

HACIA UN MODELO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

TOWARDS A DIFFUSE MODEL OF CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN BOLIVIA

Autor: MSc. José Luis Lecoña Rodríguez¹

Presentado: 27 de julio de 2022, Aceptado: 20 de septiembre de 2022

RESUMEN

Partimos por establecer la problemática generada por el control concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, por el cual dicho órgano es el único que realiza el control constitucional, centralizando las acciones de inconstitucionalidad y que por efecto también asume la revisión de las demás acciones constitucionales, lo que genera una concentración y burocratización de la justicia constitucional. Asimismo, existe limitaciones para que el juez cumpla con su deber de aplicar primero la Constitución a razón que aplica la ley presumible de constitucional, este aspecto juntamente con otros, fundamentan que Bolivia asuma el control difuso de constitucionalidad por ser un modelo que garantiza de mejor manera la supremacía constitucional por los jueces judiciales, aspectos que se analiza en el presente trabajo.

ABSTRACT

We start by establishing the problem generated by the concentrated control of constitutionality exercised by the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, by which said body is the only one that carries out constitutional control, centralizing the actions of unconstitutionality and which, by effect, also assumes the review of the other constitutional actions, which generates a concentration and bureaucratization of constitutional justice. Likewise, there are limitations for the judge to comply with his duty to first apply the Constitution to the reason that the presumable constitutional law applies, this aspect together with others, support that Bolivia assumes the diffuse control of constitutionality for being a model that guarantees the best way the constitutional supremacy by the judicial judges, aspects that are analyzed in the present work.

PALABRAS CLAVE. Control de Constitucionalidad / Modelo difuso / Control de convencionalidad / Mirar fijamente / Supremacía Constitucional

KEYWORDS

Constitutionality control / Diffuse model / Conventionality control / Stare Decisis / Constitutional supremacy.

¹ Abogado con Título Profesional emitido por la Universidad Mayor de San Andrés, Magister Scientiarum (M.Sc.) en Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Procesal Constitucional de la Universidad Nacional Siglo XX, Diplomados en Didáctica en Educación Superior para Docentes de Aula (Universidad Pública de El Alto), Derecho Procesal Civil y Procesal Familiar (Universidad San Francisco de Asís), Derecho Procesal Constitucional (Universidad Salesiana de Bolivia), Derecho Laboral y Procedimiento Laboral (Universidad de Los Andes), Derecho Notarial y Registral (Universidad de Los Andes), Derecho Penal Ley 1173 (Universidad Unión Bolivariana). Egresado de la Carrera de Ciencias de la Educación de la Universidad Unión Bolivariana. E-mail: josenash010203@gmail.com, Orcid: 0000-0002-4289-2831

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda una problemática que se percibe dentro del Sistema Constitucional Boliviano y que el mismo tiene repercusiones en el Sistema Judicial, este último en cuanto a la apertura del control difuso de constitucionalidad, asimismo, se aborda el problema de la centralización del Control Constitucional, motivo por el cual toda acción u omisión que trate de menoscabar los derechos y garantías de los individuos son atendidas por las Salas Constitucionales y revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Partimos por establecer que el problema a resolver es fundamentar la necesidad de cambiar de un modelo de control de constitucionalidad concentrado a un modelo difuso, con las implicancias que merecen su desarrollo primeramente en la Justicia Constitucional y como efecto en la Justicia Ordinaria.

Siendo que como un efecto de adoptar un modelo difuso de control de constitucionalidad, todo juez judicial podrá hacer uso inmediato de la Constitución Política del Estado y posteriormente a las leyes, garantizando el uso del principio de jerarquía constitucional, que si bien, es ponderado por nuestra Constitución en la realidad estas autoridades primero deben velar por el cumplimiento de la ley esto a razón que esta se presume constitucional hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional decida lo contrario.

2. METODOLOGÍA

La metodología a usar es la interpretación de doctrina, es decir, que usa a la hermenéutica, siendo que bajo esta se realiza el análisis crítico de los escritos realizados por autores del área jurídica, así como la jurisprudencia vigente, para este fin se partirá por el análisis de la problemática de la justicia constitucional y su efecto en la justicia ordinaria, estableciendo un análisis sobre la pertinencia del Modelo Difuso de Constitucionalidad y emitiendo la conclusión correspondiente.

3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

De modo general se conceptualiza el control de constitucionalidad, como la “acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones” así lo expreso Rivera (2017, p. 15).

Para Rodríguez (2017, p. 222) el control de constitucionalidad tiene como fin “la conservación de la supremacía constitucional; para ello el juez, en el ámbito de sus funciones, se erige como órgano controlador, verificando que las autoridades actúen dentro del marco de sus atribuciones, sujetándose a los límites previstos en la Constitución”, es decir, que el control no solamente establece la supremacía de la Constitución sino también establece una obligación al juez como contralor de los actos de las autoridades, verificando que los mismos se enmarquen en la norma suprema.

3.1. Modelos de Control de Constitucionalidad

3.1.1 Modelo Americano o de la Revisión Judicial

Este modelo como menciona Fernández (1997, p. 1036) se caracteriza porque: “...todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución (...) en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten incidentalmente ...”, asimismo, Canedo (2018, p. 36) argumenta que este control “...Tiene su esencia en la atribución conferida a los jueces o tribunales ordinarios (...), (quienes resuelven) un proceso conforme la constitución dejando sin efecto legal cualquier acto que colisione la Constitución...”

A través del control difuso de constitucionalidad, toda autoridad judicial se encuentra facultado para resolver la constitucionalidad de una norma a un determinado caso, e inhabilite la norma vulneradora, aplicando un mejor criterio con base en la Constitución Política del Estado, estando la norma examinada vigente toda vez que no lo deroga, sino que la inaplica al caso concreto.

En este punto cabe precisar que a diferencia del modelo concentrado el modelo difuso de control de constitucionalidad descentraliza la atribución de que un solo órgano revise la constitucionalidad de una norma, aspecto que desburocratiza la resolución referente a la constitucionalidad o no de una norma.

Esta característica también involucra indirectamente que las acciones constitucionales, al ser atendidos por los jueces judiciales, sus resoluciones tutelares no podrán ser revisadas por el órgano especializado como lo es el Tribunal Constitucional, por ende, será una resolución inmodificable y por tanto la ejecución de dicha resolución sin objeción alguna.

Ahora también corresponde mencionar en este punto, que la jurisprudencia emitida dentro de este modelo lleva parámetros para ser usados en los juzgados, usando el principio “stare decisis”, por el cual toda resolución final que resuelva una determinada causa se deja firme y subsistente, asimismo, este principio sigue lineamientos entre pares y de tribunales superiores, que es entendido por Legarre y Rivera (2006) como el respeto a las decisiones precedentes.

Bajo lo mencionado, el autor Mamani (2019, p. 132) citando a Beltrán entiende que la jurisprudencia emitida en este modelo, radica en los precedentes de los Tribunales Superiores, en el siguiente argumento:

“...cuando es el máximo tribunal de justicia el que pronuncia resolución (...) ha implicado, en los hechos, que los efectos de las Resoluciones sean similares a los del control concentrado de constitucionalidad (erga omnes), debiendo la obligatoriedad de los jueces de aplicar la doctrina que emana de ese Tribunal...”

Según Legarre y Rivera (2006, p. 109) esta “idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”–, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante”, por ende, el respeto de estos precedentes emitidos por tribunales superiores establecerá un lineamiento de aplicación a los juzgados inferiores y entre juzgados de igual rango. Era preciso señalar estas peculiaridades del modelo de control difuso de constitucionalidad, en razón de la aplicabilidad dentro de Bolivia, siendo que este al aplicarse en un caso concreto,

si hubiera la adopción del modelo, primero no habría una situación de concentración de las resoluciones ante el Tribunal Constitucional Plurinacional evitando la burocratización de los casos en los cuales se precisa la constitucionalidad de la norma, más aun, el efecto colateral de adoptar este modelo es la desaparición de la Justicia Constitucional como lo conocemos, ya que no sería necesario contar de un ente especializado si los jueces tienen la facultad de inaplicar la norma que lesiona la Constitución.

3.1.2 Modelo Europeo o Kelseniano

Primeramente, este modelo de control de constitucionalidad es usado por nuestro Sistema actual de Justicia Constitucional en Bolivia, siendo que este modelo de control sigue un parámetro vertical de jerarquía, en razón que la ley se presume constitucional hasta que el Tribunal Constitucional declare lo contrario.

De acuerdo con Fernández(1997, p. 1046), este modelo es caracterizado por "...otorgar a un organismo jurisdiccional especializado (...) el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales...", siendo, que en el caso Boliviano, el organismo especializado es el Tribunal Constitucional Plurinacional quien ejerce ese control dentro de Bolivia que tiene el "...monopolio en salvaguardar la Constitución como norma superior en consideración de las otras...", así lo menciona Canedo (2018, p. 35)

Hasta este punto, queda claro que la característica principal del modelo de control concentrado de constitucionalidad en Bolivia, es la de delegar a un solo órgano especializado pueda realizar la revisión, de si norma inferior a la Constitución obedece sus parámetros o es contraria a ella, donde se resalta el problema inicial de la centralización de las causas que sean planteada de inconstitucionalidad a este órgano, dejando de lado la interpretación constitucional que tengan los jueces en la aplicación de un determinado caso.

Esto también afecta a las demás acciones constitucionales que se tramitan dentro del Sistema Judicial Boliviano, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional también revisa las resoluciones tutelares de las Salas Constitucionales para establecer la procedencia o no de la tutela otorgada, mismo contemplado en el Artículo 202 numeral 6 de la Constitución Política del Estado.

4. SISTEMA PLURAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN BOLIVIA

De lo referido por el autor Vargas (2018, p. 113) el sistema plural de control de constitucionalidad, cuenta con:

"bases notorias en el sistema jurisdiccional concentrado de control constitucional que estuvo vigente hasta antes de la aprobación del nuevo texto constitucional; empero, esta vez, se agrega un componente plural (por el reconocimiento de la estructura societal diversa) e inclusivo (de acuerdo al principio de igualdad y no discriminación), cuyo objetivo es asegurar la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Estado, con la finalidad de garantizar a través de la interpretación constitucional el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la justicia e igualdad.

De lo referido por Vargas, el sistema plural de control de constitucional, es un control concentrado con particularidades propias dentro del Estado Boliviano, tomando en cuenta el reconocimiento de la estela social tan diversificada, así como de tomar en cuenta los principios de igualdad, realizando la inclusión sin discriminación, esto con la finalidad de lograr que la justicia igualitaria.

Asimismo, la autora Attard (2019, p. 419) refiere sobre este sistema plural de control de constitucionalidad, lo siguiente:

“en el contexto de una interculturalidad plurinacional y un pluralismo jurídico de tipo igualitario, la materialización del bloque de constitucionalidad con enfoque de interculturalidad debe responder a una justicia plural, que en el caso boliviano se sustenta en la igualdad jerárquica entre la jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y las jurisdicciones especiales, las cuales se someten, para efectos de control de constitucionalidad y tutela de derechos, al Tribunal Constitucional Plurinacional”

Siendo que dicha autora considera que la pluralidad constitucional tiene como base a la igualdad jerárquica de la justicia ordinaria, agroambiental, indígena originaria campesina y otras especiales, lo que deriva a entender que el sistema plural de control de constitucionalidad, si bien tiene al Tribunal Constitucional Plurinacional como eje, no es menos cierto que a partir de la Constitución de 2009, esta contempla las particularidades sociales expresadas en las distintas jurisdicciones.

No obstante a lo mencionado, el sistema plural de control constitucional, tiene raíces en el modelo concentrado de constitucionalidad siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el único ente contralor de la supremacía constitucional, por ende, las distintas jurisdicciones son también competencia en la resolución de conflictos o lesiones a los derechos y garantía fundamentales ante dicho tribunal, quien bajo el análisis de las acciones constitucionales interpuestas por el lesionado manifestaran su dictamen, vale decir, que este órgano constitucional es el único en última instancia que otorgara la tutela de derechos lesionados.

5. PROBLEMÁTICA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único ente de realizar el control constitucionalidad, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 196 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (2009), por cuanto: “...El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales...”

Bajo lo citado, ya desde la propia Constitución nos establece que en Bolivia existe un ente especializado que ejercer el control de constitucionalidad, este entendido como aquel control que garantiza la primacía constitucional sobre la ley, criterio acertado tanto para Rivera (2017), como para el autor Pino(2018), por ende, estamos en un modelo concentrado de constitucionalidad.

De este modelo de control de constitucionalidad surge el problema de la centralización de la justicia constitucional, por una parte, y por otra, las leyes emitidas

dentro de Bolivia se presumen de constitucionales, ello bajo lo advertido en el Artículo 4 del Código Procesal Constitucional (2012), cual cita: "...Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad...", y lo antedicho se resguarda a través del delito de prevaricato, es decir, si un juez judicial en un caso particular no aplica previamente la norma, este podría ser catalogado de la comisión de este delito, no obstante a ello, el juez interpreta la ley y la aplica bajo su interpretación, siempre que no contravenga de manera grotesca lo establecido normativamente.

Por ende, al presumir que las leyes son constitucionales, el juez judicial dará uso primero a la ley luego a la Constitución no obstante que el primero se somete a la Norma Suprema y sucesivamente en forma descendente, es decir, que la presunción de constitucional de una ley, le otorga legitimidad por respetar esta jerarquía, establecida en una pirámide jurídica, al respecto Galindo (2018, p. 129) menciona que "...la pirámide sirve para reflejar la idea de validez (cada escalón es una especie de eslabón de la cadena de validez) dentro del sistema, pero quien otorga validez al sistema en sí es la norma fundamental...", y bajo esta lógica al realizar las leyes bajo los parámetros de la norma suprema, presumiblemente se tiene la legitimidad que estas sean constitucionales, y por ende, la ley será de aplicabilidad preferente antes que la Constitución, ahí nuevamente el problema del presente documento.

5.1. Centralización del control de constitucionalidad

Uno de los mayores problemas dentro del control concentrado de constitucionalidad, es la centralización que embarga en las acciones constitucionales, en específico de la acción de constitucionalidad, donde si bien en la actualidad y realidad boliviana, se tiene al sistema plural de constitucionalidad, citado por Vargas (2018, p. 113) como la adición del "componente plural (por el reconocimiento de la estructura societal diversa) e inclusivo (de acuerdo al principio de igualdad y no discriminación)", esta se concentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que es el único ente constitucional que toma nota de la resolución de la acción de inconstitucionalidad, como ya se mencionó anteriormente.

Este criterio es establecido a partir de lo citado en el Artículo 196 parágrafo I de la Constitución Política del Estado (2009), ya mencionado anteriormente, por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional es el único ente nacional que ejerce el control de constitucionalidad, entonces de lo referido las acciones de inconstitucionalidad, sea bajo la modalidad de acción abstracto o concreto.

5.2. Burocratización de la Justicia Constitucional

Para hablar de burocratización de la justicia constitucional, se debe hablar de la burocratización dentro de la justicia, para lo cual Ayala (2005, p. 78) menciona:

"La administración de justicia no ha sido ajena al proceso de burocratización, por pura "necesidad". Como cualquier otra actividad cometida por el Estado, se ha visto sometida a la complejización cualitativa y cuantitativa de las tareas a su cargo. Basta con afirmar que se administra justicia en "masa" (en grandes cantidades) para una sociedad de masas, y además que esta función se enfrenta cada vez más a mayores presiones en cuanto a la diversidad de situaciones de hecho que debe resolver, síntoma de lo cual es el desbordamiento legislativo."

En ese sentido, el autor nos menciona que la burocracia es también una parte inherente en la justicia, más aún que se trata de funcionarios que cuya labor se complejiza y sometida a las presiones ante la diversidad de hechos que se suscitan en el desarrollo de la actividad judicial. En el presente caso, nuestra justicia constitucional se rige bajo la Constitución, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional; primero el Artículo 202 numeral 1 y 6 de la Constitución establece como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver “en única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes”, asimismo, de realizar “la revisión de las acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento”

En cuanto al Código Procesal Constitucional, de conformidad con su Artículo 40 parágrafo I, establece que “Las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, serán ejecutadas inmediatamente, sin perjuicio de su remisión, para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo establecido en el presente Código”, entonces, bajo lo citado, existe no solamente una concentración de la justicia constitucional en la atención de las acciones de defensa, sino que el Tribunal Constitucional realiza la revisión de las causas atendidas por las salas constitucionales.

Entonces, si hablamos de burocratización de la justicia constitucional esta se manifiesta, primero en la forma de tramitación, como se entiende de lo mencionado por Ayala, es la complejización del mencionado proceso de tutela, siendo que primero se dará en cuanto la admisión y posteriormente la revisión de la resolución de tutela, siendo que este ultimo punto, es el centro de la llamada burocratización a razón que al haberse otorgado la tutela la misma es remitida nuevamente para su revisión, que si bien o esta demás de realizar una revisión a cualquier resolución de tutela, el efecto que genera es la doble consideración sobre el mismo caso.

6. CRITERIOS DE APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN BOLIVIA

En este acápite corresponde establecer criterios para la aplicación del control difuso de constitucionalidad en Bolivia, conforme a los siguientes argumentos:

6.1. Normativo

Normativamente, en Bolivia todo juez debe seguir lo establecido por el Art. 235 numerales Art. 235 núm. 1) y 2) de la Constitución Política del Estado (2009), por el cual tienen la obligación de “...1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública...”

Bajo dicha premisa, se aplicaría la Constitución por encima de la Ley, sin embargo, como se mencionó en el problema del presente trabajo, los jueces judiciales no pueden obviar la ley dado que esta se presume constitucional y por ende es aplicada como primer recurso por el juez, es decir, primero se vela el principio de legalidad.

En este punto, cabe resaltar que, si bien la propia Constitución manda que primero se velara por la supremacía constitucional, sin embargo, en los hechos es contrario, no obstante se debe establecer que los jueces judiciales no solo son servidores públicos sino ciudadanos bolivianos, que conforme al Art. 108 núm. 1 y 2 de la Constitución (2009), estos establecen como deberes de las bolivianas y los bolivianos:

“...1.Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2.Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución...”.

Por lo cual, los jueces al ser servidores públicos como también ciudadanos bolivianos tienen la obligación de cumplir la norma fundamental a fin de respetar los derechos fundamentales contenidos en esta, dando aplicación al principio de supremacía constitucional, siendo que esta tiene preferencia ante cualquier otra normativa, no obstante, no tiene las facultades y atribuciones para inhabilitar la aplicación de una ley que considere que es inconstitucional dado que esta facultad es tuición del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al contrario de lo mencionado y bajo el modelo difuso de control de constitucionalidad, el juez judicial tendría la facultad de inhabilitar la norma que considere vulneradora de la Constitución Política del Estado, materializando las premisas constitucionales mencionadas anteriormente.

6.2. Jurisprudencial

Previamente, a fin de abordar este punto se debe aclarar que, dentro de la Jurisprudencia Boliviana, que las Sentencias Constitucionales son aplicadas a aquellos casos similares o análogos, en este caso se cita a la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 006/2016 de 14 de enero (2016), establece que:

“...primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejerciendo el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificado o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución...”

De lo citado se puede establecer que jurisprudencialmente se estaría dando la atribución al juez judicial de hacer uso de facultades de una interpretación más favorable al individuo, a tal punto de inhabilitar normativas y dando primacía a la Constitución e incluso hacer el uso del control de convencionalidad.

Aparentemente, el control concentrado de constitucionalidad a través de la citada jurisprudencia constitucional daría pie a lo mencionado, pero nuevamente entramos en el problema principal en el cual los jueces no tienen atribuciones para resolver un caso y aplicar de mejor manera la Constitución por encima de una Ley, a razón que esta norma inferior se presume de constitucional.

Entonces, dentro del modelo concentrado de control de constitucional el órgano especializado, en el presente caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional es quien atiende en las acciones constitucionales la amplitud y mejor aplicación de la Constitución al caso concreto, lo que conlleva a la centralización de todo un Estado a esperar el turno correspondiente para la resolución del caso en cuanto al establecimiento de la constitucionalidad o no de una norma impugnada contraria a la norma suprema. Este aspecto de centralización también se aprecia en cuanto a la revisión de las acciones constitucionales, a fin de ratificar o denegar la tutela

6.3. Carácter vinculante de las Sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Dentro de este punto partimos por citar a la Ley No. 1430 (1993) por el cual aprueba y ratifica a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como reconocer la competencia de la comisión de dicha entidad, por ello a partir de la gestión 1993, la Convención como también la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene asidero en Bolivia, por cuanto, las Sentencias que emite la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorios (1969), para los Estados miembros.

Tomando en cuenta lo mencionado, partimos por citar la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Almonacid y otros Vs. Chile (2006a) que refiere en su párrafo 124 lo siguiente:

“...La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...”

Por lo cual, los jueces no solamente están sometidos a la ley interna del país sino también a la Convención Americana en razón de la ratificación del mismo, por ende, estas autoridades deben aplicar este cuerpo normativo internacional aplicándolo con preferencia cuando una ley interna sea contraria al mismo, para ello realizar un control de convencionalidad. Estos aspectos son reiterados y desarrollados en la jurisprudencia internacional emitida por este órgano, tal el caso de las sentencias en el caso Aguado Alfaro y otros vs. Perú (2006), refiere: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control constitucional, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, criterio que es reiterado dentro de los casos de Cabrera y Montiel Flores Vs. México (2010), Gelman vs. Uruguay (2011), entre otros.

Bajo estos precedentes internacionales, no solamente dio los parámetros por el cual se entiende al control de convencionalidad, sino también menciona que este se debe efectuar de oficio por la autoridad judicial que conoce un determinado caso y de la revisión propia pueda realizar el análisis sobre la homogeneidad de la norma interna con la norma internacional, esto bajo las competencias y atribuciones propias, es decir, que este control de convencionalidad lo usa todo juez judicial. Entonces, el control de convencionalidad al ser facultad de todo juez judicial de inhabilitar la norma contraria a la Convención, claramente, tiene un diseño para ser usado dentro de un modelo difuso de control de constitucionalidad,

dado que este tiene la particularidad que el juez ejerza un control de constitucional a la ley y por ende también un control convencional.

En el caso como aplicar de mejor manera el Control de Convencionalidad, si dentro de nuestro modelo actual de control concentrado de constitucionalidad quien la tuición de establecer si una norma es constitucional y que la misma obedece a la Convención Americana (Control de Convencionalidad), es el Tribunal Constitucional Plurinacional y no así el juez judicial.

De lo referido, para cumplir a cabalidad con lo establecido por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al hacer referencia que el juez debe velar por la Convención al realizar el control de convencionalidad, indirectamente nos habla de un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Entonces, dentro de este punto podemos mencionar que basados en un modelo de control difuso de constitucionalidad se aplicaría de mejor manera lo establecido por la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana, tomando en cuenta que, desde la aprobación y ratificación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte del bloque de constitucionalidad.

Respecto a estos criterios de aplicabilidad del modelo de control difuso de constitucionalidad, Rivas (2010, p. 34) menciona que “el sistema de garantía constitucional que se adopte en relación a la Supremacía de la Constitución, (...) la lógica es la atribución dada a todos los jueces del poder decidir cuál norma debe ser aplicada cuando existe una contradicción entre una ley particular y la Constitución, estando, obligados a dar prioridad a la Constitución”, en consecuencia, este modelo estará relacionado a la adopción del Estado que adopte la supremacía constitucional, siendo el caso, que los jueces al ser servidores públicos tienen la facultad de aplicar preferentemente la Constitución sobre cualquier norma, entonces como no incorporar esta facultad dentro del sistema de justicia boliviano, tomando en cuenta que si bien normativamente se propone estas facultades en la realidad esta facultad está limitada por la presunción de constitucionalidad, y por ende al principio de legalidad, por el cual se parte primero de la ley para luego acudir a la norma constitucional.

Asimismo, bajo ese entendimiento de supremacía constitucional Rivera (2012, p. 129), menciona que “tanto el control difuso como el control concentrado de constitucionalidad de las normas, son consecuencia de entender la Constitución como norma jurídica suprema”, entonces bajo lo mencionado, la Constitución al ser norma suprema alberga a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, tal como refiere al Art. 410 de la Constitución Boliviana, en el cual se debe aplicar también la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su control de convencionalidad, estos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad y por ende la supremacía parte del mismo.

Si el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todo juez tenga la facultad de ejercer el control de convencionalidad, y de la revisión normativa, nuestro Estado adopto un sistema de garantía de la supremacía constitucional, por no materializar las obligaciones establecidas en la propia norma suprema, en cuanto refiere a los jueces judiciales de velar primero por la Constitución Política del Estado, y para conferir las facultades de inaplicar normas contrarias a esta.

7. EFECTO DE LA APERTURA DEL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONAL DENTRO DEL SISTEMA JUDICIAL

Uno de los efectos de la apertura del control difuso en el sistema constitucional boliviano, trae consigo la eliminación de la justicia constitucional como lo conocemos, representado a través del Tribunal Constitucional Plurinacional, no siendo necesario en un modelo difuso de control de constitucionalidad, debido a que la actividad de control es desplegada por los jueces y además siguiendo un patrón de jurisprudencia, que va tanto en forma horizontal (allegado a mismo juzgado) o vertical (jurisprudencia emitida por un tribunal superior), este criterio también abordado por Mamani (2019, p. 148), que refiere que el mismo:

“...es ejercido por todos los órganos judiciales ordinarios que puedan inaplicar la norma considerada inconstitucional (...) Otra de las características del control difuso son los efectos de sus resoluciones, que son inter partes (...) por otra parte, los efectos de las resoluciones son retroactivas (ex tunc), ya que el juez declara la nulidad (preexistente) de la norma y se limita a aplicarlo al caso concreto; consecuentemente la Sentencia no tiene efecto derogatorio ni abrogatorio de la norma (...) la norma considerada inconstitucional no puede ser susceptible de impugnación directa, sino dentro de un proceso judicial, teniendo la legitimación para promover el control las partes a través de una excepción o incidente de inconstitucionalidad...”

A través de lo mencionado por el autor, dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad no existe la necesidad de contar con un órgano especializado como un Tribunal Constitucional, ya que esta labor de verificar la constitucionalidad o no de una norma es facultativa de todos los jueces o tribunal judicial, quienes crearan jurisprudencia bajo el principio de la “stare decisis”, Legarre y Rivera(2006, p. 109) mencionan que la “idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes –o, simplemente, los “precedentes”, es decir, decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron un problema semejante”

Entonces, bajo los rasgos mencionados, uno de los efectos claros de la apertura del control difuso de constitucionalidad es la eliminación del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que dicha actividad de verificar la constitucionalidad o no de una norma recaiga en los jueces, quienes son servidores del Órgano Judicial, y que bajo esa potestad bajo el criterio aplicado dentro de los casos concretos se dé la aplicación de casos concretos, bajo la premisa de supremacía constitucional.

Por otro, lado también supone una desconcentración en cuanto a la revisión de las resoluciones de acciones de defensa, que como se mencionó, estas son derivadas al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de realizar una revisión de la causa constitucional, valga la redundancia, se evitaría la revisión de una causa ya discernida con una resolución tutelar o no, por ende, estas resoluciones no caerían en el propósito de ser reversibles sino que causarían estado dentro de las partes intervinientes y con ello brindar una seguridad jurídica sobre lo decidido.

8. DISCUSIÓN

Si bien el control de constitucionalidad, es referido como la acción política o jurisdiccional con el efecto de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, la misma es atendida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que este, es el ente principal para resolver si una ley denunciada de inconstitucional, además,

este órgano realiza la revisión de toda resoluciones de tutela, entonces, estas atribuciones están dentro de lo que se conoce como justicia constitucional.

Dentro de Bolivia, en cuanto refiere la justicia constitucional, adopta el sistema plural de control de constitucionalidad, mismo que basado en control concentrado toma en cuenta a las distintas jurisdicciones (ordinaria, agroambiental, indígena campesino originario entre otros) así como el criterio de igualdad, teniendo una finalidad concreta de materializar una verdadera justicia que considere todos los aspectos que configuran al Estado Boliviano.

Ahora, el punto de esta reflexión es para ir ahondando en la centralización que supone el Tribunal Constitucional Plurinacional, derivando indirectamente a una burocratización un tanto innecesaria en sentido que las acciones de defensa son conocidas y valoradas hasta dos veces, siendo que por una parte la sala constitucional emite determinada resolución de tutela a un caso particular y nuevamente pasa a ser revisado como valorado ante ese órgano superior.

Asimismo, sobre la aplicación e interpretación de la ley, las autoridades judiciales se amparan en el principio de legalidad siendo que no pueden ir más allá de una interpretación exegética, eso sí bajo parámetros amplios siempre y cuando este no sea totalmente grotesco con la propia norma, no pudiendo no aplicarla menos desconocerla, en otras palabras, aplicara la ley porque esta se presume en constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la apertura del control difuso de constitucionalidad, uno de los efectos claros es la desaparición del Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que las atribuciones que ostentaba serian absorbidas por el Órgano Judicial a través de los jueces, creando a la vez una nueva forma de generar precedentes a nivel de juzgado y de tribunal, tanto en forma horizontal como vertical.

Las acciones de defensa al carecer de un ente centralizador que realice la revisión del caso sobre las resoluciones tutelares, ya emitidas, tendrán un carácter de fuerza entre las partes brindando además esa seguridad jurídica que la decisión al caso no pueda modificarse.

Por otro lado, se cuenta con jurisprudencia nacional e internacional por el cual las autoridades que atienden un determinado caso judicial tienen la atribución y deber de aplicar el control de convencionalidad, esto a razón que Bolivia ratifico la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo, nuevamente se menciona que las facultades del juez son limitadas siendo que al hacer uso de dicho control se ingresaría a dilucidar si una norma es compatible con la Convención y de ser necesario aplicar esta última, en ese caso quien tendría la facultad de declarar que una norma es incompatible con el control de convencionalidad es el Tribunal Constitucional Plurinacional y no así el juez judicial.

Lo mencionado, hace indirectamente que el Control de Convencionalidad sea aplicada de manera limitativa y no bajo los mandatos expresados en la jurisprudencia internacional, entonces, este tipo de control se desarrolló plenamente en un modelo de control difuso de constitucionalidad, donde los jueces tengan la facultad de aplicar preferentemente la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad dentro de un caso, que ante una notoria incompatibilidad esta autoridad inhabilite la norma inconstitucional como también atentatoria a la Convención solo dentro de la causa atendida.

En base a lo argumentado, es claro que el modelo de control difuso de constitucionalidad dentro de Bolivia, haría cumplir con lo establecido en la Constitución, siendo que los jueces como primeros servidores públicos son quienes tienen que velar por la supremacía constitucional, asimismo, conforme a la jurisprudencia emitida, existe el fundamento para que dicha autoridad pueda realizar una aplicación preferente de la constitución y su bloque de constitucionalidad (Convención), es más, el control convencional que forma parte de este bloque, dentro de un modelo difuso tiene mejor aplicación ya que se cumple con lo estipulado en la jurisprudencia internacional, quien designa que todo juez pueda hacer dicho control.

9. CONCLUSIONES

En cuanto a las conclusiones, se vierte que el concepto de control de constitucionalidad, es asumido por sus autores y de los operadores de justicia como la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, es así que un mecanismo para el ejercicio de dicho control es la “acción de inconstitucionalidad”, misma por el cual ya sea a través de una autoridad o por el directamente afectado dentro de un proceso, lleva a que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca y se pronuncie sobre el caso, pero adopta el sistema plural de control concentrado de constitucionalidad. Además, estableciendo que el juez judicial al ser un servidor público, está sometido primeramente a la Constitución y luego a las leyes, por ende el Juez hará uso primordial de la ley antes que la Constitución.

Más allá que la jurisprudencia interna de Bolivia a través del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió precedentes en alusión a que el Juez tiene la facultad de aplicar preferentemente la Constitución Política del Estado y hacer uso del Control de Convencionalidad, no obstante, dicha atribución es propia del órgano especializado que tiene la tuición de establecer si una ley es inconstitucional, dado que el juez no podría declarar la inconstitucionalidad de una ley menos que no este contemplado expresamente como una de sus competencias. Ante lo mencionado, se está ante una discrepancia en la normativa constitucional como también en la jurisprudencia emitida, siendo que por una parte el juez al ser un servidor público el mismo se somete primeramente a la Norma Suprema teniendo el respaldo jurisprudencial en sentido de aplicar preferentemente la Constitución, pero nuevamente se ingresa a la problemática en cuanto a las limitadas facultades del juez ante una ley presumible de ser constitucional, y por ello se aplica esta por considerarla que respeta la Constitución Política del Estado, dejando de lado la posibilidad de realizar un control constitucional al mismo por parte del juez, siendo que esta característica es solo viable en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Existe una necesidad de desconcentración de la llamada justicia constitucional, a razón de evitar la doble valoración del caso constitucional presentado ante las distintas salas constitucionales, esto con el objetivo de brindar una mayor seguridad jurídica al usuario en sentido que la decisión tutelar no será modificada. Por último, los efectos de la apertura del control difuso de constitucionalidad no solamente es la desaparición de la justicia constitucional como actualmente se la conoce bajo la representación del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino también que los jueces tendrán la competencia de resolver tanto la constitucionalidad o no de determinada norma que se sustancia en el proceso bajo su tutela,

sino también de generar nueva jurisprudencia bajo el principio de la *stare decisis*, brindando de esa manera esa seguridad jurídica que su fallo en cuanto a las acciones de defensa no sean modificadas.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Asamblea Legislativa Plurinacional. (2012). Código Procesal Constitucional, 5 de julio de 2012. Gaceta Oficial de Bolivia.

Attard, M. (2019). Un mate de coca y unas breves reflexiones dialógicas entre la diosa Themis y Mama Oclo. ¿Es el Tribunal Constitucional Plurinacional un modelo polifónico de justicia constitucional? *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 25, 409-436.

Ayala, F. (2005). Jueces, nuevo derecho y burocracia. *Jurídicas*, 2(3), 63-81.

Canedo Chávez, R. (2018). *Analítica Doctrinal y Práctico del Código Procesal Constitucional Boliviano* (1ra.). El Original-San José.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Jurisprudencia.

<http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006b). Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Caso Cabrera y Montiel Flores Vs. México. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Caso Gelman vs Uruguay. Jurisprudencia. <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.

Fernández, S. (1997). *El Sistema Constitucional Español* (1ra.). Dykinson.

Galindo, M. (2018). La pirámide de Kelsen o Jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo Derecho Autonómico. 9, 7, 126-148.

H. Congreso Nacional de Bolivia. (1993). Ley No 1430 de 11 de febrero de 1993. Gaceta Oficial de Bolivia.

H. Congreso Nacional de Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado (Primera). Gaceta Oficial de Bolivia.

Legarre, S., & Rivera, J. (2006). Naturaleza y dimensiones del «Stare Decisis». *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 109-124.

Mamani, J. (2019). *Derecho Procesal Constitucional Boliviano* (Primera). Ángel.

Pino, G. (2018). Constitución, Positivismo Jurídico, Democracia - Análisis Crítico de tres pilares de la Filosofía del Derecho de Luigi Ferrajoli. En *Derechos Fundamentales - Democracia Constitucional y Garantismo* (Primera). RZ Editores.

Rivas, P. (2010). El control difuso de la Constitución en los países Andinos con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir de 2005. Andina Simón Bolívar.

Rivera, G. (2012). El control de constitucionalidad del Derecho Internacional y el Derecho a la Integración en el Salvador, a la luz de la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia [Doctoral, Autónoma de Barcelona]. <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/107950/gorh1de1.pdf?sequence=1>

Rivera Santivañez, J. (2017). Jurisdicción Constitucional - Procesos Constitucionales en Bolivia (Tercera). Kipus.

Rodríguez, M. F. del R. (2017). Control de Constitucional. En Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional (2.a ed., pp. 221-223).

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2016). Sentencia Constitucional No. 006/2016 de 14 de enero. Buscador de causas y resoluciones. <https://buscador.tcpbolivia.bo/>

Vargas, A. (2018). La evolución histórica del control de constitucionalidad en Bolivia y su proyección hacia un modelo plural. Precedente 2018, 13, 81-118.