sean impuestos, tasas, patentes o contribuciones; y *5)* las demandas de infracción de procedimientos de reforma de la Constitución.

### 2. *Control del ejercicio del poder político*

Un control que tiene por objeto establecer un equilibrio en el ejercicio del poder político, resolviendo los conflictos constitucionales referidos al ámbito de las competencias asignadas por la Constitución. El Tribunal cumple esta función conociendo y resolviendo: *a)* los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre los órganos del poder central, de

éstos con la Corte Nacional Electoral, entre los órganos del poder central con los órganos de administración departamental o con los gobiernos locales autónomos; b) el recurso directo de nulidad que procede contra todo acto o resolución de autoridad pública que usurpe funciones.

### 3. *Control del ejercicio y vigencia de los derechos humanos*

Tiene la finalidad de resguardar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales como límites al poder del Estado. Este control es ejercido a través de: a) recurso contra resoluciones legislativas; y b) revisión de las resoluciones dictadas en los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional.

## II. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE BOLIVIA

### 1. *Algunas características de la configuración procesal del recurso de inconstitucionalidad en Bolivia*

La configuración procesal adoptada por la Ley núm. 1836 del Tribunal Constitucional, para la substanciación del recurso de inconstitucionalidad en Bolivia, tiene su base en los siguientes principios procesales:

#### A. *Presunción de constitucionalidad*

Con el fundamento de resguardar los principios de legalidad y seguridad jurídica inherentes al Estado democrático de derecho, en el que todos sus miembros, gobernantes y gobernados, están sometidos a las leyes que obligan por igual a todos, de manera que los actos, las decisiones o resoluciones y los convenios o contratos realizados al amparo de las disposiciones legales vigentes, no pueden ser desconocidos o incumplidos con la sola invocación o argumento de una aparente inconstitucionalidad, el legislador ha establecido el principio de la presunción de constitucionalidad.

Por ello el artículo 2o. de la Ley núm. 1836 prevé que se presume la constitucionalidad de toda disposición legal hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad.

## B. *Conservación de la norma*

Con la finalidad de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el legislador ha incorporado en la Ley núm. 1836 el principio de la conservación de la norma; así el artículo 4o. de la citada Ley dispone que “en caso excepcional de que una ley, decreto o resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional adoptará la interpretación que concuerde con la Constitución”. Este principio permite al Tribunal Constitucional modular sus sentencias en cuanto a su contenido.

## C. *Actuación a instancia de parte*

Si bien no está expresamente determinado, de las disposiciones legales establecidas por la Ley núm. 1836 subyace que el Tribunal Constitucional no ejercita el control de constitucionalidad de oficio sino sólo a instancia de parte, es decir, interviene en el conocimiento de los recursos, demandas y consultas sólo a instancia de parte interesada.

## D. *Imprescriptibilidad del recurso*

En Bolivia, la Ley núm. 1836, a diferencia de las legislaciones de otros países, no establece la prescripción de la acción contra el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, es decir, no fija un plazo máximo límite para plantear el recurso, por lo que la acción de inconstitucionalidad es imprescriptible.

## E. *Celeridad procesal*

Considerando el carácter extraordinario y la finalidad del recurso de inconstitucionalidad en el control de constitucionalidad, el legislador ha establecido plazos relativamente breves para la tramitación de este recurso. La Ley núm. 1836 prevé un plazo de 30 días hábiles para que el Tribunal Constitucional dicte la sentencia; plazo que excepcionalmente puede ser ampliado hasta un máximo de 15 días. Hasta la fecha el Tribunal Constitucional ha estado cumpliendo estrictamente el plazo previsto por Ley.

## 2. *Objeto del recurso de inconstitucionalidad*

En el marco de las reformas estructurales del Estado que se vienen encarando en Bolivia a partir del proceso de recuperación de la democracia que se operó en el año de 1982, el sistema del control de constitucionalidad adoptado en la reforma constitucional de 1994 tiene la finalidad de preservar el orden constitucional sobre el que está estructurado el régimen democrático del Estado de derecho, así como la plena vigencia y el respeto de los derechos fundamentales, garantizando que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén subordinadas a los valores, principios, preceptos y normas que establece la Constitución.

Ello significa que, dada la configuración procesal adoptada por el legislador en la Ley núm. 1836, el recurso de inconstitucionalidad en Bolivia tiene por objeto el saneamiento del ordenamiento jurídico del Estado, de manera que el Tribunal Constitucional verifique la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con la Constitución de manera que pueda anular y retirar del ordenamiento jurídico toda norma que sea contraria a los principios, valores, preceptos y normas establecidas en la ley fundamental del Estado.

De otro lado, el recurso de inconstitucionalidad tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas contra las decisiones del legislador en el ámbito normativo, así como del órgano ejecutivo en el ámbito reglamentario, en aquellos casos en que los vulneren al ser contrarias a las normas constitucionales que consagran dichos derechos y garantías.

En ese contexto, el control de constitucionalidad realizado a través de este recurso tiene por objeto la verificación no sólo del contenido material de la disposición legal controlada, sino también de la forma y origen, es decir, de sus propias condiciones de validez. Ello significa que a través del control se verifica si en la aprobación de la disposición legal se dio cumplimiento al procedimiento establecido por la Constitución, además de si emana del órgano competente establecido por la norma constitucional.

A este respecto el Tribunal Constitucional de Bolivia, en su Sentencia Constitucional núm. 082/00 ha señalado que:

una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido. En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos en el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida para tal efecto. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado.\*

Sin embargo, corresponde advertir que en la configuración procesal adoptada en Bolivia no está expresamente previsto la presentación y procedencia de la inconstitucionalidad por omisión, al contrario, debido a una incorrecta redacción del texto del artículo 120-1a. de la Constitución y el artículo 54 de la Ley núm. 1836 del Tribunal Constitucional, está restringida esa posibilidad, toda vez que se ha definido que el recurso de inconstitucionalidad procede contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, lo que excluye la posibilidad de plantear una acción contra la omisión legislativa que genere una inconstitucionalidad. Este es un tema que no ha merecido aún un debate serio, de nuestra parte, a través del libro *Jurisdicción constitucional. Procedimientos constitucionales en Bolivia*, hemos llamado la atención y propuesto la consideración y análisis correspondiente para su inclusión en la legislación boliviana.

Otro tema que conviene anotar es el referido a la inconstitucionalidad sobreviniente que se genera como consecuencia de una reforma constitucional, muy frecuente en Bolivia, o por el cambio de los criterios interpretativos del órgano encargado del control de constitucionalidad, de manera que aquella disposición legal que originalmente fue declarada constitucional se convierte en inconstitucional por los cambios referidos. En Bolivia el legislador, implícitamente, ha excluido esta figura en la configuración procesal, pues conforme a lo previsto por el artículo 58-V de la Ley núm. 1836 “la sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda

\* Sentencia dictada en fecha 14 de noviembre de 2000 en el Recurso Incidental o Indirecto de Inconstitucionalidad promovido por el Tribunal Agrario Nacional dentro de la demanda de nulidad absoluta de Títulos Ejecutoriales a instancia de los demandados. Magistrado relator doctor Hugo de la Rocha Navarro.

de inconstitucionalidad contra ella”. Este es un tema que nos preocupa de sobremanera, porque si bien es cierto que el Constituyente ha establecido el principio de la cosa juzgada constitucional, no es menos cierto que con frecuencia podrían presentarse situaciones de cambio de criterios interpretativos o incompatibilidades emergentes de la reforma constitucional; por ello está planteado el reto para que el Tribunal Constitucional pueda realizar una interpretación y establecer jurisprudencia al respecto.

### *3. Alcances del recurso de inconstitucionalidad*

Tomando en cuenta la finalidad del control de constitucionalidad y el objetivo del recurso de inconstitucionalidad, se entiende que el alcance de este recurso se reduce a lo siguiente: en primer lugar, a la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de una disposición legal con la Constitución; en segundo lugar, a la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control, para establecer la compatibilidad o incompatibilidad de ésta con aquéllas; y en tercer lugar, la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control que, como efecto de la interpretación, sean compatibles con las normas de la Constitución, o disponer el retiro del ordenamiento jurídico de aquéllas que sean incompatibles.

Empero, es importante señalar que en algunos sectores de la doctrina del derecho procesal constitucional se afirma, como regla general, que no corresponde ni le compete al órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad establecer cuál es el sentido autorizado de las normas legales, en razón del principio de la separación de funciones entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el autor considera que un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales y, ese juicio no es, ni será posible realizarlo, si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún Tribunal Constitucional puede eludir labor de interpretación de las normas legales.

A este respecto cabe puntualizar que en el proceso de la reforma constitucional del 1994, el texto propuesto para el artículo 121 de la Constitución por la Ley núm. 1473 Declaratoria de Necesidad de Reforma de la Constitución, reconocía al Tribunal Constitucional la función de in-

interpretación judicial de la Constitución. Sin embargo, en el texto final aprobado por la Ley núm. 1585 de Reforma Constitucional, para el artículo 116 de la Constitución en el que se instituye el Tribunal Constitucional y se señala su labor, se consigna simplemente la labor del control de constitucionalidad suprimiendo la parte del texto referida a la labor de intérprete judicial de la Constitución. Pues en el debate de la Ley de Reforma Constitucional hubo un sector que cuestionó la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, bajo el fundamento erróneo de que sólo el Congreso Nacional podría emitir leyes interpretativas de la Constitución, precisamente por ello se ha mantenido el texto del artículo 234 de la ley fundamental del Estado, en el que efectivamente se instituye dicha facultad legislativa, que a nuestro juicio resulta un contrasentido cuando existe un sistema concentrado de constitucionalidad, pues esa facultad sería válida para el caso de adoptarse un sistema de control político de constitucionalidad.

#### 4. *Las disposiciones legales objeto del recurso de inconstitucionalidad*

En Bolivia, conforme a las normas previstas por los artículos 120 de la Constitución y 7o. de la Ley núm. 1836 del Tribunal Constitucional, las disposiciones legales objeto del control de constitucionalidad a través del recurso de inconstitucionalidad son las siguientes:

a) Las leyes en general, vale decir que el control abarca a todo género de leyes, sean éstas generales o especiales, sustantivas o adjetivas. En este control se incluyen las disposiciones legales que crean, modifican o suprimen los tributos nacionales o municipales, pues para ese objetivo se tiene un recurso específico.

b) Las leyes de reforma de la Constitución, tomando en cuenta que el procedimiento de reforma constitucional, establecido por los artículos 230 al 233 de la Constitución, determina que ésta se encara en dos periodos constitucionales, a través de la consideración y aprobación de dos leyes: la Ley Declaratoria de la Necesidad de Reforma y la Ley de Reforma de la Constitución, el control se ejercita sobre ambas. Empero, el control se reduce simplemente a la verificación de los vicios de procedimiento en que pudiese incurrir el Constituyente a tiempo de aprobar cualquiera de las leyes y no así al contenido material de la reforma.

c) Los decretos supremos, es decir, aquellas disposiciones legales emitidas por el órgano ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 96-1a. de la Constitución y el ejercicio de su facultad administrativa.

d) Las resoluciones no judiciales de cualquier género. Empero, con relación a este grupo de disposiciones legales conviene aclarar que el Tribunal Constitucional ha precisado, en su jurisprudencia, que el recurso sólo procede en primer lugar, contra las resoluciones emanadas de las autoridades públicas, gobiernos locales autónomos, organismos descentralizados, por lo que se excluye del alcance del control las resoluciones emanadas de personas o entidades privadas; en segundo lugar, que el control alcanza a aquellas resoluciones que tienen carácter normativo de alcance general y no de las que tienen un efecto concreto o particular.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional núm. 029/2001 del 15 de mayo de 2001 define:

Que, el término resolución, en su vertiente jurídica, es comprensivo de “decreto, providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa”. Conforme a esto, se puede inferir que la previsión establecida por la norma constitucional aludida, sólo alcanza a las resoluciones emanadas de las autoridades públicas no judiciales, quedando por tanto fuera del control de constitucionalidad las disposiciones generales emanadas de entidades privadas, pues las mismas no pueden configurar resoluciones en el sentido del orden constitucional, menos aún Ley o Decreto, que son las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad; entendimiento que guarda coherencia con la uniforme doctrina constitucional, que asimila que el control de constitucionalidad es un control político, que revisa los actos o decisiones adoptadas por las autoridades políticas (ejecutivo y legislativo), persiguiendo con ello el saneamiento del ordenamiento jurídico del Estado, precautelando de esta manera que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico estén subordinadas a los principios, valores y normas consagrados por la Constitución.

### III. LAS VÍAS PROCESALES PARA LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Asimilando el modelo español, la Ley núm. 1836 del Tribunal Constitucional establece que los recursos de inconstitucionalidad proceden como: a) recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad; y b) recurso

indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo.

### 1. *Recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad*

En el sistema de control de constitucionalidad adoptado por Bolivia, este recurso se inscribe en el control correctivo o *a posteriori* de las disposiciones legales, pues a través de él se busca la verificación de la compatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución, de manera que, si se establece su incompatibilidad, se la retire del ordenamiento jurídico. Es directo, porque la persona o autoridad legitimada efectúa la impugnación de la disposición legal de forma directa sin condicionamiento alguno. Es abstracto, porque la impugnación se plantea como una acción no vinculada a un caso concreto, es decir, independientemente de su proyección aplicativa o de un interés subjetivo.

Conforme a la norma prevista por el artículo 54 de la Ley núm. 1836, este recurso procede en todos aquellos casos en los que se presente una aparente o potencial incompatibilidad entre las disposiciones o las normas de una ley, decreto o resolución, con los principios, declaraciones, preceptos o normas de la Constitución, en una interpretación de la disposición legal *in abstracto*, es decir, sin condicionamiento alguno derivado de su proyección aplicativa a un determinado caso concreto.

#### A. *Legitimación para plantear el recurso*

En virtud del sistema de control de constitucionalidad adoptado y dada la naturaleza del control que se ejercita a través de este recurso, la Ley núm. 1836 ha establecido una legitimación activa restringida a determinadas autoridades. En efecto, por disposición de los artículos 120 1a. de la Constitución y 55-I de la Ley 1836, están legitimadas para presentar este recurso tan solamente las siguientes autoridades públicas:

- El presidente de la República
- Cualquier senador o diputado
- El fiscal general de la República
- El defensor del pueblo.

La legitimación activa restringida que se establece en la legislación, no sólo boliviana sino en la comparada, tiene su fundamento en la doctrina constitucional desarrollada al respecto. La razón principal es que esta vía de control tiene por finalidad la defensa objetiva del orden constitucional frente al desconocimiento o infracción de los principios, declaraciones, preceptos o normas de la Constitución, que surge de la inadecuada interpretación que realiza el legislador o el órgano respectivo al elaborar la ley, decreto o resolución. De manera que por esta vía se busca un pronunciamiento sin la existencia de un caso concreto, basado en el exclusivo contraste entre el contenido formal o material de la disposición legal sometida al control y la Constitución. En consecuencia, como señalan Caamaño Domínguez, Gómez Montoro y otros, en su obra *Jurisdicción y procesos constitucionales* (1997:25), la legitimación activa se atribuye exclusivamente a órganos o fracciones de órganos, en razón de su *status* constitucional y, por tanto, al margen de cualquier pretensión subjetiva o interés propio. Así también lo ha definido el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia núm. STC 5/1981, citada por Caamaño Rodríguez y otros (1997:25), cuando señala que “la facultad de promover el recurso de inconstitucionalidad no la otorga la Constitución en atención a un interés propio de quienes la reciben, sino en virtud de la alta calificación política que resulta de su respectivo cometido constitucional”.

Se entiende que se otorga legitimación activa al presidente de la República, en el marco del sistema de los controles inter órganos, para accionar el mecanismo de los “frenos y contrapesos” en el ejercicio del poder político. Si bien el presidente de la República, como máxima autoridad del órgano ejecutivo, tiene como mecanismo de freno y contrapeso la facultad constitucional de vetar una Ley sancionada por el legislativo, empero ese veto puede ser aceptado o rechazado por el Congreso Nacional; en el caso de Bolivia, el artículo 77-II de la Constitución dispone que “si el Congreso declara infundadas las observaciones (el veto presidencial), por dos tercios de los miembros presentes, el presidente de la República promulgará la ley dentro de otros diez días”. Ahora bien, para esa eventualidad de que el veto presidencial sea rechazado o declarado infundado por el legislativo, el presidente de la República tiene en el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad la vía de im-

pugnación de la Ley que, a su juicio, es contraria a la Constitución, para lo que le está reconocida la legitimación activa.

En lo que concierne a los senadores y diputados, se entiende que el reconocimiento de la legitimación activa se inscribe en el marco del sistema de los controles inter órganos para plantear el recurso contra los decretos supremos o resoluciones supremas, y en el de intra órganos para someter al control las leyes o resoluciones legislativas, sean congresales o camarales, de manera que funcione el control de una Cámara hacia la otra o de una parte de los miembros de la Cámara, como son las minorías, hacia la decisión de la parte mayoritaria.

Sin embargo, corresponde advertir que en el caso de los diputados y senadores la legitimación activa es amplia, alcanza a cada uno de los representantes nacionales de manera individual sin que exista condicionamiento alguno de contar con el apoyo de un determinado número de miembros de su respectiva Cámara, como se establece en otras legislaciones; en España, se establece el número de cincuenta diputados o senadores para adquirir legitimación activa y plantear el recurso; en Alemania, se estipula que un tercio de los miembros del *Bundestag* puede plantear el recurso. La legitimación activa amplia e irrestricta para los diputados y senadores que establece la legislación boliviana, genera el riesgo de que el debate político inconcluso suscitado en el Congreso Nacional, en torno a la aprobación de una determinada Ley, sea trasladado al Tribunal Constitucional que esencialmente es un órgano jurisdiccional encargado del control de constitucionalidad, de manera que éste se pondrá en una situación difícil de adoptar una decisión frente a un conflicto entre lo político y lo jurídico, debiendo indudablemente optar por lo jurídico, sin embargo con el riesgo de malograr su imagen institucional por las reacciones políticas que se generen como consecuencia de la decisión adoptada.

Con relación al Defensor del Pueblo, el reconocimiento de la legitimación activa se justifica en la medida en que tiene la función constitucional de velar por la vigencia y el cumplimiento de los derechos y garantías de las personas con relación a la actividad administrativa del sector público, así como la defensa de los derechos humanos, a cuyo efecto goza de autonomía organizativa y funcional.

Respecto a la legitimación activa del fiscal general de la República, en la legislación comparada no existe un antecedente al respecto, porque,

como se tiene referido, se restringe la legitimación activa generalmente a un grupo de legisladores y al titular del ejecutivo. Se entiende que en Bolivia se ha reconocido la legitimación en favor del fiscal general de la República tomando en cuenta la función que le asigna la Constitución al ministerio público, como es la de defender la legalidad, empero, es discutible ese reconocimiento si se toma en cuenta la naturaleza misma de dicho órgano.

### *B. El proceso para la substanciación del recurso*

El proceso para la substanciación del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad que establece la Ley núm. 1836 es absolutamente sencillo, expresa el carácter extraordinario de esta acción constitucional; dada la naturaleza del control prescinde de instancias procesales como los incidentes o los plazos probatorios, ello se debe a que el recurso se plantea en defensa objetiva del orden constitucional, al margen de cualquier pretensión subjetiva o interés propio de los legitimados.

El artículo 56 de la Ley 1836 establece como requisitos de admisión del recurso los siguientes: *a)* la acreditación de la personalidad jurídica del legitimado; *b)* expresar los fundamentos jurídicoconstitucionales, es decir, el concepto de violación constitucional, señalando con precisión la disposición legal que se impugna, así como la norma constitucional que se considera vulnerada.

Conforme a las normas previstas por la Ley núm. 1836, el recurso podrá ser presentado en forma personal en Secretaría del Tribunal Constitucional, en su caso mediante fax o carta certificada. Presentado el recurso la comisión de admisión, conformada por tres de los cinco magistrados, emite el respectivo auto constitucional en el plazo de 10 días siguientes admitiendo o rechazando el mismo, en su caso disponiendo se subsanen defectos de forma en los términos y plazo establecidos por el artículo 32 de la Ley núm. 1836.

Para el caso de que se admita el recurso, se dispone se ponga en conocimiento del personero legal del órgano que generó la disposición legal impugnada, para que en el plazo de 15 días siguientes a su citación formule los alegatos que considere necesarios y pertinentes en favor de la disposición legal impugnada.

Transcurridos los 15 días de plazo desde la citación al personero legal del órgano que emitió la disposición legal impugnada, con o sin el alegato

referido anteriormente, la Comisión de Admisión imprime el trámite de rigor y por sorteo distribuye el caso a un magistrado para que oficie de relator y elabore el proyecto de sentencia, que será puesto a consideración de los magistrados para su análisis y votación en el Pleno del Tribunal Constitucional. La sentencia es emitida en el plazo de los 30 días siguientes al sorteo del expediente.

## 2. *Recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad*

Es una acción jurisdiccional extraordinaria que tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad se tiene una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que una sentencia o resolución administrativa debe fundarse en sus normas, a objeto de que el órgano competente verifique la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal aplicable al caso concreto, con los principios, valores, preceptos o normas de la Constitución.

Es una vía concreta de control de constitucionalidad. Es indirecto, porque las personas jurídicas o naturales contra quienes se pretende aplicar la disposición legal, aparentemente inconstitucional, no pueden realizar la impugnación de manera directa sino a través del juez, tribunal judicial o autoridad administrativa ante quien se tramita el proceso judicial o administrativo. Es incidental, porque la acción es promovida como una cuestión accesoria sin perjudicar la tramitación del asunto principal que es el proceso judicial o administrativo.

El recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad tiene su antecedente en la legislación española y ésta a su vez en la legislación alemana. En España, esta vía de control de constitucionalidad se denomina “*cuestión de inconstitucionalidad*”, está concebida como una acción cuya problemática de la posible inconstitucionalidad de una norma, surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la misma para la resolución de un proceso concreto.

Empero, existen diferencias en la configuración procesal del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad de Bolivia con relación a la *cuestión de inconstitucionalidad* de España. En efecto, en cuanto a las normas objeto del control, en Bolivia se ha adoptado un modelo amplio, pues el recurso abarca a las leyes, decretos y cualquier género de resoluciones no judiciales; en cambio, la *cuestión de inconstitucionalidad*,

sólo alcanza a las normas con rango de ley. Con relación a la instancia en la que puede promoverse el recurso, en Bolivia se ha adoptado un sistema amplio, pues el recurso puede ser promovido dentro de los procesos judiciales como los administrativos, en cambio en España la *cuestión de inconstitucionalidad* sólo puede ser promovida en los procesos judiciales. Finalmente, respecto a la legitimación activa, en Bolivia pueden promover el recurso los jueces, los tribunales judiciales así como las autoridades administrativas ante quienes se tramitan los procesos administrativos, ello difiere del sistema adoptado en España, ya que la *cuestión de inconstitucionalidad* sólo puede ser planteada por los jueces o tribunales judiciales, pues es una prerrogativa exclusiva e irrevisable del órgano judicial, conferida como cauce procesal para resolver las dudas que el mismo pueda tener acerca de la constitucionalidad de una ley que se revela de influencia decisiva en el fallo a dictar.

#### A. Condiciones para la procedencia del recurso

Según dispone el artículo 59 de la Ley núm. 1836, el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad procede como un incidente dentro de los procesos judiciales o administrativos. De la norma establecida por la disposición legal citada, subyacen dos condiciones para la procedencia de esta vía de control:

*Primero.* La existencia de una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto. En efecto, el recurso sólo será promovido en aquellos casos en los que al tramitarse un proceso judicial o administrativo, surja, en el juez, tribunal o autoridad administrativa y, en su caso en cualesquiera de las partes intervinientes en el proceso, una duda razonable respecto a la constitucionalidad de la disposición legal o cualesquiera de sus normas, sobre cuya base deberá fundarse la decisión.

*Segundo.* La vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa, vale decir, la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal. Esto quiere decir que el recurso sólo procederá cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo.

En cuanto a la oportunidad en la que debe promoverse el recurso, el artículo 61 de la Ley núm. 1836 dispone que este recurso podrá plantearse por una sola vez, en cualquier estado del trámite del proceso judicial o administrativo, aun en recurso de casación y jerárquico, hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

La norma citada, al no ser adecuadamente interpretada resulta ser limitativa del control de constitucionalidad, pues excluye toda posibilidad de promover el recurso en la fase de ejecución de sentencia, lo que en los hechos significa que las disposiciones legales que deberán ser aplicadas en dicha fase, a pesar de ser incompatibles, se sustraen al control de constitucionalidad, lo cual resulta inadmisibles.

Al respecto ya se han presentado casos en los cuales, jueces y tribunales judiciales han rechazado la solicitud de promover el recurso en la fase de ejecución de sentencia y el Tribunal Constitucional, a través de su Comisión de Admisión, ha confirmado en grado de consulta dichas decisiones al amparo de la norma prevista por el artículo 61 de la Ley núm. 1836. Empero, un juez de partido en lo civil ha promovido de oficio el recurso impugnando una disposición legal sobre cuya base debe fundar y adoptar una auto interlocutorio en ejecución de sentencia, sobre cuya constitucionalidad tiene duda razonable. Al respecto existe un criterio dividido en el Tribunal, pues una corriente invoca la norma prevista por el artículo 61 de la Ley núm. 1836 como limitante para la procedencia del recurso, en cambio otra corriente plantea una interpretación contextualizada a la luz de las normas previstas en la Constitución y la Ley núm. 1836, con relación a los fines y objetivos del control de constitucionalidad, así como de las condiciones de procedencia, sobre esa base plantea la procedencia del recurso.

## B. *Legitimación*

Dada la naturaleza jurídica del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, las personas físicas o jurídicas no tienen legitimación activa para plantear el recurso ante el Tribunal Constitucional, porque el artículo 59 de la Ley núm. 1836 no concede a las partes intervinientes en el proceso judicial o administrativo ese derecho, sino solamente la facultad de solicitar al juez, tribunal o autoridad administrativa.

El modelo de control concreto de constitucionalidad adoptado en Bolivia, restringe a las personas que concurren como partes en el proceso

judicial o procedimiento administrativo, el derecho de accionar directamente ante el Tribunal Constitucional; esa restricción tiene como fundamento el hacer eficaz el control de constitucionalidad en la vía incidental, evitando acciones de obstrucción a la administración de justicia y, en su caso, de evasión o defraudación de la propia Constitución por parte de las personas que intervienen en el proceso judicial o procedimiento administrativo.

El otorgar legitimación activa a las personas particulares que intervienen como partes en el proceso judicial o administrativo, en los hechos, en vez de constituirse en un instrumento eficaz de defensa del orden constitucional y de depuración del ordenamiento jurídico, podría generar resultados más desfavorables y crear mayores inconvenientes debido a que, por una parte, al ser utilizado de manera indebida por una de las partes que tuviese interés en retrasar el proceso judicial o administrativo, podría convertirse en un mecanismo dilatorio; por otra, el uso indiscriminado del derecho a promover el recurso podría generar un crecimiento desmedido del número de causas que ingresen al Tribunal Constitucional, incrementando considerablemente su trabajo y provocando un desajuste que podría conducir a la demora justificada en el despacho de causas en perjuicio del control de constitucionalidad.

En consecuencia, por disposición expresa del artículo 59 de la Ley núm. 1836, los únicos sujetos que tienen legitimación activa para promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad son: *a)* Los jueces o los miembros de los tribunales ordinarios ante quienes se tramita la demanda o proceso judicial en el que deberá promoverse el recurso; y *b)* Los funcionarios públicos o autoridades administrativas ante quienes se realiza el proceso administrativo en el que deberá aplicarse la norma legal impugnada.

### *C. Formas de promover el recurso*

Conforme prevé la Ley núm. 1836, la decisión de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad la adopta el juez, tribunal o autoridad administrativa ante quien se tramita el proceso judicial o administrativo en el que se realizará la aplicación concreta de la disposición legal objeto del control. Esa decisión puede ser adoptada de oficio o a instancia de las partes que intervienen en el proceso.

Si la solicitud de promover el recurso es planteada por una de las partes que intervienen en el proceso judicial o administrativo, la autoridad judicial o administrativa imprime un trámite sumarísimo; pues conforme prevén las normas establecidas por el artículo 62 de la Ley núm. 1836, presentada la solicitud corren en traslado a la otra parte para que en el plazo de tres días siguientes a su notificación respondan a la solicitud y expresen su opinión. Transcurridos los tres días desde la citación legal a la parte contraria, la autoridad judicial o administrativa, con o sin la respuesta, dictará un auto motivado para resolver el incidente aceptando o rechazando la solicitud planteada. En el primer caso, remite antecedentes del caso al Tribunal Constitucional que se imprima el trámite de rigor y dicte sentencia constitucional; en el segundo caso, es decir, de rechazo de la solicitud, debe fundamentar su decisión y elevar en consulta ante el Tribunal Constitucional el auto de rechazo, en el plazo de las 24 horas siguientes, para que la Comisión de Admisión pueda aprobar el auto consultado o disponer la remisión de los antecedentes del caso para admitir y tramitar el recurso, si encuentra suficientes motivos y razones para revisar la norma legal impugnada.

Cabe advertir que la decisión de promover el recurso adoptada por la autoridad judicial o administrativa debe ser debidamente motivada y fundamentada, expresando el concepto de violación constitucional; pues como ha definido el Tribunal Constitucional de España, en su sentencia STC 17/1981:

...no puede el juez ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley.

Se entiende que cuando el órgano judicial no motiva expresamente las dudas de constitucionalidad, no es posible inferir del mismo en qué se fundamenta el recurso, en cuyo caso el Tribunal Constitucional podrá rechazar el recurso *in limine*.

Tomando en cuenta que el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad se promueve como una cuestión accesoria al objeto principal del proceso judicial o administrativo, la admisión del recurso no suspende la tramitación de éste, es decir, el proceso principal proseguirá en su trámite normalmente hasta el estado en que tenga que dictarse la sentencia o resolución respectiva; así lo dispone el artículo 63 de la Ley núm. 1836.

#### D. *El proceso ante el Tribunal Constitucional*

El procedimiento para la tramitación del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que establece la Ley núm. 1836, es abreviado; pues una vez remitido el caso y radicado en el Tribunal Constitucional, la Comisión de Admisión procede al sorteo respectivo para asignar el proceso al magistrado relator, quien elabora el proyecto que es considerado y votado por el Pleno del Tribunal. La sentencia se emite en el plazo de 30 días siguientes al sorteo del expediente.

### IV. LOS EFECTOS Y ALCANCES DE LAS SENTENCIAS EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cabe advertir que conforme enseña la doctrina y en el marco del principio de la conservación de la norma previsto por el artículo 4o. de la Ley núm. 1836, el Tribunal Constitucional tiene una variedad de posibilidades para modular sus sentencias en cuanto a su contenido, así como a sus efectos, de manera que el recurso no concluya en la simple declaración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, sino que pueda dictar sentencias interpretativas, sentencias exhortativas, sentencias aditivas o integradoras, con efecto diferido o efecto retroactivo, conforme corresponda, y según los casos que se presenten.

Conforme prescribe el artículo 121-II de la Constitución la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una disposición legal impugnada es de carácter general o *erga omnes* y tiene el efecto derogatorio o abrogatorio conforme corresponda. Los efectos establecidos en la norma constitucional referida responde al modelo de control de constituciona-

alidad adoptado por Bolivia en la reforma constitucional de 1994, se podría decir que está conforme a los lineamientos establecidos en la doctrina constitucional así como en la legislación y jurisprudencia comparada.

Sin embargo, el legislador en absoluta contradicción, no sólo con la normas constitucionales citadas sino con la doctrina, ha establecido a través de las normas previstas en el artículo 58-V de la Ley núm. 1836, el efecto *erga omnes* para las sentencias que declaren la constitucionalidad de la disposición legal impugnada. En efecto, la norma prevista en la Ley núm. 1836 dispone que “la sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella”.

En la doctrina constitucional española, el criterio generalizado es que la sentencia desestimatoria del recurso que declara la constitucionalidad de la disposición legal impugnada no tiene efectos *erga omnes*, por lo mismo no puede constituir un impedimento para plantear un nuevo recurso contra la disposición legal. Al respecto Rubio Llorente (1999:516), señala que “el fallo de las sentencias desestimatorias produce sólo efecto inter partes y aun esto sólo limitadamente, como conclusión del litigio en el que se produce, pero sin que ello implique necesariamente la prohibición de replantearlo, y las razones de la decisión carecen, en principio, de toda fuerza vinculante”. Por su parte el español García de Enterría (1994:139), manifiesta que “la desestimación de un recurso directo contra una Ley no es un obstáculo para que el mismo motivo de inconstitucionalidad pueda ser planteado ulteriormente en una cuestión de constitucionalidad”; el citado autor considera que las normas establecidas por los artículos 29,2 y 38,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional inciden en un error ya superado hace largo tiempo y cree que es grave porque constituye un:

...bloqueo al libre acceso constante a la Constitución, y obstaculiza una de las funciones políticas más importantes del Tribunal Constitucional, la de una interpretación constitucional evolutiva que adapte el texto de la Constitución a las situaciones históricas cambiantes y, finalmente, ignora las diferencias substanciales entre un control abstracto de las leyes y un control concreto.

Respecto a los alcances de la sentencia corresponde señalar que el Tribunal Constitucional, por disposición del artículo 58-IV de la Ley

núm. 1836, podrá también declarar la inconstitucionalidad de otras disposiciones legales o normas conexas o concordantes con la disposición legal impugnada y declarada inconstitucional, en cuyo caso la declaración de inconstitucionalidad tendrá los mismos efectos descritos anteriormente.

Con relación a los alcances o efectos de la sentencia en el tiempo, el artículo 121-III de la Constitución dispone que *“la sentencia de inconstitucionalidad no afectará a sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada”*. Si bien de inicio la norma citada se inscribe en el marco del principio de la seguridad jurídica inherente a todo Estado democrático de derecho, en los hechos desconoce el de la retroactividad de la norma favorable al encausado o delincuente, que en Bolivia está recogido por el artículo 33 de la Constitución; por ello, se considera que el Tribunal Constitucional, realizando una interpretación constitucional basada en los criterios de la unidad y la concordancia práctica de la Constitución, deberá establecer una jurisprudencia en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad, en materia penal, excepcionalmente podrá afectar una sentencia condenatoria pasada en calidad de cosa juzgada, si la misma fue dictada fundándose en la disposición legal declarada inconstitucional y el efecto de la declaración es favorable al procesado o condenado.