REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

Composición e independencia del Órgano Electoral: yerros y omisiones de la Sentencia Constitucional 0680/2012*

COMPOSITION AND INDEPENDENCE OF THE ELECTORAL BODY:
ERRORS AND OMISSIONS OF THE CONSTITUTIONAL SENTENCE 0680/2012

*Carlos Börth Irahola***
cbohrt@gmail.com

Presentado: agosto 19 de 2016. Aceptado: 04 de octubre de 2016

RESUMEN

El ensayo contiene un análisis crítico de la Sentencia 0680/2012 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, con la que el "guardián de la Constitución" zanjó una demanda de inconstitucionalidad planteada por asambleístas cruceños contra las disposiciones de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional relativas a la conformación de los Tribunales Electorales Departamentales. En el documento, utilizando como referente teórico los aportes de Konrad Hesse, se hace una evaluación minuciosa de los principios de concordancia práctica, eficacia integradora, reserva legal y corrección funcional, rectores de la interpretación constitucional. El estudio, con rigor teórico, conduce a sostener que la Sentencia Constitucional sometida a evaluación crítica adolece de baja calidad técnica y jurídica y, lo que es peor, elude el enjuiciamiento del conflicto de fondo entre los artículos 172.21 y 206.V de la Constitución, el que tampoco fue visualizado por los demandantes.

Palabras Claves: Tribunal Constitucional de Bolivia, jurisprudencia constitucional, órgano Electoral Plurinacional, interpretación constitucional.

ABSTRACT

The article contains a critical analysis of Judgment 0680/2012 of the Plurinational Constitutional Court of Bolivia, with which the "guardian of the Constitution" settled an unconstitutionality petition filed by assembly members from the city of Santa Cruz de la Sierra against the provisions of the Law of the Plurinational Electoral Organ related to the formation of the Departmental Electoral Courts. In the document, using as a theoretical reference the contributions of Konrad Hesse, a thorough evaluation is made of the principles of practical agreement, integrative efficacy, legal reserve and functional correction, guiding the constitutional interpretation. The study, with theoretical rigor, leads to the assertion that the Constitutional Judgment subject to critical evaluation suffers from low technical and legal quality and, what is worse, eludes the prosecution of the fundamental conflict between articles 172.21 and 206.V of the Constitution, which was also not visualized by the plaintiffs.

Keywords: Constitutional Court of Bolivia, constitutional jurisprudence, conformation of the electoral body.

* Artículo de investigación producto del Programa de Investigación del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho, Universidad Mayor de San Andrés, desarrollado en la gestión 2016.
** Carlos Börth Irahola es docente investigador del Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis de la Carrera de Derecho.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

1. Antecedentes

Haciendo uso del llamado, por entonces, "recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad", el 11 de marzo de 2011, varios asambleístas del gobierno autónomo departamental de Santa Cruz solicitaron al Tribunal Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 33 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional, N° 018[1], alegando que la disposición de ese numeral violaría el mandato contenido en el parágrafo V del artículo 206 de la Constitución Política del Estado[2].

En el petitorio, las y los representantes cruceños demandantes pusieron énfasis en el hecho de que la citada cláusula 206.V. de la Constitución porta tres disposiciones: asigna a las asambleas legislativas departamentales, o consejos departamentales, en su caso, la potestad de elaborar una terna para "*cada uno de los vocales de los Tribunales Departamentales Electorales"* (sic); encomienda a la Cámara de Diputados la designación de los miembros de esos tribunales en base a las ternas enviadas por las instancias deliberativas sub-nacionales, y tercero, ambas instancias intervinientes (la Asamblea Departamental y la Cámara de Diputados) deben garantizar que al menos uno de los miembros de los órganos electorales sub-nacionales pertenezca a una nación o pueblo indígena originario del respectivo Departamento. Frente a estas instrucciones constitucionales imperativas –continuaba el alegato–, la Ley 018, a través de su artículo 32.II, fija en cinco la cantidad de vocalías que componen las instancias departamentales colegiadas del Órgano Electoral, y al mismo tiempo, mediante el impugnado artículo 33.2, reconoce a las asambleas departamentales facultad para elaborar únicamente cuatro ternas. Debido a ello –afirmaban los demandantes– la inconstitucionalidad de esta disposición es manifiesta, por lo que, aplicando los principios de concordancia práctica y de eficacia integradora, que guían la interpretación de los textos constitucionales, debe declararse expresamente este hecho, viabilizando de ese modo que las asambleas departamentales elaboren las cinco ternas para la designación de los vocales electorales departamentales.

Corridos los trámites de la admisión del recurso, la demanda se puso en conocimiento de la Vicepresidencia del Estado para que, en su condición de cabeza de la Asamblea Legislativa Plurinacional, expusiera los fundamentos que llevaron a la redacción y aprobación de la norma impugnada. La respuesta de Álvaro García Linera fue presentada el 27 de junio de ese mismo año, solicitando a la máxima instancia de control constitucional se declare la constitucionalidad de la cuestionada norma, para lo que desgranó siete argumentos, los que, en apretada reseña, pueden ser reproducidos en los siguientes términos[3]:

i. La LOEP, incluido su artículo 33.2, guardan coherencia con la Constitución bajo el principio de reserva legal.

ii. La supremacía constitucional y la jerarquía normativa señaladas en el artículo 410 de la Norma Suprema obligan a que las normas infra - constitucionales se ajusten a esos parámetros.

iii. El numeral 2 del artículo 33 de la LOEP se justifica en concordancia con el numeral 1, dado que éste habilita al

1 Ley promulgada el 16 de junio de 2010. En adelante aludiremos a ésta ley como LOEP.

2 Las y los asambleístas demandantes fueron María Arias de Paz, Mario Alberto Justiniano Eklund, Hugo Raúl Limón Bejarano, Francisco Javier Limpias Chávez, José Luis Martínez Colombo, Delmar Eduardo Méndez Aponte, Ronald Floriberto Moreno García, Rose Marie Sandoval Farfán, Bernardo Suárez Andrade, Alcides Vargas Vega y Alcides Villagómez Ibáñez.

3 Esta reseña del informe del Vicepresidente y la del memorial con el que se inició el juicio se basan en la presentación que de ambos documentos hace la sentencia que cerró el caso. Lamentablemente ambos materiales, así como el conjunto del expediente, no se encuentran disponibles en la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

Presidente del Estado para designar a un vocal de los tribunales electorales departamentales.

iv. El numeral 1 fue concebido siguiendo, por analogía, la disposición del artículo 206, numeral III, de la Constitución, que le encomienda al Presidente la designación de uno de los miembros del Tribunal Supremo Electoral (TSE).

v. Por otro lado, el parágrafo V de ese mismo artículo de la Ley Fundamental no determina que las ternas sean cinco, por lo que cabe la aplicación de la analogía como criterio rector para regular la composición de los tribunales electorales sub-nacionales.

vi. La LOEP no coarta la atribución de las Asambleas Departamentales para elaborar las ternas que darán origen a la designación de los vocales departamentales, al contrario, la cumple a cabalidad, aunque repitiendo el procedimiento fijado por la Norma Suprema para la constitución del TSE, y

vii. La Cámara de Diputados es la que elige a los vocales departamentales, conforme manda el numeral V del artículo 206 de la Magna Carta, aplicando en ese cometido la regla del numeral III del mismo artículo.

Teniendo en mesa los planteamientos de los demandantes y el informe de la entidad generadora de la norma impugnada, el Tribunal Constitucional dedicó parte de su tiempo útil al análisis del conflicto de constitucionalidad hasta emitir, treinta y cinco días después, el 2 de agosto, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0680/2012, sometida aquí a escrutinio crítico.

2. El fallo y sus fundamentos jurídicos

El fallo del Tribunal proclamó, sin ambages, la constitucionalidad de la norma impugnada. Sin embargo, no resulta difícil demostrar que en el análisis del conflicto no se abarcaron todos los elementos que debieron haber abordados y, menos, se prestaron atención a los necesarios antecedentes históricos del tema en controversia, como veremos a continuación.

Cinco "fundamentos jurídicos" fueron acopiados por las y los magistrados para sustentar el fallo[4]: un breve análisis sobre la naturaleza y alcance del control de constitucionalidad (fundamento III.1); algunas reflexiones *"sobre supremacía constitucional y jerarquía normativa"* (III.2); el principio de concordancia práctica (III.2) (sic); el principio de la eficacia integradora de la Constitución (III.2) (sic) y el principio de reserva legal (III.3) (sic). Y al cabo de la presentación de estos "fundamentos" aparece un acápite bajo el subtítulo de "*análisis de la problemática planteada"* (III.4).

Antes de ingresar a la evaluación de estos temas, repárese en el hecho de que las y los jueces constitucionales no incluyeron en el basamento de la sentencia el principio de corrección funcional. Al final de este trabajo trataremos de explicar esta notable ausencia.

Más allá de la formalidad de explicar a qué se denomina control de constitucionalidad y la naturaleza y alcance de la acción abstracta de inconstitucionalidad, una de las vías para efectivizar aquel, no queda clara la función del primer fundamento en la estructura lógica de la sentencia que venimos analizando. En él se despliegan rudimentos teóricos que, en el nivel en que están formulados, no pueden sino ser de conocimiento de las partes que intervienen en el juicio. En todo caso, abundar sobre esos conocidos tópicos resulta funcional tanto para declarar la constitucionalidad de la disposición legal impugnada como para expulsarla del ordenamiento jurídico por atentar contra el ordenamiento supremo.

4 Debe dejarse señalado aquí que en el texto de la SCP 0680/2012 aparecen numerados sólo tres fundamentos, ello se debe al hecho de que, en un inexplicable y desmerecedor error formal, el apartado III.2 se encuentra repetido tres veces, siendo que cada uno de ellos presenta un "fundamento". Corregido el error, por tanto, en realidad el fallo se asienta en cinco argumentos.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

No faltará, empero, quien se esfuerce en explicar que nunca deja de ser necesario, o útil, encuadrar los fallos en esta materia definiendo con precisión por qué y para qué se evalúa la conformidad de las normas secundarias respecto a la Constitución y cuál la naturaleza de la vía utilizada por los demandantes. Si esa fuese la razón de ser del primer fundamento, entonces todas las sentencias constitucionales deberían incluir disquisiciones teóricas semejantes, previsión metodológica a todas luces innecesaria, desnudándose así lo deleznable del argumento. No obstante, en un escenario hipotético sí parecen tener cabida esos esclarecimientos: cuando una de las partes, por increíble que parezca, equivoca la vía para efectivizar el control de constitucionalidad, error que, por cierto, no se registró en nuestro caso. Cabe acotar, además, que si semejante confusión afectaría al o a los accionantes, el defecto tendría que ser zanjado en la fase inicial a cargo de la Comisión de Admisión. Así, pues, tal parece que el primer "fundamento" sólo tuvo la misión de actuar como relleno en el texto del fallo.

Función semejante puede atribuirse al fundamento III.2, centrado en la *difícil* tarea de explicar qué debe entenderse por supremacía constitucional y jerarquía normativa, es decir, cómo debe leerse y aplicarse el artículo 410 de la Constitución. Es obvio que la utilidad de este argumento proyecta ante todo duda, puesto que toda acción de inconstitucionalidad abstracta se asienta en un supuesto: la vigencia dura e indeclinable de la supremacía constitucional.

De manera que no queda claro ¿por qué el máximo intérprete de la Suprema Norma habrá considerado necesario esclarecer algo de suyo claro? Duda esta reforzada con una interrogante contrafáctica decisoria: ¿Si este tema no hubiera sido incluido en la sentencia, habría ésta perdido claridad y eficacia?. ¡Por supuesto que no! Contundente respuesta que autoriza a afirmar que también este "fundamento" no pasó de ser un relleno retórico.

Pero, cuando en una decisión judicial se utilizan este tipo de artificios debe tenerse cuidado de no deslizar, entre líneas retóricas, elementos de juicio disfuncionales con la lógica de la decisión, extremo este perceptible en el fallo que venimos aquilatando. Las y los tribunos bolivianos que rubrican la sentencia, citando a Maurice Duverger, realzan que *"la supremacía de la Constitución escrita es el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas".* Y dos párrafos más adelante concluyen que "*… por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma. En consecuencia, cualquier ley que no sea compatible con la Constitución, es inconstitucional"*[5].

A propósito, cabe recordar que la impugnación al artículo 33.2 de la LOEP se origina en el hecho de que siendo cinco las vocalías que componen los tribunales electorales departamentales, las asambleas departamentales sólo están autorizadas a integrar cuatro ternas, debido a que una de esas vocalías será designada por la cabeza del Órgano Ejecutivo. En el fondo, por tanto, se trata de una disputa competencial entre las asambleas departamentales y el Presidente del Estado, conflicto en el que la tesis de que *la supremacía de la Constitución es el instrumento de la limitación de los gobernantes* puede adquirir una trascendencia impensada. Volveremos sobre esto más adelante.

El principio de concordancia práctica fue asumido como tercer sostén de la resolución que estamos desmenuzando, debiendo

5 Op. cit. pág. 6.

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

entenderse por él –según los supremos jueces constitucionales bolivianos– la directriz que "*consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas"*, preservando, empero, el contenido esencial de los *"distintos valores jurídicos constitucionales"* involucrados *"mediante la ponderación proporcional de* [esos] *valores o bienes donde no cabe sacrificar uno por otro, de tal manera que se respete el núcleo duro de cada bien constitucional en conflicto"*[6]. Y concluyen con la siguiente afirmación categórica: este "*principio busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre sí, buscando la solución de problemas a través de la "ponderación de bienes" para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental"*[7].

Si bien esta formulación del principio de concordancia práctica se ajusta, en lo sustancial, a lo que en la doctrina corrientemente se entiende por él, empero, su despliegue en el marco del problema concreto, o mejor, de la presentación original del problema (la contradicción entre el artículo 206.V de la Constitución y el artículo 33.2 de la Ley 018) no termina de ser clara. Citemos sólo un par de indeterminaciones nacidas de la descripción del principio: ¿cuáles son los bienes constitucionales en conflicto, en nuestro caso?, ¿y cuál el "núcleo duro" de cada uno de ellos?

Estos cruciales componentes del tercer fundamento no fueron abordados en la sentencia, por lo que vale la pena revisar lo que la doctrina y la jurisprudencia comparada nos dicen al respecto.

Para Konrad Hesse, constitucionalista alemán y una de las referencias descollantes en el campo de la teoría de la interpretación constitucional, el principio de concordancia práctica determina que:

"…los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad.

Allí donde se produzcan colisiones no se debe, a través de una precipitada "ponderación de bienes", o incluso abstracta "ponderación de valores", realizar el uno a costa del otro. Por el contrario, el principio de la unidad de la Constitución exige una labor de "optimación": se hace preciso establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima.

La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad; no debe ir más de lo que venga exigido por la realización de la concordancia entre ambos bienes jurídicos"[8].

En esta lectura queda claro que el principio en cuestión se aplica cuando dos o más bienes jurídicos constitucionalmente protegidos entran en conflicto, casos en los que la realización de uno de los valores no puede anular o disminuir sustancialmente al otro u otros.

6 En el texto de la sentencia se cita a Manuel García-Pelayo como soporte de esta formulación pero no se identifica la fuente o documento de la que proviene. Párrafos más adelante, al desarrollar el siguiente fundamento, citan la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida, el 16 de octubre de 2009, en el Expediente 02005-2009-PA/TC, de la que extraen otra transcripción en la que aparece mencionado también el mismo constitucionalista español, aunque en una perspectiva diferente a la de la conceptualización de los principios que orientan la interpretación constitucional.

7 Las tres transcripciones se encuentran en la página 7 de la SCP 0680/2012. El subrayado es nuestro.

8 Hesse, Konrad, *"Escritos de Derecho Constitucional"*, Centro de Estudios Constitucionales, 2ª edición, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, 1992, pág. 45. La primera edición de este libro vio la luz en 1983, difundiendo en idioma español cuatro escritos de Hesse, uno de ellos dedicado a la teoría de la interpretación constitucional, que tuvieron un gran impacto sobre el Tribunal Constitucional y el desarrollo del Derecho Constitucional españoles. Un interesante y esclarecedor estudio de la influencia de Hesse y de este libro en España es el de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, *"Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el Derecho Constitucional de Konrad Hesse"*, Revista Española de Derecho Constitucional, N° 100, 2014, pp. 403 – 423.

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Veamos ahora qué dice, al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú, cuyo criterio conviene conocer dado que fue citado en la sentencia boliviana que estamos escudriñando. Los magistrados peruanos dejaron sentado, como línea jurisprudencial, que en virtud del principio de concordancia práctica:

"… toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta 'optimizando' su interpretación, es decir, sin 'sacrificar' ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada 'Constitución orgánica' se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado"[9].

De modo que también en esta versión se destaca que es en el escenario de tensiones entre normas constitucionales, especialmente cuando se trata de contradicciones, aparentes o reales, entre derechos fundamentales, donde el auxilio de este principio se deja sentir, lo que explica que, por tratarse de mandatos supremos, no tenga cabida el sacrificio de ninguno de ellos, mucho menos en aras de una disposición secundaria. Ahora bien, en una perspectiva metodológica rigurosa, planteado el principio de concordancia práctica como fundamento del fallo, a continuación, lógicamente, debió seguir la identificación de los "bienes constitucionales" o "instituciones constitucionalmente relevantes" involucrados en el caso concreto, pero, lamentablemente, las y los magistrados bolivianos no siguieron esta secuencia lógica. Olvidaron asimismo identificar las normas constitucionales que estarían en curso de colisión, componente éste, como acabamos de ver, implícito en este principio y explícitamente asumido así en la SCP 0680/2012[10]. Debe remarcarse aquí que los asambleístas cruceños recurrentes nunca afirmaron que, en el asunto materia del juicio constitucional, existiera una contradicción entre normas fundamentales, menos la autoridad informante, de manera que la percepción de un probable conflicto intra-constitución provino de los miembros del Tribunal. En nuestras conclusiones, páginas adelante, nos ocuparemos de identificar esos valores y normas. El rol de cuarto fundamento recayó en el *principio de eficacia integradora*, presentado por los "supremos" contralores de la Constitución boliviana a través de los siguientes dos párrafos:

"Para César Landa este principio valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de este cuerpo normativo. Con ello se busca afirmar el carácter supremo y pluralista de la Constitución, en la medida en que integra a los valores minoritarios con el mayoritario, gracias a entender que la Constitución expresa la diversidad de los intereses sociales, dentro de la unidad política".

"Supone de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida el 16 de octubre de 2009, en el Exp. 02005-2009-PA/TC: '…el identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca la que desde luego debe considerar a la persona como el prius ético y lógico del Estado Social y Democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes.

9 Sentencia pronunciada el 8 de noviembre de 2005 en el expediente N° 5854-2005-PA/TC, Pedro Lizana Puelles vs. Corte Superior de Justicia de Piura, fundamento 4, pp. 5 y 6.

10 Ver *supra* el subrayado en la transcripción de fragmentos de esta sentencia.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme', puesto que 'lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad subjetiva del constituyente, sino la racionalidad y voluntad objetivas que se desprenden del texto' (García Pelayo, MANUEL 'Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución'. En: Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79). A tal propósito coadyuvan los principios interpretativos institucionales de unidad de la Constitución, eficacia integradora y concordancia práctica'"[11].

Ambos parágrafos arrojan una imagen, por decir lo menos, dudosa. El primero adolece de dos defectos, uno formal y el otro sustancial. Comienza citando al magistrado César Landa, destacado miembro del Tribunal Constitucional peruano, como fuente, pero no identifica el documento aprovechado como tal, lo que evidentemente disminuye la seriedad de quien redactó el texto y, por supuesto, también de quienes lo validaron con sus firmas[12]. Esto es lo formal, aunque no por ello desdeñable considerando la majestad del órgano en cuestión.

En lo esencial, el texto transcrito proyecta el tema como si el criterio de eficacia integradora estuviese orientado al "*mantenimiento de la unidad política de la Constitución"*, por lo que en la interpretación deberían preferirse "*las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de este cuerpo normativo"*. Esta es una visión equivocada de este principio, puesto que lo que esta directriz en realidad define es que debe preservarse la unidad y el diseño del sistema político contenido en la Constitución, y no la unidad de ésta, resguardada por otra línea interpretativa rectora, conocida, no por casualidad, como *"principio de unidad de la Constitución"*. A mayor abundamiento, revisemos que dicen sobre este tema las dos fuentes seleccionadas en este trabajo.

Hesse sostiene que para preservar *"la relevancia de los puntos de vista"* de la Constitución debe aplicarse el *"criterio de eficacia integradora"*, según el cual:

"… si la Constitución se propone la creación y mantenimiento de la unidad política ello exige otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad. Ahora bien, este cometido no habrá sido cumplido correctamente cuando sólo pueda ser alcanzado 'a través de vías no estrictamente constitucionales', pues con ello se habrían rebasado los límites de la interpretación constitucional"[13].

Dos componentes destacan en esta presentación del distinguido profesor de las universidades de Gotinga y Friburgo: primero, el principio que nos ocupa, en efecto, tiene como objetivo la "unidad política" regida por la Ley Fundamental, y de ningún modo la unidad de ésta, y segundo, ese objetivo no puede alcanzarse correctamente si en la misión intervienen disposiciones "*no estrictamente constitucionales"*, como es el caso del artículo 33.2 de la Ley del Órgano Electoral boliviano.

Así lo entiende también el Tribunal Constitucional de Lima, para cuyos integrantes el "*principio de función*

11 SCP 0680/2012, pág. 7.

12 Anticipándonos a quien quiera salir al paso alegando que la fuente extrañada no es sino la sentencia emitida en el expediente 02005-2009-PA/TC, citada en el siguiente párrafo del fallo boliviano, debemos advertir a los lectores que los magistrados Landa Arroyo y Calle Hayen –además de otros altos jueces– estuvieron en desacuerdo con la decisión mayoritaria del Tribunal Constitucional peruano formalizada en esa sentencia, por lo que insertaron en ella los fundamentos de su voto disidente, sin incluir esfuerzo alguno por precisar el significado del principio de la eficacia integradora de la Constitución.

13 Op. cit., pág. 47.

integradora" (aludido de ese modo por ellos) determina que:

"El 'producto' de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad"[14].

Esta fórmula es aún más clara que la de Hesse, de ella se desprende que cualquier interpretación constitucional que asuma como criterio orientador la eficacia integradora, para ser válida, buscará *"pacificar y ordenar"* las relaciones entre los poderes públicos y las relaciones de éstos con la sociedad, es decir, buscará preservar la unidad política del sistema.

En suma, nada sugiere que exista sustento suficiente para el párrafo inicial del cuarto "fundamento jurídico" de la Sentencia Constitucional 0680/2012; constatación ésta que hace depender la fuerza y pertinencia de este pilar de la consistencia del segundo párrafo, en el que, las y los "máximos protectores" de la Constitución boliviana, transcriben un extenso pasaje de una sentencia emitida por sus homólogos peruanos[15], asociando la cita a la justificación del principio de eficacia integradora y sugiriendo, de ese modo, que sus colegas transandinos compartirían su punto de vista, lo que, de ser evidente, ayudaría a legitimar en cierto sentido su fallo. Empero, la revisión cuidadosa de la resolución peruana desautoriza el recurso metodológico de los jueces bolivianos, ya que ese extenso párrafo, en el texto limeño, tiene la misión de explicar lo que los constitucionalistas peruanos denominan *"interpretación institucional"* –diferente y superior a la interpretación jurídica tradicional– cuya característica principal consiste, precisamente, en "*identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona como el* prius *ético y lógico del Estado Social y Democrático de Derecho"*[16]. Así, los guardianes de la Constitución peruana no acuñaron esta tesis, correcta en sí misma, para validar el principio de eficacia integradora, sino para marcar las diferencias que separan a la interpretación constitucional de la interpretación jurídica tradicional, designio este nítidamente perfilado no sólo en esta resolución, sino también en su precedente, emitido en el Expediente Nº 0008-2003-AI/TC el 11 de noviembre de 2003.

Puede sostenerse entonces, sin sombra de duda, que tampoco el segundo párrafo le da consistencia al cuarto "fundamento jurídico" de la SCP 0680/2012, lo que, inevitablemente, debilita más todavía su base teórica.

Depreciación a la que debe añadirse un sub-producto derivado de la poco rigurosa utilización del texto peruano: en éste, citando a Manuel García Pelayo, se postula que *"lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad subjetiva del constituyente, sino la racionalidad y voluntad objetivas que se desprenden del texto"*[17]; afirmación que, sin dejar de ser polémica, podría ajustarse a los regímenes constitucionales peruano y español, pero no del todo al sistema boliviano, en el que, por mandato imperativo del artículo 196 de la Constitución, *"en su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto"*, o lo que es

14 Sentencia en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 4, pág. 6.

15 Fallo pronunciado en el Expediente 02005-2009-PA/TC.

16 Ver el punto 6.1.1 de la sentencia peruana de referencia, pág. 15. Es tan desprolija la transcripción hecha en el texto boliviano que hasta omitieron signos de puntuación, empobreciendo la sintaxis original.

17 Ibidem, pág. 15. Afirmación transcrita en la SCP 0680/2012 y reproducida en este documento, páginas atrás.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

lo mismo, sí deberá considerar la *voluntad subjetiva del constituyente*, y en términos preferentes. Dado el importante nivel de incompatibilidad entre ambas visiones, no resulta fácil entender por qué el Tribunal boliviano decidió adoptar la postulación peruano-española, sin molestarse, además, en desplegar la necesaria, cuanto imprescindible, fundamentación.

Continuando con el análisis de la SCP 0680/2012, toca evaluar su quinto "fundamento jurídico", centrado en el principio de reserva legal. Es conocido por todos que este principio es una consecuencia de los múltiples pasajes de la Constitución en los que se encomienda al legislador desarrollar y regular una materia determinada, en nuestro caso la estructuración del Órgano Electoral Plurinacional. Definida así esta directriz y trayendo a colación el hecho de que las y los asambleístas cruceños no impugnaron a la Ley del Órgano Electoral Plurinacional *in toto*, sino únicamente a su artículo 33.2, no se ve la razón para su adopción como fundamento jurídico del fallo, salvo dos circunstancias subalternas: la insulsa mención de él hecha en el informe del Vicepresidente del Estado y una descontextualizada cita de la Sentencia Constitucional 069/2006, que más parece traída de los cabellos sólo para justificar el sentido del fallo. La cita dice lo siguiente:

"*… el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior"*[18].

La controversia materia de la SCP 0680/2012 no involucraba derechos fundamentales, se limitaba al cercenamiento de la competencia de las asambleas departamentales para conformar las ternas destinadas a la designación de vocales de los tribunales electorales departamentales, ¿por qué, entonces, incluir esta argumentación?, y lo peor es que, al hacerlo, desliza esta peligrosa tesis de que "*no resulta lesionado el principio* [de reserva legal] *cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior"*, como si la sola reserva legal bastara para justificar cualquier decisión del legislador, por arbitraria que ella sea. Ninguna reserva legal, por cierto, autoriza violaciones a la Constitución, al contrario, depende de ésta.

Y no sólo eso, sino que, visto con más detenimiento el régimen específico de la conformación de las ternas electorales, podría incluso discutirse si la reserva legal del artículo 205.II de la Constitución abarca a las potestades de las asambleas departamentales, dado que esta disposición sólo encomienda al legislador desarrollar *"la jurisdicción, competencias y atribuciones del Órgano Electoral y de sus diferentes niveles"*, lo que, obvio, no abarca la reglamentación del mandato contenido en el siguiente artículo 206, parágrafo V, de la Suprema Norma. Tal parece que las y los asambleístas que interpusieron la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 33.2 de la LOEP pudieron incluso alegar la violación del principio de reserva legal, pero no lo hicieron, tampoco lo estudió con seriedad el Tribunal. En esta perspectiva se ve con mayor nitidez todavía lo forzado y arbitrario de haber adoptado este principio como quinto "fundamento jurídico".

Antes de continuar con el desarrollo de este trabajo, recapitulemos que queda de los cinco sustentos jurídicos de la sentencia

18 SCP 0680/2012, pág. 8.

que constituye nuestro "objeto de estudio": los dos primeros *fundamentos* no pasaron de ser simples rellenos retóricos; el tercero muestra una formulación incompleta, además de arrojar dudas sobre su pertinencia para el caso concreto; el cuarto adolece de una presentación errónea, mientras que, en su versión correcta, podría incluso servir de justificación para un fallo diferente al emitido y, por último, el quinto *fundamento*, al margen de que puede ser catalogado como otro relleno retórico y forzado, entrega indicios de que el Tribunal Constitucional Plurinacional eludió su obligación de salvaguardar la integridad de la Constitución. Pero, si los fundamentos de la sentencia revelan esta bajísima calidad teórica y jurídica ¿cuál fue el sustento real de ella? Para absolver esta interrogante se necesita evaluar el acápite III.4 del fallo.

Tres argumentos finales esgrimieron las y los "guardianes de la Constitución":

a) La LOEP fue dictada en función de la reserva legal contenida en el artículo 158.I.3 de la Ley Fundamental, que incluye *"dentro de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional el dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas"* (¡sic!).

b) El artículo impugnado de la LOEP (33.2) resguarda la "*facultad de la Presidenta o Presidente del Estado establecida en el artículo 172.21 de la CPE, de designar sus representantes ante el Órgano Electoral mismo que está compuesto por el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, los juzgados electorales, los jurados de las mesas de sufragio y los notarios electorales"*, y

c) El artículo 206.V de la Constitución no dispone que las ternas a ser conformadas por las asambleas departamentales sean cinco, de donde se sigue que "*no podría determinarse la inconstitucionalidad de la norma impugnada partiendo de una determinación que no está prevista en la norma constitucional supuestamente vulnerada"*[19].

Analicemos estos argumentos uno tras otro: el primero justifica la existencia de la LOEP por tener el respaldo de una reserva legal, lo que, en efecto, es incuestionable, pero no lo es en modo alguno ubicar esa reserva en el artículo 158.I.3 de la Magna Carta, como se afirma en la sentencia, dado que esta disposición, de naturaleza orgánica, se ocupa de fijar las competencias de la Asamblea Legislativa Plurinacional y no contiene, *stricto sensu*, una reserva legal. Es sabido, por el contrario, que la autorización constitucional expresa para la elaboración de la LOEP se encuentra en el parágrafo II del artículo 205 de la Constitución, lo que se constata con sólo leer su mandato. Si esto es así y tan evidente el error ¿por qué las y los máximos jueces constitucionales del país incurrieron en él?: por lo señalado páginas atrás al aquilatar el quinto fundamento: el alcance de la remisión del citado artículo 205.II no abarca, ni siquiera implícitamente, a la competencia de las asambleas departamentales, potestad que, empero, terminó siendo recortada y ocasionó la demanda de inconstitucionalidad.

Debido a esto y frente a la necesidad de identificar la fuente exacta de la autorización constitucional para la existencia de la LOEP, cualquiera haya sido la razón que indujo a las y los jueces firmantes del fallo a ubicar la reserva legal donde no correspondía, les resultó más fácil *olvidarse* del sitio correcto.

El segundo argumento sostiene que la disposición del artículo 33.2 de la LOEP no es inconstitucional porque resguarda la atribución del Presidente del Estado de nominar a sus *"representantes"* (en plural) ante el Órgano Electoral, *"compuesto por el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales*

19 Vid pp. 9 y 10 de la SCP 0680/2012.

ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

Electorales Departamentales, los juzgados electorales, los jurados de las mesas de sufragio y los notarios electorales", atribución reconocida en el artículo 172.21 de la Máxima Ley.

Cualquiera haya sido la profundidad con la que este argumento fue concebido, lo que en realidad consigue es la visibilización del conflicto de fondo que late detrás de la simple contrastación entre los tantas veces mencionados artículos 206.V de la Constitución y el 33.2 de la LOEP, es decir, pone de manifiesto la tensión existente entre las cláusulas constitucionales 172.21 y 206.V. Pongámoslo en términos explícitos: sabiendo que la segunda de estas normas le asigna a las asambleas departamentales la misión de conformar ternas para la designación de ***"cada uno",*** o lo que es lo mismo, de todos, los vocales de los tribunales electorales departamentales ¿alcanza la fórmula genérica y el plural utilizados en el 172.21 para justificar que el artículo 33.1 de la LOEP le asigne a la cabeza del Órgano Ejecutivo la potestad de nominar a una o uno de esos vocales? El conflicto de fondo es, no cabe duda, intra-constitución, pero no fue asumido en esta su real dimensión por el Tribunal Constitucional, dejando, por ello, abiertas las dos interrogantes formuladas cuando enjuiciamos el tercer "fundamento jurídico" del fallo: ¿cuáles los bienes constitucionales en conflicto? y ¿cuál el "núcleo duro" de cada uno de ellos? Estas omisiones demuestran que si bien el principio de concordancia práctica fue incluido entre los "fundamentos" de la sentencia, este no fue aplicado de manera consecuente en la solución de la controversia.

Hay algo más todavía en torno al segundo argumento: si nos quedásemos en el nivel de superficialidad en el que está formulado éste –cosa que no haremos, por supuesto– cabe alertar sobre una peligrosa derivación que podría tener este incompleto razonamiento del Tribunal. Según las y los integrantes de éste, el artículo 33.2 de la LOEP no sería inconstitucional porque resguarda la

"… facultad de la Presidenta o Presidente del Estado establecida en el art. 172.21 de la CPE, de designar sus representantes ante el Órgano Electoral mismo que está compuesto por el Tribunal Supremo Electoral, los Tribunales Electorales Departamentales, los juzgados electorales, los jurados de las mesas de sufragio y los notarios electorales (¡sic!)"[20].

Esta tesis parece abrir la puerta a la siguiente consecuencia lógica: si el plural utilizado en ese artículo de la Constitución es suficiente para asignarle al Presidente del Estado la potestad de designar vocales departamentales, tendría que resultar suficiente también para que nomine jueces electorales, jurados de mesa y notarios electorales, tal como permite entrever el máximo "guardián" de las reglas constitucionales al asociar el plural de "representantes" con todos los niveles que componen el Órgano Electoral.

Con seguridad, las y los magistrados responsables de la SCP 0680/2012 no tuvieron en mente esta derivación de su razonamiento, o de la forma en que lo presentaron, pero estaban obligados a preverla. Así, por la vía del absurdo –porque sería sencillamente irracional que el Presidente del Estado designase jueces o notarios electorales, menos todavía jurados de mesa– queda también en evidencia la superficialidad del segundo argumento del fallo.

Y ¿qué decir en torno al tercer argumento?, según el cual la norma impugnada no puede ser declarada inconstitucional porque, simplemente, el artículo 206.V de la Constitución no determina expresamente que las asambleas departamentales

20 Cita extraída de la página 10 de la sentencia y reproducida también *supra.*

elaboren cinco ternas. Ante esta *sorprendente* afirmación, lo mejor parece ser reproducir el mandato en cuestión y analizarlo con cuidado:

> **CPE**
> **Artículo 206.**
> **"II.** El Tribunal Supremo Electoral está compuesto por siete miembros, quienes durarán en sus funciones seis años sin posibilidad de reelección, y al menos dos de los cuales serán de origen indígena originario campesino.
>
> **III.** La Asamblea Legislativa Plurinacional, por dos tercios de votos de los miembros presentes, elegirá a seis de los miembros del Órgano Electoral Plurinacional. La Presidenta o el Presidente del Estado designará a uno de sus miembros.
>
> **V.** Las Asambleas Legislativas Departamentales o Consejos Departamentales seleccionarán por dos tercios de votos de sus miembros presentes, una terna por cada uno de los vocales de los Tribunales Departamentales Electorales. De estas ternas la Cámara de Diputados elegirá a los miembros de los Tribunales Departamentales Electorales…".

Este mandato contiene dos decisiones diferentes respecto a la organización electoral: define la cantidad de integrantes del Tribunal Supremo Electoral, por un lado, e implícitamente deja a la LOEP la tarea de establecer el número de integrantes de los tribunales sub-nacionales. De suerte que, al no encontrarse todavía determinada la composición de estos tribunales, opta por disponer que las asambleas departamentales elaboren una terna para cada una de las vocalías, cualquiera fuese su cantidad. Esta lectura de la norma transcrita resulta, seguramente para todos, incuestionable. Mas, si ello es así de sencillo, ¿por qué las y los "máximos" jueces constitucionales del país acuñaron ese *sorprendente*, cuanto insustancial, razonamiento?, ¿qué les llevó a declarar que la denuncia de violación del artículo 206.V no tenía razón de ser porque en él no se dispone taxativamente que deben ser cinco las ternas a conformarse? Por el momento, estas preguntas no tienen respuesta verosímil.

En suma, hasta aquí queda demostrado que ni los llamados "fundamentos jurídicos" de la SCP 0680/2012, ni los argumentos finales con los que se trató de justificar el fallo cuentan con sólidos fundamentos jurídicos y teóricos. Unos y otros fueron desnudados como superficiales y deleznables. No obstante, este estudio quedaría incompleto si no se esclareciere el alcance real del conflicto que el Tribunal Constitucional se negó a tratar con seriedad.

3. Naturaleza intrínseca del conflicto constitucional.

El esclarecimiento del conflicto que el Tribunal Constitucional tuvo en sus manos debe comenzar por el replanteo de la controversia íntima. Conforme se constató páginas atrás, la contradicción, o tensión, de fondo enfrentaba, y enfrenta todavía, a los artículos 206.V y 172.21 de la Constitución, cuyas aparentes fricciones se materializaron en los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la LOEP, los que son susceptibles de ser impugnados por adolecer de déficit de concordancia con los mandatos de la Ley Fundamental. El hecho de que las y los asambleístas departamentales accionantes del recurso sólo denunciaran la inconstitucionalidad del numeral 2 no impedía que los máximos guardianes de la Constitución ingresaran a resolver el tema de fondo.

La Suprema Norma, en su artículo 206, despliega los siguientes mandatos taxativos:

i. El Tribunal Supremo Electoral (TSJ) está compuesto por siete miembros, dos de los cuales, al menos, deben ser de origen indígena, respetando, además,

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

el principio de equidad de género (parágrafo II).

ii. Seis de las y los vocales del TSJ son designados por la Asamblea Legislativa Plurinacional y una o uno por el Presidente del Estado (parágrafo III).

iii. Y el parágrafo V deja sentadas dos disposiciones:

a) Asistido por la reserva legal del precedente artículo 205.II, remite la definición de la composición de los tribunales electorales departamentales (TED) a la LOEP, dejando a criterio del legislador si sus integrantes serán cinco, seis u otro número.

b) Define el procedimiento de designación de las y los vocales electorales departamentales, cualquiera fuese su cantidad: las asambleas departamentales elaboran una terna ***"por cada uno de los vocales"***, de las cuales la Cámara de Diputados elige a las y los titulares de esas funciones, garantizando también la equidad de género y cultura.

No existe en este artículo, cuyos mandatos acabamos de esquematizar, atribución de potestad alguna para el Presidente del Estado respecto a los tribunales electorales departamentales. Empero, la LOEP dispone que el Presidente designe a una o uno de los vocales de los TED, replicando, por analogía, el procedimiento utilizado en la conformación del TSJ, según sostuvo el Vicepresidente del Estado, que ofició de informante en el proceso. La aplicación de la analogía, ya en boca de las y los máximos "guardianes" de la Carta Magna, tendría el respaldo del artículo 172.21 de ésta, cuyo texto, a pesar de la generalidad e indeterminación de su redacción, le autorizaría a la cabeza del Órgano Ejecutivo a *"designar a sus representantes ante el Órgano Electoral"*.

No cabe duda, el conflicto de fondo entraña una fuerte tensión entre las disposiciones contenidas en los artículos 206 y 172.21 de la Ley Suprema, para cuya solución vienen en nuestro auxilio los principios de *concordancia práctica, eficacia integradora* y, sobre todo, de *corrección funcional*, este último no utilizado por el Tribunal Constitucional. Según el primer principio, en la perspectiva de Hesse, deben individualizarse los valores y "bienes jurídicos constitucionalmente protegidos" involucrados en la tensión y, luego, buscar la vía para restablecer la concordancia entre ellos, en base a su ponderación con criterio de proporcionalidad. Esta fina tarea es la que las y los máximos jueces constitucionales del país dejaron de realizar; vacío que debe ser llenado.

En el marco de la Constitución de 2009 e ingresando al tema a través del artículo 206, al menos tres bienes y/o valores protegidos por ésta se encontrarían involucrados:

i. La organización estatal –componente sustancial del sistema político– articulada en función de cuatro órganos del poder público (Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral), cuyas relaciones están regidas por los principios de independencia, separación y coordinación, además del de cooperación (art. 12 de la Constitución). La elevación del aparato electoral a la condición de órgano del poder público y su equiparación con los otros tres órganos, determina implícitamente la eliminación, al máximo posible, de los mecanismos de subordinación entre unos y otros poderes. Este renovado diseño, en su fase práctica, exige la aplicación rigurosa de las reglas constitucionales, incluidas las remisiones legales, razón por la que ellas no pueden, ni deben, ser interpretadas expansivamente, salvo alguna excepcionalidad por el momento impensada, y que de darse requeriría una sólida fundamentación.

ii. La matriz autonómica del Estado, de base territorial, que entraña una

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

importante distribución vertical del poder público (artículos 1° y 270 de la Constitución). Las competencias de los órganos que integran los gobiernos autónomos forman parte de la columna vertebral del nuevo Estado, y

iii. Los contenidos democráticos del Estado y de la forma de gobierno, manifestados, en lo que hace a nuestra temática, mediante:

a) Un notable incremento en su carácter participativo, cualidad garantizada a través del artículo 26 de la Constitución, que refuerza el derecho de todas las personas a *"participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes"*.

b) La expansión democrática implícita en el modelo autonómico, es decir el empoderamiento de la población de los niveles sub-nacionales, y

c) El fortalecimiento de la pluralidad en la participación, con énfasis en las variables de género y cultura.

Estos bienes jurídicos, en efecto, soportarían variaciones y alteraciones según se proceda a la designación de los vocales de los TED aplicando la regla del artículo constitucional 206.V o la de los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la LOEP.

Y ¿cuál el bien o los bienes constitucionalmente protegidos visto a través de la designación de los vocales por el Presidente del Estado?... No parece existir un valor o un bien jurídico que resulte tutelado gracias a la aplicación de esta regla. Entregarle al Presidente el poder de nominar vocales electorales, cuya misión es garantizar comicios imparciales, es de interés únicamente del primer mandatario y de la fuerza política que lo postuló a ese alto cargo. Así, aplicando de manera consecuente y seria el *principio de concordancia práctica*, no parecen existir fundamentos reales que aconsejen preservar la regla del artículo 33.2 de la LOEP.

Veamos ahora qué rumbo debería tomar la interpretación constitucional aplicando al conflicto concreto el *principio de eficacia integradora*. Dejamos dicho páginas atrás, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú, que bajo la inspiración de este principio "*el 'producto' de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad".*

Consecuentemente, la pregunta que las y los magistrados responsables de la SCP 0680/2012 debieron responder con profesionalidad es si la autorización para que el Presidente del Estado designe vocales en los TED, sin que esta competencia aparezca expresamente en la Suprema Ley, preserva el diseño primigenio de las relaciones entre los órganos Ejecutivo, Legislativo y Electoral, por un lado, y entre el poder central y las asambleas departamentales, ahora sustento de gobiernos territoriales autónomos, por otro lado. La respuesta a estas cuestiones era y es inocultable: los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la LOEP modifican las relaciones entre los poderes públicos, y también las de estos con la sociedad, dado que recorta una competencia de los órganos de representación popular del nivel departamental y disminuye el espacio de la participación social y el pluralismo garantizados por estos cuerpos colegiados, transfiriendo ese poder a una persona o, en el mejor de los casos, a sólo una fuerza política. Ergo, el *principio de eficacia integradora* recomendaba también la declaratoria de inconstitucionalidad de esas disposiciones de la Ley 018, recomendación aún vigente en nuestros días.

Por si quedara, para alguien, alguna duda sobre los grandes yerros de la Sentencia

REVISTA JURÍDICA DERECHO
ISSN 2413 – 2810, Volumen 4. Nº 5 Julio - Diciembre, 2016, pp. 19 - 33

Constitucional 0680/2012, debe añadirse aquí que las y los magistrados que la validaron con su firma actuaron a espaldas y en contra del *principio de corrección funcional*, el cual "*exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos"* del poder público, tal y como lo reafirman el Tribunal Constitucional peruano[21] y, en el campo de la doctrina, Hesse[22]. Es tal la claridad y contundencia de este principio que, bajo su orientación, las y los "vigilantes" de la Constitución boliviana no hubieran podido sino expulsar de la legislación nacional a los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la LOEP. Pero como su decisión fue no hacerlo, pese a carecer de argumentos sólidos, se vieron obligados a no aplicar en su sentencia este principio. Optaron por desterrarlo de ella.

Resta todavía un último comentario. Anunciamos varias páginas atrás que volveríamos sobre la contraproducente utilización de una cita de Duverger en la SCP 0680/2012, pues bien, recordemos que las magistradas y magistrados bolivianos, intentando reforzar su retórica explicación de las nociones de supremacía constitucional y jerarquía normativa, insertaron la siguiente afirmación de este jurista y politólogo francés: "la supremacía de la Constitución escrita es el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas", apreciación desde luego certera, sobre todo cuando es entendida en términos de eficacia integradora y viene asociada con el principio de corrección funcional, criterios ambos que condenan modificaciones constitucionales inspiradas por intereses coyunturales o personales, es decir, precisamente lo contrario de lo que hicieron las y los "máximos" jueces constitucionales bolivianos. Por lo visto, la apelación a Duverger en el fallo fue asimismo irreflexiva.

En función del conjunto de constataciones logradas en este estudio y a manera de epílogo, resulta del todo pertinente sostener que, dados el bajo nivel teórico y los yerros jurídicos de la Sentencia Constitucional 0680/2012, las líneas jurisprudenciales que podrían desprenderse de ésta carecen de consistencia y, lo que es peor, podrían sesgar el entendimiento y la solución de otros conflictos constitucionales. Lo mejor para el país será la revisión rápida de estos precedentes.

Bibliografía

- Hesse, Konrad, (1992), "Escritos de Derecho Constitucional", Centro de Estudios Constitucionales, 2ª edición, trad. de Pedro Cruz Villalón, Madrid, pág. 45.
- Ignacio Gutiérrez G. (2014) "Gestación, recepción y vigencia: la teoría de la Constitución y el Derecho Constitucional de Konrad Hesse", Revista Española de Derecho Constitucional, N° 100,pp. 403 – 423.
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida, el 16 de octubre de 2009, en el Expediente 02005-2009-PA/TC.
- Sentencia pronunciada el 8 de noviembre de 2005 en el expediente N° 5854-2005-PA/TC, Pedro Lizana Puelles vs. Corte Superior de Justicia de Piura, fundamento 4, pp. 5 y 6.
- Sentencia en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 4, pág. 6.
- Fallo pronunciado en el Expediente 02005-2009-PA/TC.
- Sentencia en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 4, pág. 6.
- SCP 0680/2012. Página 7.
- SCP 0680/2012 apartado III.2

21 Sentencia en el Expediente N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 4, pág. 6.

22 Op. cit., pág.47.