

## **Las acciones de defensa en la nueva Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (Parte II)**

### **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

La acción de cumplimiento es una acción de defensa contemplada ya en el Art. 134 de la Constitución. Su objeto es garantizar el cumplimiento, por parte de autoridades y funcionarios públicos, de un deber emergente de la Constitución o de la ley, garantizando de este modo la vigencia material y efectividad de la ley y de todo deber que debe ser cumplido por las autoridades y funcionarios públicos. En otras palabras, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en criterio nuestro, estaría dado por el derecho a la seguridad jurídica, entendido por el Tribunal Constitucional como la garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo que el capricho, la mala voluntad o inactividad de las autoridades y funcionarios públicos no pueda causar perjuicio a los ciudadanos, cuando la inactividad supone el incumplimiento de un deber legal.

La acción de cumplimiento estaría destinada a obtener el cumplimiento de un deber positivo (dar o hacer), relacionado con el respeto a un derecho contenido en la constitución o en las leyes. Sin embargo, no toda inactividad puede ser concurrida a través de esta acción; al respecto, el constitucionalista colombiano Alejandro Nieto menciona que la inactividad que importa al ámbito de protección de esta acción, no es la inactividad formal que se presenta en el ejercicio de una petición o de un procedimiento administrativo (no contestar a una petición o no abrir periodo de prueba, por ejemplo), sino la inactividad material que incluye el simple concepto material de la omisión, el no hacer, entendemos nosotros referido al contenido mismo y finalidad del deber legal omitido.

La acción de cumplimiento, por otro lado, puede ser ejercida por cualquier persona o grupo de personas que se consideren afectadas por la omisión en la que incurre la autoridad o funcionario público demandado.

Como causales de improcedencia, la nueva Ley del TCP hace referencia que la acción de cumplimiento es improcedente, entre otras causales, “cuando los derechos omitidos puedan ser garantizados mediante acciones de libertad, amparo constitucional, protección de privacidad y popular.” (Numeral 1, Art. 89) A este respecto, consideramos que esta redacción no corresponde con el concepto de la acción de cumplimiento, ya que el fundamento de la acción es la omisión de un deber legal, del cual indirectamente puede emerger la inobservancia de un derecho, pero no puede ser fundamento de la acción un “derecho omitido”, como menciona el referido artículo. Por otro lado, la redacción no especifica cuál será el ámbito de protección concreto de esta ley, resultando sumamente subjetivo determinar cuándo la exigencia de cumplimiento de un deber puede ser solicitada a través de una acción de amparo constitucional o de una acción de cumplimiento.

Las otras causales de improcedencia, tienen la virtud de restringir adecuadamente al ámbito de protección de esta acción, estableciendo que no puede exigirse, a través de la misma, el ejercicio de atribuciones potestativas de las autoridades o funcionarios públicos, así como tampoco puede ser utilizada para exigir a la Asamblea Legislativa la aprobación de una ley o para la ejecución de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada.

Al igual que las demás acciones de defensa, la acción de cumplimiento posee carácter subsidiario y puede acudir a ella, siempre que no existan otras vías administrativas o judiciales para demandar el cumplimiento del deber omitido. Sin embargo, en criterio nuestro, resultaría un despropósito sujetar el ejercicio de la acción de cumplimiento a un plazo de caducidad (Art. 59 y numeral 3 del Art. 89), ya que la autoridad o funcionario público no puede quedar a salvo de ser compelido al cumplimiento de sus deberes legales, en virtud de una supuesta negligencia de quien podría reclamar el cumplimiento, especialmente en el caso de cumplimiento de deberes, aun éstos supongan beneficio para una persona en particular.

Para finalizar nuestros comentarios respecto a la acción de cumplimiento, precisaremos que la nueva Ley del TCP no ha recogido lo establecido en la legislación de otros países, como Colombia, en lo referente a la excepción de inconstitucionalidad que, en estos otros ordenamientos jurídicos, la autoridad o funcionario público demandado puede oponer ante la acción de incumplimiento, en virtud del principio de aplicación preferente de la Constitución.

### **ACCIÓN POPULAR**

La acción popular es una acción de defensa establecida ya en el Art. 135 de la Constitución y respecto a la que la nueva Ley del TCP precisa la forma de sustanciarla.

El ámbito de protección de la acción popular son los intereses y derechos colectivos, relacionados, de acuerdo a la redacción legal, “con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado.”

Comenzaremos diciendo que la acción popular tiene particularidades excepcionales respecto a las demás acciones de defensa, ya que no tiene un plazo de caducidad para ser ejercida, sino que puede interponerse en cualquier momento, mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos colectivos que constituyen su ámbito de protección. Por otro lado, por mandato expreso de la Constitución, esta acción de defensa no tiene carácter subsidiario, por lo que no es necesario iniciar con carácter previo, procesos judiciales o administrativos tendientes a conjurar las vulneraciones que fundamentarían una acción popular, y tampoco es preciso concluir previamente los procesos que se hallaren en curso.

La noción de la acción no es novedosa y nuestros constituyentes pudieron, tal vez, tomar su formulación de lo establecido en el Art. 88 de la Constitución Colombiana y de la Ley N° 472 de 1998 de aquél país, que regula el procedimiento para su interposición y sustanciación. Como noción, varios autores remontan el origen de la acción popular al Derecho Romano, en la que los

interdictos populares, mediante los cuales los ciudadanos romanos no solo tenían el derecho sino el deber de proteger el interés público y además su propio interés, existían con similares alcances a los establecidos en la noción de acción popular adoptada en la Constitución colombiana y, ahora, en la Constitución boliviana así como en la nueva Ley del TCP.

La noción de intereses o derechos colectivos o difusos no se puede determinar a ciencia cierta de la lectura del Art. 94 de la Ley analizada, sino que debe ser extractado de la doctrina jurídica, la cual seguramente informará el criterio del Tribunal Constitucional en la emisión de jurisprudencia referida a esta acción de defensa. A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia extranjera (Colombia y Venezuela) señalan como derechos colectivos a los denominados Derechos Humanos de tercera generación, caracterizados por que el titular no es una persona, sino todas aquellas que se encuentran en el territorio del Estado; en otras palabras, son derechos cuya titularidad es colectiva de modo que nadie puede ser excluido de sus beneficios, siendo que el beneficio que determinada persona reciba de un derecho colectivo no es incompatible ni excluye el beneficio que pudiera recibir otra persona.

El Art. 94 de la nueva Ley del TCP, señala como derechos colectivos a los relacionados con el patrimonio colectivo, el uso del espacio público, la seguridad y la salubridad pública y el medio ambiente, sin restringir otros de similar naturaleza. La legislación colombiana es más específica en cuanto a estos y señala a los siguientes:

- El goce de un ambiente sano;
- La moralidad administrativa;
- La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- La defensa del patrimonio público;
- La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- La seguridad y salubridad públicas;
- El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- La libre competencia económica;
- El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;
- Los derechos de los consumidores y usuarios.

Como vemos, la concepción de derechos colectivos es amplísima y la formulación de la acción popular en nuestra Constitución, tiende a la protección de estos y otros derechos de similar naturaleza, también reconocidos en nuestra Carta Magna (Arts. 33, 34, 35, 36, 45, 75, 82, 99, 100, 104, etc.)

En consonancia con el contenido amplio del ámbito de protección de esta acción de defensa, el Art. 97 de la nueva ley del TCP señala que cualquier persona puede interponer esta acción, ya sea a título personal o en representación de una colectividad, sin poder expreso. Con ello, nuestra legislación se adscribe al modelo amplio de acción popular, ya que en otros países, como Francia, la legitimación activa para interponer una acción popular se reserva a determinados entes colectivos, representativos de amplios sectores de la población.

### **ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

A pesar de que la Constitución clasifica a las acciones de inconstitucionalidad como acciones de defensa, la nueva Ley del TCP se refiere a ellas dentro de un título distinto a aquél en que se desarrollan las demás acciones de defensa analizadas hasta el momento, como si su naturaleza jurídica fuese distinta.

En cuanto a sus alcances y efectos, las acciones de inconstitucionalidad no presentan mayores variaciones respecto a lo que establece la antigua Ley del Tribunal Constitucional, en lo referente al recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad y al recurso indirecto incidental de inconstitucionalidad, que, en ambos casos, se tratan de instrumentos de control de constitucionalidad *ex post*. La nueva Ley del TCP se refiere a la acción abstracta y a la acción concreta de inconstitucionalidad.

En cuanto a la procedencia de la acción abstracta de inconstitucionalidad, el Art. 103 de la nueva Ley del TCP señala que ésta procede, no solo en contra de leyes y decretos, sino también en contra estatutos autonómicos y cartas orgánicas de gobiernos municipales. Asimismo el artículo mencionado hace referencia a las ordenanzas municipales y, en general, a cualquier género de resolución no judicial de carácter normativo, de lo que se infiere que las resoluciones de estricto carácter aplicativo (actos administrativos de alcance concreto) no pueden ser impugnadas a través de esta vía, según la formulación legal de esta acción contenida en la Ley analizada.

En cuanto a la legitimación activa para interponer esta acción, es decir, qué autoridades están habilitadas para ocurrir al TCP por esta vía, la nueva Ley del TCP señala, fuera del presidente, senadores, diputados y defensor del pueblo, a las máximas autoridades y legisladores de las entidades autónomas territoriales, con lo que cabría afirmar que, además de los gobernadores y asambleístas departamentales, también pueden ocurrir por esta vía los alcaldes municipales, concejales y las máximas autoridades de las autonomías indígenas, al constituirse éstas dos últimas también en autonomías territoriales, de conformidad a lo señalado en el Art. 269 de la Constitución. Por otro lado, el Ministerio Público ya no goza de la facultad de accionar por esta vía, a diferencia de lo que contemplaba la antigua Ley del Tribunal Constitucional.

En lo referente a la acción concreta de inconstitucionalidad, la nueva Ley del TCP presenta pocas modificaciones respecto a lo que establecía la antigua Ley del Tribunal Constitucional, respecto al recurso incidental de inconstitucionalidad. Los únicos cambios novedosos que se pueden apreciar están referidos a la improcedencia de la acción concreta de inconstitucionalidad en acciones constitucionales (Art. 43) y a la imposición de costas cuando la acción de inconstitucionalidad fuera declarada infundada, además de la condenación a la indemnización del daño. Esta última previsión supone que la acción debe ser previamente admitida y promovida por el juez, tribunal o autoridad administrativa, en contra de quien extrañamente la Ley analizada no prevé la imposición de sanción alguna por haber promovido una acción de inconstitucionalidad sin fundamento (Art. 118).

Respecto a este punto nos cumple mencionar que la nueva Ley del TCP continúa dejando en la duda, al igual que su antecesora, la continuidad de los procesos dentro de los que se presente y se rechace una acción concreta de inconstitucionalidad. Recordemos que únicamente la admisión de la acción es el único supuesto en el que el juez, tribunal o autoridad administrativa promotora del recurso, debe abstenerse de emitir la resolución final que corresponda, hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie; pero nada se establece respecto a los casos en los que el juez, tribunal o autoridad decide rechazar el recurso. El razonamiento más lógico, en este entendido, consistiría en que cuando la acción es rechazada, no existe óbice para pronunciar la resolución final, ya que el juez, tribunal o autoridad administrativa no duda acerca de la constitucionalidad de la ley impugnada. Sin embargo es atendible la opinión de varios autores, entre ellos el tratadista boliviano José Antonio Rivera, en sentido de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional puede revocar el rechazo del juez consultante y determinar la admisión de la acción para su consideración en Sala Plena del TCP, razón por la cual se justificaría que incluso la resolución de rechazo de la acción concreta posea efectos suspensivos respecto al proceso dentro del que se la interpusiere.

Al respecto consideramos que el razonamiento puede ser correcto, si entendemos que el TCP puede declarar la inconstitucionalidad de una ley aplicable a un caso concreto, para cuando el juez que conoce del proceso haya dictado y ejecutado la sentencia de aquél proceso, dando aplicación a la ley inconstitucional. Sin embargo, desde la óptica del principio de celeridad procesal y seguridad jurídica, el entendimiento de que incluso el rechazo de la acción deba producir efectos suspensivos respecto al proceso en el que se presenta la acción, supondría que la sola presentación de un escrito que contenga una acción concreta de inconstitucionalidad garantizaría la no emisión de la sentencia, hasta que la Comisión de Admisión resuelva la consulta del rechazo. Ello ocasionaría, sin lugar a dudas, la proliferación de acciones concretas de inconstitucionalidad con todos los efectos nocivos que se podrían imaginar.

En cuanto a la posibilidad de que se emita la sentencia mientras la Comisión de Admisión resuelva la consulta del rechazo de la acción concreta, consideramos que el daño que podría emerger de la ejecución de una sentencia basada en una ley denunciada de inconstitucionalidad, podría ser conjurado si es que la Comisión de Admisión actuara con celeridad y proveyera de forma oportuna ya sea la confirmación del rechazo o la revocación del mismo.

Del seguimiento de la reciente jurisprudencia que está emitiendo el Tribunal Constitucional, hemos podido verificar que el criterio que se sigue a este respecto es el segundo, es decir, el de la no

suspensión de proceso principal en caso de que se rechace la acción concreta de inconstitucionalidad. Sin embargo, consideramos que este entendimiento bien podría haber sido plasmado en la Ley analizada, para despejar todas las dudas que surgieron al respecto en los últimos años, con especial referencia a la polémica suscitada en torno al recurso indirecto de inconstitucionalidad que se presentó en contra de La Ley de Referéndum Revocatorio de Mandato Popular, para evitar la realización referéndum revocatorio del año 2008.

Para concluir el presente análisis, nos corresponde señalar que, a partir del año 2011, que es cuando las normas analizadas entrarán en vigencia, la sustanciación de los procesos constitucionales presentará importantes variaciones en la mayoría de los casos, debido al rol protagónico que la Ley analizada otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional en el quehacer jurídico nacional, incluso respecto a las normas que sean emitidas por las entidades territoriales autónomas. Por esta razón, será de suma importancia que el profesional abogado conozca a cabalidad cuáles son estos cambios, así como los principios que hacen al control de constitucionalidad en el marco de la Constitución Política del Estado promulgada en febrero de 2009.

Para ilustrar acerca lo afirmado, podemos citar al jurista colombiano Mauricio Capelleti, quien afirma que “si el siglo XIX fue el de los parlamentos, el siglo XX es de la justicia constitucional”. Sin duda alguna, dado el influjo de las modernas reformas constitucionales, al que nuestro país no ha permanecido ajeno, esta idea está plenamente vigente en el presente siglo.

**Miranda & Asociados** pone a su disposición la experiencia de sus profesionales abogados en el patrocinio de procesos constitucionales.

**La Paz, agosto de 2010**