

Oscar G. Barrientos Jiménez (Bolivia)*

El diseño de la justicia constitucional plurinacional: sugerencias para la implementación del Código de Procedimientos Constitucionales**

RESUMEN

La presente investigación intenta abordar un análisis crítico sobre algunas omisiones detectadas en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, más concretamente en sus procesos constitucionales. Se pretende también, a partir de cada omisión detectada, plantear algunas sugerencias con base en la doctrina y los procesos constitucionales que rigen en la legislación comparada, tarea emprendida con la única finalidad de brindar sugerencias para el desarrollo del Código de Procedimientos Constitucionales, en cuya redacción, por el plazo perentorio establecido en la propia normativa analizada, debería comenzar a trabajarse. Se tratará de un código específico de procedimientos constitucionales que se convertirá en la segunda normativa concreta sobre justicia constitucional que regirá a escala nacional en un país de América del Sur.

Palabras clave: proceso constitucional, tribunales constitucionales, jurisdicción constitucional, control de constitucionalidad, protección de los derechos fundamentales, Constitución política, Bolivia.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Untersuchung beabsichtigt eine kritische Analyse einiger im Gesetz über das plurinationale Verfassungsgericht, und zwar konkret zum Thema der Verfassungsprozesse festgestellter Versäumnisse. Weiterhin nimmt sie sich vor, für jedes festgestellte Versäumnis eigene Vorschläge auf der Grundlage der Rechtsdoktrin und der Rechtsvergleichung zur Frage der Verfassungsprozesse zu unterbreiten, deren einzige Absicht es ist, einen Beitrag zur Verfassungsprozessordnung zu leisten, mit deren Abfassung aufgrund der in dem untersuchten Gesetz verpflichtend festgelegten Fristen begonnen werden müsste. Vorgesehen ist eine spezielle Ordnung zur Durchführung verfassungsgerichtlicher Verfahren, die die zweite konkrete Regelung über die Verfassungsgerichtsbarkeit mit landesweiter Geltung in einem südamerikanischen Land wäre.

* Abogado UMSA. Diplomado en Educación Superior. Maestrante de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar. Secretario académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Aquino Bolivia (UDABOL).oscarinbarrientos@hotmail.com.

** Dedico esta investigación a mi mentor y maestro en la ciencia del derecho constitucional, mi adorado y recordado hermano Carlos Barrientos Jiménez, quien guía mis pasos al lado de nuestro Supremo Creador.

Schlagwörter: Verfassungsprozess, Verfassungsgerichte, Verfassungsgerichtsbarkeit, Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit, Schutz der Grundrechte, Verfassung, Bolivien.

ABSTRACT

This paper is a critical analysis of some omissions in the law which creates the Plurinational Constitutional Court, specifically with respect to its constitutional proceedings. Some suggestions are made for each omission, based on the doctrine and the constitutional proceedings in force in other countries. My aim is to contribute to the development of the Code of Constitutional Procedure which, in view of the deadline established in the abovementioned law, should be prepared as soon as possible. This code, devoted specifically to constitutional procedure, will be the second national law of its kind in all of South America.

Keywords: constitutional procedure, constitutional courts, constitutional jurisdiction, constitutionality control, protection of fundamental rights, political Constitution, Bolivia.

1. Introducción

Bolivia, desde la reforma constitucional de 1994, adoptó un modelo de control constitucional *concentrado* o doctrinalmente denominado *européo kelseniano*,¹ cuya principal característica es el ejercicio de la jurisdicción constitucional a través de un tribunal especializado e independiente de otros poderes del Estado: el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP). Este, por encargo constitucional, vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

2. Esencia y finalidad de los procesos constitucionales

2.1. Esencia de procesos constitucionales diseñados para la tutela de derechos constitucionales

- Son procesos sumarios, de ejecución inmediata dada la naturaleza del bien jurídico protegido.
- Su ámbito de protección abarca derechos con rango constitucional y derechos con rango supraconstitucional (*bloque de constitucionalidad*).
- Proporcionan al afectado una legitimación activa amplia.
- Están investidos del *principio de informalidad*.
- Vigentes aun en estados de excepción.

¹ La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional n.º 027 fue promulgada y publicada el 6 de julio de 2010.

2.2. Finalidad de los procesos constitucionales diseñados para la tutela de derechos constitucionales

- Tutela de derechos y garantías constitucionales ante amenaza o violación de derechos con rango constitucional o supraconstitucional.
- Reposición de las cosas al estado anterior de la amenaza o violación de tales derechos.
- Acceso a la justicia constitucional a través de un recurso sencillo, rápido y efectivo.
- Cumplimiento de disposiciones legales o actos administrativos cuya inacción implique violación de tales derechos.

2.3. Esencia de procesos constitucionales diseñados para el control normativo

Son procesos constitucionales especialmente diseñados para la abrogación, derogación o inaplicación por el TCP de normas contrarias a una contrastación e interpretación desde la Constitución y conforme a ella.

2.4. Finalidad de procesos constitucionales diseñados para el control normativo

- Garantizar la *supremacía* de la Constitución.
- Garantizar la *separación de poderes*.
- Garantizar un *Estado de derecho constitucional*.

3. Omisiones inherentes a los procesos constitucionales en la LTCP

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (a partir de ahora LTCP) presenta importantes omisiones en los procesos constitucionales, aspecto que pasamos a abordar.

3.1 Ausencia de principios técnicos fundamentales

El legislador omitió incluir principios técnicos fundamentales que mencionamos a continuación.

- a. Principio *pro libertatis*: Este principio busca garantizar por parte del juez constitucional la interpretación más favorable a la tutela de los derechos fundamentales cuando se presente un conflicto constitucional.
- b. Principio *pro actione*: “Este principio suele conocerse con el nombre de principio *pro accione* o principio *favor processum*. Este principio consiste en la

facultad que tiene el juez de decidir a favor de la admisión de la demanda o de la continuación del proceso, en aquellos casos en los que tenga una duda razonable respecto de si se está ante un caso de improcedencia de la demanda o de conclusión del proceso.”²

- c. Principio de *separación de funciones*: “Este principio fundamental, conocido también en la doctrina clásica como el principio de la división de poderes, implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que solo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia”³
- d. Principio de *jerarquía normativa*: “El principio de jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de grados y niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional. Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar o la cima lo ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas”⁴

3.2. Imprecisa redacción de la subsidiaridad en el proceso de amparo constitucional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25.º, disposición primera, proclama:

Artículo 25.- Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso *sencillo y rápido* o a cualquier otro recurso *efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [cursivas añadidas].

De la lectura atenta sobre lo apuntado en la norma convencional concluimos que por la esencia y finalidad de los procesos constitucionales destinados a la protección de los derechos y garantías fundamentales el Estado boliviano tiene la obligación de garantizar un recurso sencillo (libre de formalidades), rápido (que la tutela sea inmediata dada la naturaleza del bien jurídico protegido) y efectivo (que permita de manera práctica y real el cese de la amenaza o conculcación del derecho). En este sentido, si analizamos lo que establece el artículo 76.º de la LTCP al disponer taxativamente que la acción de amparo no procederá cuando exista otro *medio* o *recurso legal* para la

² Luis Castillo Córdova: *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima: ARA, 2004, p. 131.

³ José Antonio Rivera Santiváñez: *Temas de derecho procesal constitucional*, Santa Cruz de la Sierra: Kipus, 2007, p. 241.

⁴ *Ibídem*.

protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, entonces nos preguntamos: ¿existirá otro medio o recurso legal fuera de la acción de amparo constitucional que brinde los elementos de sencillez, rapidez y efectividad para la tutela efectiva de los derechos constitucionales? Creemos que la respuesta es negativa ya que ningún recurso ordinario o medio tiene tales elementos, más aún si tomamos en cuenta que los recursos judiciales ordinarios o los recursos administrativos no tienen ni como finalidad ni como esencia la tutela de derechos y garantías constitucionales, aspectos inherentes solamente a la justicia constitucional.

Pero para continuar con este análisis es bueno anotar lo que establece el artículo 74.º de la LTCP sobre las causales de improcedencia del amparo:

La acción de amparo no procederá:

1. Contra las Resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya virtud pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.
2. Cuando se hubiere interpuesto anteriormente una acción constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, y contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hubieren cesado los efectos del acto reclamado.
3. Contra las resoluciones judiciales que por cualquier otro recurso, puedan ser modificadas o suprimidas, aun cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso.
4. Cuando los derechos o garantías vulnerados puedan ser tutelados por la Acción de Libertad, Protección de Privacidad, Popular o de Cumplimiento.
5. Cuando haya transcurrido el plazo para interponerlo.

Si bien las disposiciones transcritas son claras y concretas, en la primera y tercera causal de improcedencia el legislador no toma en cuenta que cuando se trata de acciones u omisiones que vulneran derechos constitucionales generalmente el acto está consumado y los supuestos recursos ordinarios, sean judiciales o administrativos, por lo general no garantizan, por lo menos de manera inmediata, una revisión, modificación, revocación o anulación de tales acciones violatorias de derechos constitucionales. Es más, consideramos que no existe un recurso extraordinario aparte del propio recurso de amparo para lograr tales efectos, por lo que la redacción es imprecisa y va en contra del principio *pro libertatis*, ya que si, verbigracia, en sede administrativa se interpuso un recurso de revocatoria por la emisión de una resolución administrativa que no respetó un derecho fundamental como el debido proceso, se tendrá necesariamente que esperar primero el pronunciamiento del órgano administrativo, para luego interponer el recurso jerárquico y esperar nuevamente el pronunciamiento del órgano administrativo, para recién interponer el recurso de amparo constitucional, lo cual es atentatorio a la garantía de tutela judicial efectiva y al acceso a un recurso sumario, rápido, efectivo, y lo mismo ocurre en sede judicial ordinaria, cuya tramitación de los distintos recursos tiende a demorar meses.

En este sentido, coincidimos plenamente con el profesor Luis Castillo Córdova cuando acertadamente apunta:

No se puede obligar a quien se le ha afectado su derecho constitucional a optar por un mecanismo de protección distinto al que le ha previsto la misma constitución. Será inconstitucional la norma que obligue a ello. Eso es lo que está ocurriendo cuando se dice al agraviado a través del artículo 5.2. CP que debe acudir a la vía judicial ordinaria para conseguir la salvación de su derecho constitucional, y no a la vía procesal constitucional. En estos casos, el único modo de que sea constitucional el acceso al procedimiento constitucional ordinario por parte del perjudicado en su derecho constitucional, será si él decide libremente acudir a él y no a este. Lo que está prohibido es obligarle.⁵

Ahora bien, si lo que se pretende es lograr que el proceso de amparo sea residual y subsidiario para evitar su desnaturalización sin vulnerar el derecho a una tutela judicial efectiva, ni el acceso a un recurso sumario, rápido, efectivo, al momento de su interposición, de manera concordante con el profesor Castillo creemos oportuno exigir la acreditación de tres elementos:

1. Que esté debidamente acreditado que el acto discutido es un acto que agrede el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado.
2. Que no exista duda acerca de la titularidad del derecho fundamental.
3. Que esté indubitadamente acreditado el acto agresor del derecho constitucional.⁶

Nosotros sugerirnos dos elementos más:

4. “Obligación imperativa en sede judicial ordinaria y en sede administrativa de diferenciar recursos que soliciten tutela por violaciones a derechos fundamentales, con recursos ordinarios que no tengan como fundamento la conculcación de tales derechos bajo pena de sanción y/o destitución si la lesión se materializa o se vuelve irreparable”.
5. “Rechazo *in limine*, cuando examinados que sean los antecedentes, se constate en forma manifiesta que la acción tiene por objeto la dilación del proceso, con multa al accionante”.⁷

⁵ Castillo Córdova: o. cit., p. 184.

⁶ *Ibidem*, p. 189 (elementos no enumerados en el texto original).

⁷ Similar disposición se encuentra en la Ley sobre Justicia Constitucional de Honduras, artículo 46.º, inciso 9, publicada en el *Diario Oficial La Gaceta* n.º 30.792, del 30 de agosto del 2004, <<http://www.poderjudicial.gob.hn/NR/rdonlyres/E3AA256D-FC8A-4397-91FB8F41558A1581/1132/LeySobreJusticiaConstitucional.pdf>> (3/9/2010).

Aplicando rigurosamente estos cinco elementos evitaríamos que demandas de amparo interpuestas por violación de derechos y garantías constitucionales acreditadas sean declaradas improcedentes o rechazadas *in limine* por una aplicación discrecional del principio de subsidiaridad.

3.3. Ausencia de disposiciones expresas que regulen la mutación de la jurisprudencia

Las sentencias constitucionales tienen especiales características que constitucionalmente les han sido otorgadas, dada la naturaleza del bien jurídico que tutelan; en este sentido, toda sentencia constitucional que resuelva una controversia constitucional en el fondo debe contener la denominada *ratio decidendi* o *tragende Gründe*, que no es otra cosa que los fundamentos jurídicos del fallo, o, en palabras del profesor Humberto Nogueira Alcalá, “[e]s aquella parte de la fundamentación o argumentación que no podría ser modificada sin que la parte resolutive de la sentencia cambiara”.⁸

Es precisamente ese fundamento que adquiere la característica de ser un precedente vinculante y obligatorio para todos los poderes del Estado, incluido, como no podría ser de otra manera, para el propio TCP. Al respecto anota el profesor José Antonio Rivera Santibáñez: “[E]llo supone que aquellas consideraciones normativas en las que se consignan las normas adscritas o sub reglas creadas, extrayendo de las normas implícitas de la Constitución o integrando normas del bloque de constitucionalidad, tienen que ser aplicadas obligatoriamente, por el propio Tribunal Constitucional, por el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, por los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, en la resolución de los futuros casos fácticos análogos”.⁹ En este entendido, las sentencias constitucionales crean jurisprudencia de aplicación obligatoria, por lo que consideramos fundamental establecer reglas expresas y concretas en el CPC que regulen los cambios y mutaciones de la jurisprudencia, para lo cual acudiremos nuevamente a lo que expone el profesor Rivera cuando sugiere criterios o *tests* más o menos similares a los que debe someterse todo cambio radical de jurisprudencia:

- 1) Que resulte evidentemente claro que el Tribunal o Corte y sus miembros no actúan de manera coyuntural, sometidos a fuertes presiones sociales o políticas;
- 2) que las razones jurídicas que sirvieron para afirmar una determinada doctrina haya demostrado su incompatibilidad con la comprensión actual del orden constitucional, porque, por ejemplo, el paso del tiempo los ha convertido en obsoletas o anacrónicas;
- 3) que exista un nuevo argumento que no hubiera sido discutido al momento de sentar la doctrina constitucional convertida en precedente y que éste resulte suficientemente convincente como para saldar las dudas sobre los verdaderos intereses del Tribunal o Corte; y
- 4) que el efecto benéfico del cambio

⁸ Humberto Nogueira Alcalá: *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima: Palestra, 2006, p. 363.

⁹ Rivera Santibáñez: o. cit., p. 305.

de doctrina constitucional sea nítidamente superior al daño —en términos de legitimidad de la Corporación y de seguridad jurídica— que produce el mencionado cambio. Se trata entonces, de un test fuerte que exige la demostración de razones imperiosas que, lejos de resolver una cuestión coyuntural, se proyectan en el horizonte constitucional como la mejor interpretación sostenible, para todos los casos posibles, de la Constitución Política del Estado.

Nosotros, sugerimos un elemento más:

Que cualquier tribunal transitorio o comisión ad hoc que circunstancialmente ejerza la justicia constitucional, por motivos coyunturales y/o de emergencia tenga límites en cuanto a realizar cambios drásticos en la jurisprudencia, precisamente por su carácter temporal.

La doctrina más autorizada establece entre las características de los tribunales constitucionales que estos sean permanentes, dada la naturaleza de sus funciones; pero si se da el caso, como ocurre en Bolivia, de que la justicia constitucional sea ejercida por un tribunal transitorio, consideramos que este mínimamente debe respetar los lineamientos jurisprudenciales básicos, las reglas y subreglas construidas a lo largo de los años por los tribunales permanentes, tomando en cuenta básicamente que sus funciones son precisamente de naturaleza transitoria. En el mismo razonamiento, el profesor Humberto Nogueira Alcalá apunta:

Los Tribunales Constitucionales son *órganos permanentes*, ya que su funcionamiento es de carácter continuo y estable dentro de los respectivos ordenamientos jurídicos, al igual que los tribunales ordinarios de justicia, no siendo ejercida su función por tribunales o comisiones *ad hoc* o de carácter transitorio.¹⁰

3.4. Ausencia de reconocimiento expreso de la justicia constitucional supranacional

Una justicia constitucional integral debe reconocer expresamente la competencia de la jurisdicción internacional o supranacional, toda vez que, como bien señala el profesor Humberto Nogueira Alcalá, “en materia de derechos fundamentales o humanos, los tribunales constitucionales no son la última palabra en la materia, esta es la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.¹¹ Por tanto, queda plenamente abierta la posibilidad de acudir en primera instancia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y por vía de la referida comisión ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) para lograr que prevalezcan los derechos de los más débiles por sobre el poderío y la arbitrariedad

¹⁰ Nogueira Alcalá: o. cit., p. 83 (destacado en el original).

¹¹ Ídem, p. 351.

estatal, y el afectado puede invocar la tutela del derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH).

De lo anotado, argumentamos esta sugerencia para su implementación en el CPC exponiendo cuatro elementos que consideramos fundamentales:

3.4.1. Se ha mantenido en la Constitución la cláusula abierta o enunciativa

La cláusula abierta o enunciativa permite “declarar como derechos (constitucionales) a [otros] [...] aunque no figuren expresamente en el Texto Fundamental [...] Por tanto, cualquier enumeración de derechos contenida en la Constitución, debe entenderse como meramente enunciativa (*numerus apertus*), y no limitativa o taxativa. En consecuencia son igualmente constitucionales todos aquellos derechos que no estén enumerados expresa o explícitamente en el Texto Fundamental, en virtud de que implícitamente son tenidos como tales”.¹²

En la misma línea, el TCP ha determinado, “En ese sentido, conforme a los fundamentos desarrollados en la SC 0006/2010-R de 6 de abril, partiendo del principio pro hómine, contenido en los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 13.IV y 256 de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), el juzgador debe aplicar aquellas reglas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas en sentido más amplio” (S. C. n.º 0579/2010-R de 12 de julio).

Al respecto de esta doctrina Rodrigo Uprimmy, citado por Guido Iburgüen Burgos,¹³ señala:

[...] las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales suelen hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional. Los casos más evidentes son aquellos ordenamientos en donde la constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas. En otros eventos la referencia puede ser más compleja, como la llamada cláusula de los derechos innominados o no enumerados de la novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretados como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado.

¹² Carlos Ayala Corao: *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, San José (CR): IIDH, 1998, p. 47, citado por Guido Iburgüen Burgos: “Garantías para la protección de los derechos humanos: la recepción del derecho internacional”, en *Derechos Humanos y Acción Defensorial*, n.º 2, 2007, p. 98.

¹³ *Ibidem*.

En este sentido, la Constitución Política del Estado, en su artículo 13.II, reconoce expresamente la cláusula abierta cuando establece: “*Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados*” (cursivas añadidas).

3.4.2. Se ha incluido en la Constitución la cláusula declarativa

Nuestra Norma Fundamental ha dado un gran paso para la aplicación y el reconocimiento de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos: es así que taxativamente reconoce la cláusula declarativa al señalar en su artículo 13-IV: “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia*” (cursivas añadidas).

3.4.3. Se ha incluido en la Constitución la cláusula de supraconstitucionalidad pura

La cláusula de supraconstitucionalidad pura implica que tales tratados y convenios de derechos humanos prevalecen incluso *por sobre la Constitución*, argumento que encuentra su sustento en el artículo 256.º de la Constitución, que proclama:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, *se aplicarán de manera preferente sobre ésta.*

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables [cursivas añadidas].

3.4.4. La inadecuada tutela de derechos y garantías fundamentales por parte del TCP

Víctimas que acreditaron fehacientemente violaciones de sus derechos fundamentales por parte del Estado no siempre encontraron una tutela judicial efectiva en el TCP, y esto se da por diversos motivos. El principal a criterio nuestro son las *presiones políticas del Ejecutivo hacia el propio Tribunal*. Sin embargo, como ya hemos manifestado, queda siempre abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción internacional o supranacional para hacer prevalecer los derechos lesionados de los más débiles por sobre el poderío y la arbitrariedad estatal.

En este contexto, y sin ánimo de pretender desconocer el gran aporte del TCP en su rol de guardián y garante de la Constitución, es importante también referir de manera

objetiva algunos casos en los que el intérprete supremo y garante constitucional no ha impartido una tutela efectiva y protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales. Es precisamente en este tipo de circunstancias que adquiere relevancia fundamental la protección del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante SIDH).

De lo señalado y por razones de espacio, repasaremos solo dos casos que demuestran lo aseverado.

*Sentencia constitucional n.º 044/2000-R, de 4 de julio¹⁴
(caso Enfermos terminales)*

En el año 2000 la Defensoría del Pueblo presentó en un principio varios recursos de amparo constitucional con la finalidad de demandar la protección efectiva del derecho a la vida y a la salud de pacientes terminales con afecciones renales, toda vez que la Caja Nacional de Salud, en aplicación de los artículos 16.º y 17.º del Código de Seguridad Social y los artículos 39.º y 40.º de su decreto reglamentario, realizaba un corte de los servicios médicos y hospitalarios luego de transcurridas 52 semanas de realizadas las prestaciones, lo que sin lugar a dudas implicaba un serio atentado contra el derecho a la vida, por lo que el TCP declaró procedentes todos los recursos de amparo constitucional. Sin embargo, cuando la Defensoría consideró que era más práctico y seguro interponer un recurso directo y abstracto de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que atentaban contra el derecho a la vida de los pacientes con tales características, el TCP declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas. El principal argumento de tal determinación se expone a continuación:

[...] el Estado ejecuta políticas públicas creando regímenes legales adecuados con estructuras orgánicas, presupuestaria y de gestión propias, que regulan los servicios, como el Sistema de Seguridad Social [...] Tanto el indicado Código como su Reglamento fueron elaborados en el marco limitado del trabajador dependiente, salario, aportes y prestaciones con espacio y términos determinados, sobre la base de cálculos actuariales realizados periódicamente [...] que permitan cubrir las diferentes contingencias de los asegurados y beneficiarios *sin que se pueda exceder las bases financieras calculadas* [...].¹⁵ [cursivas añadidas].

Al respecto, es útil apuntar los comentarios de la exdefensora del pueblo doña Ana María Romero de Campero¹⁶ sobre la fundamentación del TCP para declarar constitucionales tan insensibles disposiciones:

¹⁴ Magistrado relator: Dr. Pablo Dermizaky Peredo.

¹⁵ Sentencia constitucional n.º 044/2000-R, de 4 de julio de 2000, citada en: "El Defensor del Pueblo y el recurso abstracto de inconstitucionalidad", en *Derechos Humanos y Acción Defensorial*, n.º 2, 2007, pp. 194-195.

¹⁶ Defensor del Pueblo: *Recursos constitucionales*, La Paz: Sagitario, 2003, pp. 6-7.

Si bien el recurso que menciono seguidamente se encuentra entre los perdidos por el Defensor del Pueblo, es preciso hacer notar que éste fue el más importante presentado por nuestra institución: el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad contra las previsiones del Código de Seguridad Social que disponen que en el caso de los enfermos terminales las prestaciones médicas se otorgan solo por el plazo de 52 semanas en total, sin importar que esta interrupción implique también la interrupción de la vida de las personas. El Tribunal Constitucional basó —inexplicablemente hasta hoy— su sentencia en la situación presupuestaria y actuarial del sistema de seguridad social

Por otro lado, en esta materia, nos arriesgamos por los amparos constitucionales en cada caso de los enfermos de insuficiencia renal crónica que interrumpidos en sus sesiones de diálisis —imprescindibles para mantenerse con vida— veían como su derecho a vivir iba apagándose sin ninguna esperanza. El defensor del Pueblo gana todas las impugnaciones presentadas y no sentimos orgullosos de haber apostado por la vida de nuestros peticionarios —algunos muy jóvenes— que hoy por hoy no solo luchan por su propia vida sino por aquellos que están a punto de perderla por la burocracia insensible del sistema de seguridad social. Desde esta publicación expresamos nuestro reconocimiento a los ciudadanos y ciudadanas que padecen insuficiencia renal crónica que hemos representado en los recursos constitucionales interpuestos por ser ejemplos de lucha por la vida, especialmente a Wendaly Jemio.¹⁷

En la misma línea, el exadjunto primero del defensor del pueblo de España ha señalado:

La suspensión del servicio de hemodiálisis por la Comisión Nacional de Prestaciones significa, en definitiva, que una instancia administrativa está a cargo de la decisión sobre la vida o la muerte de [un paciente], negándosele el derecho a recibir una prestación médica indispensable para su supervivencia sobre la base de una justificación fundamentada exclusivamente en el gasto, poniéndolo por encima del criterio de la necesidad de la prestación de la vida.

Por esas mismas razones, no entendemos como no se ha decretado la inconstitucionalidad de los artículos 16 y 17 del Código de Seguridad Social, 39 y 40 de su Reglamento aprobado mediante decreto [...] cuando son la aplicación de estas normas las causales directas de la lesión a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social y, en definitiva, de la discriminación.¹⁸

Como la Defensoría no dejó de estar convencida de que la normativa aludida coarta el ejercicio de los derechos a la salud y a la vida de los pacientes que no tenían posibilidades de recuperación, en el 2001 inició gestiones dirigidas a su derogación por la

¹⁷ Lamentablemente Wendaly Jemio falleció ante la inoportuna administración de las prestaciones médicas suspendidas.

¹⁸ “El Defensor del Pueblo y el recurso abstracto de inconstitucionalidad”, o. cit., p. 195.

vía de la reforma legislativa. Luego de cinco años de reuniones, cabildos, reposición de trámites extraviados en el órgano legislativo, finalmente en el 2006 el Congreso Nacional sancionó la ley derogatoria de los artículos 16 y 17 del CSS y 29 y 40 de su reglamento. La ley 3005 fue promulgada por el presidente de la República el 23 de octubre del 2006.¹⁹

*Sentencia constitucional N.º 1662/2003 - R, de 17 de noviembre²⁰
(caso Objektor de conciencia)*

Recurso de amparo constitucional interpuesto por la Defensoría del Pueblo en representación de Alfredo Díaz Bustos²¹ contra el ministro de Defensa Nacional alegando la violación del derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar obligatorio; en el presente caso el TCP declaró improcedente el recurso de amparo con el siguiente argumento central:

Como se tiene referido en el punto III.1 de esta Sentencia, la objeción de conciencia no es un derecho fundamental autónomo sino un elemento o contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia. En ese orden *no es un derecho de invocación directa*, lo que significa que *no puede exigirse directamente su cumplimiento*, por lo mismo su judicialización; pues requiere de una *expresa institucionalización en el ordenamiento jurídico del Estado*, toda vez que su aplicación plantea problemas prácticos complejos, por lo que se requiere de la adopción de una serie de medidas y previsiones.²²

En este caso, acudimos nuevamente al profesor Guido Ibargüen Burgos, quien duramente crítica la referida sentencia al apuntar:

Con esto, y en palabras más sencillas, el TC está diciendo que el derecho a la libertad de conciencia y religión y la objeción de conciencia son derechos fundamentales. Pero, dado que en Bolivia el ejercicio de la objeción de conciencia no está regulado, entonces “las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio”. Surge entonces, ante esta aberración, la pregunta: ¿en qué queda el artículo 229 de la CPE que dice: “Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”.

De igual forma, el TC parece ignorar no solo el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, sino la propia

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Magistrado relator: Dr. José Antonio Rivera Santiviáñez.

²¹ Alfredo Díaz Bustos acreditó ser testigo de Jehová.

²² Sentencia constitucional 1662/2003-R de 17 de noviembre de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia, § III.5 (destacado agregado).

jurisprudencia de los tribunales internacionales, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.²³

Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo acudió al SIDH mediante nota de 30 de diciembre de 2003, cursada al Dr. Santiago Cantón, secretario ejecutivo de la CIDH, con las siguientes argumentaciones jurídicas relevantes:

En la sentencia 1662/2003 - R el Tribunal Constitucional señala claramente que “en el sistema constitucional boliviano ... al formar parte del ordenamiento jurídico las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, *forman parte del catálogo de los derechos fundamentales los derechos a la libertad de conciencia, la libertad de religión y la libertad de cultos, de los cuales deriva la objeción de conciencia*”.

Si el Tribunal Constitucional está reconociendo que el derecho a la libertad de conciencia y religión contenido en los tratados internacionales de derechos humanos, en virtud al cual se ejerce la objeción de conciencia, *tiene carácter de derecho fundamental* en el ordenamiento constitucional, *resulta entonces incomprensible que exija para su ejercicio que la objeción de conciencia esté desarrollada o regulada en normas jurídicas secundarias*. El artículo 129 de la Constitución Política del Estado es muy claro: los derechos fundamentales no “*necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento*”

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 27 (el derecho interno y la observancia de los tratados) señala que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Esta no es únicamente una disposición convencional, sino un principio general de derecho y una norma de costumbre internacional como lo ha entendido la propia Corte IDH al señalar que [s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su cumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia... Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional boliviano no puede, de manera alguna, alegar que la razón para no reconocerse la objeción de conciencia con relación al servicio militar obligatorio estriba en que el derecho interno boliviano no la reglamente a través de normas secundarias o no la reconoce. Este es, justamente, el supuesto que el DIDH y el derecho internacional general quieren evitar al sentar

²³ Guido Iburgüen Burgos: “Derecho internacional de los derechos humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano”, en *Revista Semestral del IIDH*, n.º 38, julio-diciembre 2003, p. 63.

el principio general de *que no se puede invocar el derecho interno para eludir una obligación que nace del derecho internacional*.²⁴ [cursivas añadidas].

El reclamo es admitido en la CIDH mediante informe n.º 52/04 y finalmente mediante informe N.º 97/05 se resuelve el caso por solución amistosa. El Ministerio de Defensa Nacional se compromete a entregar la libreta de redención a Alfredo Díaz Bustos de manera gratuita, sin condicionar dicha entrega al pago del impuesto militar, y a la vez el referido ministerio se compromete a emitir una resolución ministerial que establezca que en caso de conflicto armado el ciudadano Alfredo Díaz Bustos, por su condición de objetor de conciencia, no será destinado al frente de batalla ni llamado como auxiliar. Asimismo, se ordena al Estado boliviano incluir en la legislación militar el derecho a la objeción de conciencia respecto al servicio militar.

4. Apuntes finales

De todo lo anotado, consideramos fundamental que nuestros legisladores tengan en cuenta al redactar el CPC que se trata de una norma cuya piedra angular es la protección de los derechos y garantías constitucionales. En este sentido, los mecanismos procedimentales que se diseñen deben ser los más favorables para consolidar este propósito, y es que una norma de tales características debe ser trabajada con anticipación. En el hermano país del Perú, desde las aulas universitarias, grandes constitucionalistas latinoamericanos como Domingo García Belaunde y Samuel Abad Yupanqui emprendieron el difícil reto de redactar el primer Código Procesal Constitucional; comprometidos y apasionados por su trabajo recogieron aportes e insumos incluso a través de internet, habilitando foros virtuales, mesas de debate, temas de análisis entre otros.

Consideramos imprescindible garantizar el reconocimiento expreso de la jurisdicción supranacional, ya que, como se demostró precedentemente, ante una tutela poco efectiva en sede nacional debe darse la posibilidad real de acudir ante el SIDH, lo que en ninguna circunstancia implica el desconocimiento de la soberanía.

²⁴ Defensor del Pueblo: *El Defensor del Pueblo y la protección de derechos humanos a través de recursos constitucionales*, La Paz: Oruro, 2.ª ed., 2007, p. 343 (puntos 47, 48, 50 y 51 de la referida nota).

Bibliografía

- CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima: ARA, 2004.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *El Defensor del Pueblo y la protección de derechos humanos a través de recursos constitucionales*, La Paz: Oruro, 2.^a ed., 2007.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Recursos constitucionales*, La Paz: Sagitario, 2003.
- “El Defensor del Pueblo y el recurso abstracto de inconstitucionalidad”, en *Derechos humanos y acción defensorial*, n.º 2, 2007.
- IBARGÜEN BURGOS, Guido: “Derecho internacional de los derechos humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano”, en *Revista Semestral del IIDH*, n.º 38, julio-diciembre 2003.
- “Garantías para la protección de los derechos humanos: la recepción del derecho internacional”, en *Derechos humanos y acción defensorial*, n.º 2, 2007.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima: Palestra, 2006, 1ra. ed.
- RIVERA SANTIVÁÑEZ, José Antonio: *Temas de derecho procesal constitucional*, Santa Cruz de la Sierra: Kipus, 2007.