

## La politización del Tribunal Constitucional de Bolivia

---

MAURICIO OCHOA URIOSTE :: 25/11/2006

La lectura de algunas sentencias constitucionales del TC es más que suficiente para afirmar categóricamente que el TC es hoy el baluarte institucional de la derecha histórica boliviana y ciertos grupos de poder económico

Entre 1934 y 1935 destacados expertos en derecho constitucional como Huber, Forsthoff, Koellreuther y Hans Frank - éste último jefe de la Asociación de Abogados Nazis - se encargaron de formular inventadas doctrinas para sostener y ampliar el poder político de Adolf Hitler (1).

El Tribunal Constitucional de Bolivia (TC), incorporado en la reforma constitucional del primer gobierno de Gonzalo Sánchez de Lozada ¿tuvo desde sus inicios el propósito encubierto de proteger los intereses de ciertas fuerzas políticas y grupos de poder económico?

### **La creación del Tribunal Constitucional**

El TC fue diseñado como una jurisdicción especial independiente de todo órgano de la administración pública, con el supuesto propósito de ser el "guardián de la Constitución", frente a actos u omisiones de cualquier poder público que sean inconstitucionales. Para medir el verdadero poder del TC sólo bastaría recordar que según el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio para todos los poderes del Estado.

El ex Consejero de la Judicatura, Germán Gutiérrez, denunció a Martha Rojas, Martha Iñiguez y José Antonio Rivera de haber sido designados miembros del TC por influencia directa del político Carlos Sánchez Berzaín. Asimismo, muchos constitucionalistas criticaron la creación de este supra - poder. Entre ellos, Víctor Hugo Escobar Herbas, en su libro "Justicia Ordinaria Versus Justicia Constitucional", editado en junio de 2004, advierte que el TC, por la vía de los recursos de nulidad y de amparo constitucional, ha supeditado a la Corte Suprema de Justicia, ha fracturado los principios de unidad jurisdiccional y de jerarquía y se ha convertido en súper poder incontrolable.

Una cuestión que todavía se debate en la doctrina constitucional contemporánea es si el TC tiene la legitimidad de ser un "legislador negativo" con facultades para derogar disposiciones legales, subordinando así al propio Parlamento, que además de ser elegido mediante sufragio universal, ostentaría la representación del pueblo según la norma constitucional.

### **Otros vínculos e influencias**

El artículo 60 del Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía prescribe que "constituye una grave transgresión a la ética profesional concertar el ejercicio de funciones, la formación de consorcios con magistrados o jueces para obtener ventajas personales".

Juan Carlos Urenda Diaz, fundador del Movimiento Nación Camba de Liberación - reconocido por muchos como el ideólogo de las autonomías departamentales en Bolivia - es asesor legal y político del Comité Cívico de Santa Cruz. Urenda es además Past Presidente y actual miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC). Otros miembros de esta asociación son, entre otros, José Antonio Rivera Santiváñez, ex diputado nacional y ex magistrado del Tribunal Constitucional (TC); Jorge Asbún Rojas, actual Presidente la ABEC, abogado ligado a la multinacional Transredes S.A. y a la Cámara Agropecuaria del Oriente (CAO).

Actualmente el equipo de asesores legales del Comité Cívico de Santa Cruz está integrado - además de Urenda y Asbún - por el Past Presidente del TC, Willman Durán Ribera, y el también ex magistrado del TC y ex diputado nacional, René Baldivieso Guzmán. Este equipo de juristas, bajo el emblema de las "autonomías departamentales" tiene el principal propósito de diseñar conjuntamente las estrategias legales para la implementación de un régimen interno que privilegie a los grupos de poder económico en la nueva Constitución boliviana. Los vínculos estrechos entre estos abogados y el TC, son la principal razón que explica porqué el Comité Cívico de Santa Cruz y las fuerzas parlamentarias de la derecha que son minoritarias en el Congreso Nacional - Poder Democrático Social (PODEMOS), Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR) y Unidad Nacional (UN) - acuden a éste todas las veces que no logran sus resultados esperados en el órgano legislativo o el órgano constituyente.

El mejor ejemplo de los favores del TC a las fuerzas parlamentarias de la derecha - PODEMOS, MNR y UN - se expresó en la Sentencia Constitucional (SC) 066/2005 que declaró inconstitucional el artículo 88 del Código Electoral e instó al Parlamento sancionar una nueva ley de distribución de escaños conforme al artículo 60 VI. de la Constitución Política del Estado (CPE). Gerardo Rosado, diputado del Movimiento Nacionalista Revolucionario (MNR), junto con otros parlamentarios de la derecha - y con la colaboración del equipo de asesores del Comité Cívico de Santa Cruz - demandaron la inconstitucionalidad del artículo 88 del Código Electoral. Una clara motivación de esta demanda era, que una vez declarada procedente, a contrapelo se apruebe en el Parlamento un antiguo proyecto de ley de distribución de escaños ampliamente favorable a los departamentos del oriente boliviano - donde la derecha obtuvo una mayoritaria representación política los últimos años - pese a que por el principio de preclusión normado en el art. 3 inc. f) del Código Electoral "las etapas del proceso electoral no se repetirán ni se revisarán".

Fuera de ello, dicha exhortación del TC era claramente ilegal, puesto que se había planteado un recurso directo de inconstitucionalidad y el ordenamiento jurídico boliviano no contempla el recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa. Además, el TC falló en clara vulneración del artículo 58 de la LTC.

### **Sentencias constitucionales y comunicados de prensa ¿Cuáles tienen efectos legales y cuáles no?**

El TC varias veces pronunció sentencias ilegales favorables a determinados grupos políticos y económicos, y posteriormente, publicó comunicados de prensa con una interpretación

distinta; no obstante el TC no está facultado por la LTC para emitir dichos comunicados o aclaraciones (2). Lo que mucha gente no conoce, sin embargo, es que únicamente tiene efectos jurídicos la parte resolutive - o parte final - de una sentencia constitucional y no así su parte considerativa, mucho menos los comunicados de prensa o aclaraciones del TC. Los comunicados de prensa y las aclaraciones del TC son, en un sentido jurídico, simples opiniones legales, que no tienen fuerza obligatoria.

Sirve como ejemplo de este doble discurso del TC, sus decisiones y opiniones entorno a los contratos de riesgo compartido suscritos con las empresas petroleras. El TC dictó una sentencia constitucional de carácter obligatorio que favoreció los convenios celebrados con estas multinacionales, y luego emitió un comunicado de prensa contrario - y sin efectos obligatorios - con la intención de atemperar las críticas en su contra, y subrepticamente, posibilitar que las empresas petroleras mantengan vigentes sus contratos, o que de no ser así, los eventuales nuevos acuerdos sean aprobados ineludiblemente en el Parlamento; circunstancia que daría la posibilidad a que el Poder Ejecutivo tenga menor capacidad de negociación y que sus aliados parlamentarios intenten modificaciones en aquellos términos que les sean desfavorables.

En efecto, el TC a través de la SC 114/2003 de 5 de diciembre declaró constitucional el DS. 24806 por el cual se aprobaron los contratos de riesgo compartido, mediante los cuales YPFB, en representación del Estado, otorgó a las empresas trasnacionales la propiedad de los hidrocarburos en boca de pozo, sin previa autorización ni aprobación del Congreso, tal como lo prescribe el art. 59 num. 5) de la Constitución vigente (3). El 7 de abril de 2005 - momento en el que ya era manifiesto el interés popular de nacionalizar la industria petrolera - el TC a través de un comunicado de prensa manifestó que la SC 114/2005 "(no) relevó al Poder Legislativo de la atribución quinta del artículo 59 de la Constitución".

Así, las empresas petroleras lograron no sólo un sólido argumento legal para proteger sus contratos firmados hasta esa fecha, ante la eventualidad de un juicio en su contra; sino, que además, a partir del referido comunicado de prensa el Congreso Nacional podría constituirse en una segunda instancia de negociación con el Estado boliviano, e inclusive, con el respaldo suficiente del Parlamento, éste sería capaz de neutralizar los nuevos contratos. Por otra parte, queda claro que en estas condiciones el Parlamento tendría la última palabra sobre la vigencia de los nuevos contratos. Por consiguiente, la plena capacidad de negociación previa del Estado boliviano estaría ampliamente reducida, pues los próximos convenios estarían supeditados, en todo caso, a la venia parlamentaria.

Tal decisión tiene su explicación política en el tiempo. El TC, con la indicada SC 114/2003 pretendió darle mayor certidumbre jurídica a los contratos suscritos, y cuando vino la ola de la reforma política en materia de hidrocarburos, además se aseguró que, ante la posibilidad de suscribirse futuros contratos, éstos deberían ser aprobados ineludiblemente por el Congreso Nacional, donde la derecha histórica obtuvo una importante representación política en la última década, principalmente en el Senado.

Este mismo doble discurso fue utilizado por el TC para favorecer a las multinacionales y empresas del sector minero, a través de la SC 32/2006 por la cual se declara la constitucionalidad de varios artículos del Código de Minería que permiten la enajenación de

riquezas minerales sin la autorización ni la aprobación previa del Congreso Nacional, e inmediatamente después, reiteró en un comunicado de prensa que ello no releva al Poder Legislativo del cumplimiento de la atribución quinta del artículo 59 de la Constitución.

Ahora bien, para evitar cualquier sospecha sobre la legalidad de los contratos, el TC expresó en varias oportunidades que sus decisiones previenen para el futuro, es decir, tienen efectos hacia delante, pro futuro, pues están revestidos del carácter ex nunc ("desde ahora", por su traducción literal). De esta manera se quería decir, en otras palabras, que todo lo suscrito hasta la fecha no era precisamente ilegal; pese a que los contratos celebrados con las multinacionales mediante disposiciones legales inconstitucionales, y más precisamente su ejecución, pasaron por alto la atribución quinta del artículo 59 de la Constitución.

Pero la culminación de esta protección a las empresas multinacionales y otros grupos de poder económico viene acompañada de la SC. 31/2006 que declara constitucionales las leyes 1132, 1593, 1594, 1586, 1535, 1897 y 2360 que ratifican Convenios y Tratados Bilaterales de Inversiones (BIT"s, por su sigla en inglés) que someten al Estado boliviano al arbitraje internacional - entre ellos al CIADI, dependiente del Banco Mundial - en caso de controversias entre los inversores y el Estado boliviano. Dada la gravedad del caso, el TC no la dio a conocer a la opinión pública, como habitualmente lo hace, con otros fallos relevantes.

Así, las multinacionales petroleras no sólo tendrían una "coraza legal" y a sus "emisarios congresales" para salvaguardar sus intereses; sino además "la sartén por el mango" para golpear al Estado boliviano en caso de que éste intente una auténtica nacionalización de la industria petrolera, y de otros sectores de la economía.

Propuesta del Tribunal Constitucional a la Asamblea Constituyente. ¿Independencia o corporativización de la justicia constitucional?

El TC, otra vez con afanes estrictamente políticos, propuso hace poco tiempo que los postulantes del TC sean elegidos por el Congreso Nacional de ternas remitidas por un llamativo Consejo Nacional de Selección, el mismo que sería conformado por: a) Facultades de derecho de las universidades públicas y privadas; b) Colegio Nacional de Abogados; c) Colegios departamentales de abogados; d) Asociación de jueces y magistrados; e) Academias de derecho constitucional, y otros.

Ningún país del mundo tiene esta forma corporativa de proposición de ternas para la elección de magistrados de un TC. Además, es de conocimiento público que en el país algunos colegios profesionales de abogados tienen relación estrecha con partidos políticos que incluso financian sus campañas; lo mismo sucede en las facultades de derecho de algunas universidades del país.

Lo más interesante de esta propuesta es, sin embargo, que este Consejo Nacional de Selección sería formado por "Academias de derecho constitucional". Según se conoce, la única Academia de derecho constitucional en Bolivia es la ABEC - integrada como se dijo, por abogados del Comité Cívico de Santa Cruz, ex magistrados del TC y abogados de multinacionales -. ¿Quiere con ello el TC que sus camaradas sean elegidos magistrados de este órgano?

## **Tribunal Constitucional: baluarte institucional de la derecha histórica y los grupos de poder económico**

La lectura de algunas sentencias constitucionales del TC es más que suficiente para afirmar categóricamente que el TC es hoy el baluarte institucional de la derecha histórica boliviana y ciertos grupos de poder económico. Esta afirmación es todavía más patente si se toma en cuenta sus antojadizos comunicados de prensa, y más recientemente, su propuesta a la Asamblea Constituyente.

Debido a la evidente politización del TC - sumado a muchos fallos deplorables que fueron considerados ilegales por reconocidos juriconsultos (4) - la modificación en la modalidad de su elección y facultades, e incluso la eliminación de esta jurisdicción especial, son asuntos de capital importancia en el debate de la nueva Constitución. Esto último no debería extrañar a nadie, toda vez que la mayoría de los países iberoamericanos - entre ellos, Argentina, Brasil y México - no cuentan con un Tribunal Constitucional, y el control de constitucionalidad se ejerce por su máxima Corte de Justicia: Corte Suprema de Justicia Argentina, Supremo Tribunal Federal Brasileño, Suprema Corte de Justicia Mexicana.

---

### **Notas:**

1. Vid. KERSHAW, Ian, *The Hitler Myth*, Oxford University Press, Oxford, 1987.
2. En teoría, uno de los principios elementales por el que se debería regir cualquier tribunal de justicia en un Estado social y democrático de derecho, es el de la imparcialidad. Montesquieu decía que los jueces en su actividad de administración de justicia son, simplemente "la bouche qui prononce les paroles de la loi [...], le pouvoir de juger en quelque sorte est nul" (la boca que pronuncia las palabras de la ley el poder de juzgar de otra manera es nulo).
3. En base a este decreto supremo, se suscribieron 70 contratos con las empresas petroleras, sin que el Congreso Nacional haya conocido jamás estos acuerdos. Incluso esta norma jurídica, con la finalidad de encubrir los pactos clandestinos, no fue publicada en la Gaceta Oficial.
4. A continuación, el detalle de algunas sentencias constitucionales ilegales del TC:
  - SC. 31/2006: Declara constitucionales las leyes 1132, 1593, 1594, 1586, 1535, 1897 y 2360 que ratifican Convenios y Tratados Bilaterales de Inversiones que someten al Estado boliviano al arbitraje internacional, en caso de controversias entre los inversores y el Estado boliviano. Ésta es, sin duda, una de las sentencias constitucionales más lesivas a los intereses del Estado boliviano. Dada la gravedad del caso, el TC no la dio a conocer a la opinión pública, como habitualmente lo hace, con otros fallos relevantes.
  - SC. 114/2005: Declara constitucional el decreto supremo que aprueba el Modelo de Contrato de Riesgo Compartido que otorga la propiedad los hidrocarburos en boca de pozo, sin la aprobación del Congreso Nacional.

- SC. 32/2006: Declara constitucionales varios artículos del Código de Minería que permiten la enajenación de riquezas minerales sin la autorización previa del Congreso Nacional.
- SC. 66/2005: Declara inconstitucional el art. 88 del Código Electoral e insta al Congreso Nacional una redistribución de escaños, para favorecer a las fuerzas políticas de la derecha.
- SC. 74/2006: Declara constitucional el DS. 28015 y en sus fundamentos de hecho deniega el resarcimiento a víctimas de violencia política en gobiernos constitucionalmente.
- SC. 19/2005: Declara constitucional la Ley de Capitalización, por la cual se enajenan los recursos naturales del Estado boliviano.

*La Haine*

---

[https://www.lahaine.org/mundo.php/la\\_politizacion\\_del\\_tribunal\\_constitucio](https://www.lahaine.org/mundo.php/la_politizacion_del_tribunal_constitucio)