

De Evo al medioevo: un análisis legal de la crisis boliviana. Parte 1

En virtud de la degradación sustancial del Estado de derecho boliviano, resulta imprescindible aportar cierta claridad conceptual a la hora de analizar las múltiples problemáticas constitucionales y consecuentemente institucionales que sufre el país andino. En pos de no recaer en la reproducción de falacias *tu quoque*, este artículo pretende describir y analizar las vulneraciones al Estado de derecho boliviano, cristalizadas con la consumación del golpe de Estado el domingo 10 de noviembre de 2019.

Frente a la proliferación de múltiples argumentos de tinte político y moral que remiten a la “legitimidad” de cada actor interviniente en el proceso, se pretende analizar desde una perspectiva legal el frondoso camino electoral que decantó en el quebrantamiento del orden constitucional. Este análisis será realizado en dos artículos por separado. El primero abordará la presidencia de Evo (2006-2019), focalizándose en las estrategias político-electorales que, impulsadas por lecturas e interpretaciones cuestionables, le permitieron mantener su derecho al sufragio pasivo. El segundo se concentrará en el golpe de estado en sí, así como en la (i)legalidad del proceso de sucesión presidencial.

Por ende, propongo un análisis de “fondo” y de “forma”. El primero, orientado hacia las múltiples fallas institucionales propugnadas por Evo Morales en pos de extender su mandato presidencial. El segundo, focalizado en la ilegítima e ilegal sucesión presidencial que se dio en cumplimiento de su mandato constitucional, que vencía en enero de 2020. Previo a inmiscuirme en el análisis en concreto, entiendo como imperativo el aclarar que, pese a los vicios constitucionales de origen, la “renuncia” forzada a la que se vio expuesto el otrora presidente Evo Morales resulta injustificable desde el punto de vista legal. Resultan claros los indicadores que demuestran la consumación de un golpe de estado por parte de las Fuerzas Armadas bolivianas. Entiendo que este argumento es fundacional a la hora de realizar un análisis pormenorizado del Estado de derecho boliviano. Su desconocimiento frente a las manifestaciones explícitas de violencia estatal (de forma y de fondo) impedirían cualquier análisis que pretenda realizarse desde la buena fe y la coherencia intelectual.

Crónica de un final anunciado

El triunfo de Evo Morales en las elecciones presidenciales de diciembre de 2005 vaticinaba por aquel entonces una renovación en la política boliviana. Dicho augurio iba a ser rápidamente puesto en práctica. Ya en el comienzo del primer mandato, sus pretensiones refundacionales se iban a cristalizar con la convocatoria a una Asamblea Constituyente, con el objetivo de modificar la Constitución Política vigente del año 2004. Para finales de 2007 la Asamblea había aprobado la reforma, y, luego de un referéndum constitucional en el que el “sí” ganó con el 61,43%, la nueva constitución entró en vigor el 7 de febrero de 2009. La misma contó con una serie de modificaciones sustanciales, entre ellas la concepción del Estado boliviano como un “*Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario*”. La modificación en la que pretendo concentrarme remite al artículo 168 de dicha constitución. Este artículo establece:

“El período de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez”

Se generaba así un cambio frente a la Constitución Política del 2004, que permitía la reelección pero no de manera automática, sino únicamente tras haber concurrido un período presidencial. Teniendo en cuenta esta modificación, el potencial período presidencial constitucionalmente avalado para Evo Morales era el que comprendía el período de 2006 a 2010, y potencialmente de 2010 a 2014. El triunfo del mandatario boliviano en las elecciones de diciembre de 2009 con más del 64,2% de los votos desencadenaría las primeras degradaciones del orden institucional boliviano.

En miras a la elección de 2014 se presentarían entonces los primeros de muchos intentos de interpretación de la ley mediante distintos artilugios. En pos de poder presentarse como candidato, Morales forzó las reglas de la Constitución que él había impulsado, asegurando la constitucionalidad de su presentación en virtud de que debía empezar a contarse los mandatos desde 2009, y no desde 2005. El oficialismo explicaba que recién en 2009 había empezado a regir la nueva Constitución, y que únicamente desde allí debía contarse su mandato. Otros argumentos oficiales acompañaban esta línea discursiva; los mismos pretendían aseverar que Evo Morales no había logrado concluir su primer mandato por el cambio de Constitución, y que por ende podía postularse. El propio Tribunal Constitucional Plurinacional, que ya por ese entonces comenzaba a erigirse como centro de poder clave en las interpretaciones electorales, explicaba que la refundación del Estado como *Estado Plurinacional* conllevaba la existencia de un nuevo orden.

Fue así que en 2013 el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, en respuesta a una consulta remitida por el Parlamento a instancias del propio partido de Evo Morales, habilitó al presidente a buscar un nuevo mandato en los comicios de 2014. Por ese entonces, el presidente del tribunal Ruddy Flores explicaba que se había realizado “*la refundación del Estado como un Estado Plurinacional y esa refundación emerg(ía) de un poder constituyente que ha(bía) generado una nueva Constitución Política del Estado que contempla(ba) un nuevo orden (...)*”. Todos estos argumentos iban en contra de lo estipulado por la Constitución boliviana, que entiende en sus consideraciones finales al período 2006-2009 como primer mandato presidencial. Pese a la flexibilidad en la interpretación por parte de los magistrados y del propio mandatario, la victoria del gobierno en primera vuelta con más del 63,36% de los votos en 2014 sepultó cualquier disputa de legitimidad electoral. *Evo* aseguraba así un tercer período consecutivo.

Transcurridos los primeros 2 años del tercer -y presuntamente último- mandato, el oficialismo comenzó a ponderar la posibilidad de reformar las normas constitucionales para habilitar una nueva candidatura en 2019. Fue así como se gestó el referéndum constitucional de Bolivia en el año 2016. El mismo tuvo como objetivo el plantear la aprobación o el rechazo al proyecto de modificación constitucional del artículo 168 de la Constitución Política del Estado, para permitir al presidente o a su vicepresidente el postularse a ser reelecto. Sobreestimando el capital político que había generado el Movimiento al Socialismo (MAS) a lo largo de más de 10 años, *Evo Morales* vio como el 51,3% de los votantes le dijeron “No” a su proyecto de reforma. En medio de una campaña popular basada en calumnias no probadas a cargo de la oposición, las chances de una nueva reelección eran sepultadas.

Se establecía entonces un sólido contrapeso frente a las aspiraciones del oficialismo. Si las interpretaciones normativas de *Morales* estaban arraigadas en una fuerte legitimidad popular, ese sustento subyacente se había erosionado frente a la falta de respaldo “del pueblo”. El mismo *Evo* que había fundamentado sus dudosas interpretaciones constitucionales en su posición de “portavoz del pueblo” veía como este frenaba sus aspiraciones presidencialistas. Desde el 2006 al 2016, *Evo Morales* había concebido al pueblo como elemento clave en su concepción de la democracia deliberativa. Siguiendo la misma lógica, la carencia de legitimidad popular implicaba la imposibilidad de continuar con el intento de flexibilización normativa. El mismo *capital político* que en 2009 desestimó contraargumentos frente a la interpretación oficialista del

“verdadero inicio” de su primer mandato constitucional era el que le imposibilitaba para prolongar su presidencia por medios constitucionales.

Aquí es entonces cuando se produce el viraje de Evo Morales, que desoye el mensaje en las urnas y acude nuevamente al Tribunal Constitucional Plurinacional en pos de dirimir una cuestión ya zanjada. La judicialización de la consulta popular ya resuelta marca un punto de no retorno en el institucionalismo del líder del MAS.

El presidente, de esta manera, judicializaba a través de una demanda llevada adelante por parlamentarios del MAS una cuestión ya zanjada constitucional y “popularmente”, argumentando que la limitación a una nueva reelección atentaba contra sus derechos humanos, más precisamente contra sus derechos políticos. En un fallo cuanto menos controvertido del año 2017, el Tribunal Constitucional Plurinacional decidió hacer lugar al recurso abstracto de inconstitucionalidad contra la limitante constitucional presentado por Morales, declarando la aplicación preferente de sus derechos políticos por sobre los artículos de la Constitución que limitaban la reelección indefinida. Asimismo, se declararon inconstitucionales los artículos de la ley electoral boliviana que limitaban la cantidad de períodos continuos (dos) de cualquier autoridad elegida por voto popular. El pronunciamiento favorable del Tribunal Supremo Electoral de Bolivia (TSE), un año después, le permitió a Evo Morales y a su vicepresidente Álvaro García Linera a participar como candidatos del Movimiento Al Socialismo en las elecciones de 2019.

Análisis de la sentencia 0084/2017

Lo interesante de la sentencia constitucional 0084/2017 es su interrelación directa con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), en el afán de plantear una interpretación amplia de los derechos políticos, aseverando la vigencia de estos por sobre las limitaciones comprendidas en la propia Constitución boliviana.

Dicha interpretación de los derechos políticos encuentra su base en el propio artículo 23 de la CADH. El mismo dice:

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

En concreto, la demanda presentada por miembros oficialistas de la Asamblea Legislativa abogaba por la paradoja existente entre la Constitución Política que reconoce derechos políticos (arts. 26 y 28) y en paralelo los limita (arts. 156, 168, 285.II y 28). El tribunal interpretó que el art. 23 de la CADH primaba por sobre los artículos de la Constitución, y, en ejercicio amplio de los derechos políticos, aseveraba la imposibilidad de restringir la capacidad de ser o no reelecto de manera indeterminada. Argumentando la aplicación de la norma “más favorable”, concluyó que el derecho humano a participar libremente en elecciones debía priorizarse por sobre lo expuesto en la Carta Magna boliviana. “*Quien definitivamente elige es el pueblo boliviano*”, dijo el presidente del Tribunal Macario Lahor Cortez. En la misma línea, el exjuez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos José Ernesto Rey Cantor indicó la legitimidad de la repostulación de Evo Morales, explicando que “*la Constitución de Bolivia está sometida a los tratados internacionales de derechos (...) y que la Convención de Derechos humanos tiene aplicación preferente sobre la misma Constitución*”. El argumento oficialista, entonces, presupone a la limitación de períodos presidenciales como una violación del artículo 23 de la CADH, que reconoce los derechos políticos sin aparentes restricciones en la materia.

El problema yace en que el análisis legal que se desprende de la sentencia del máximo tribunal boliviano insta a una interpretación cuanto menos dudosa de la “armonía” entre la Convención Americana y la constitución nacional. Contrario a lo que establece el exjuez Rey Cantor, el aparente conflicto normativo entre el artículo 168 y el artículo 23 de la CADH no es de aplicación, sino de interpretación. No está en disputa la jerarquía de los tratados internacionales de derechos con relación a ordenamientos normativos nacionales, sino más bien los límites de la interpretación de la CADH en general, y al artículo 23 en particular.

En pos de realizar un análisis detallado de los problemas de interpretación realizados por el Tribunal Constitucional, lo primero que propongo hacer es ir a las normas generales de interpretación de tratados. La propia Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969 establece en sus artículos 31 y 32 las reglas generales de interpretación:

31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:
- b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:
- c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes

32. Medios de interpretación complementarios.

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Análisis jurisprudencial

Para comprender los alcances del artículo 23 de la CADH en el marco contextual y obedeciendo a la “buena fe”, es necesario remitir accionar de la propia Corte. Revisando la jurisprudencia en la materia se puede ver como la CIDH ha interpuesto límites a la concepción absolutista de los derechos políticos, en particular el derecho humano al sufragio pasivo, esgrimida por el Tribunal Constitucional Plurinacional. La Constitución Política del Estado en relación a los derechos políticos:

Artículo 26.

- I. **Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.**
- II. **El derecho a la participación comprende:**
 1. **La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.**
 2. **El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.**
 3. **Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.**
 4. **La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.**
 5. **La fiscalización de los actos de la función pública.**

Ni la Constitución boliviana ni la CADH reconocen explícitamente el derecho humano a ser reelegido indefinidamente, sino que se limitan a reconocer el derecho al sufragio en el marco de “elecciones periódicas auténticas”. El Tribunal Constitucional Plurinacional basa su interpretación *lato sensu* del artículo 23.2 de la CADH en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 137/1999B, párrafo 101. Explica el tribunal que:

“el numeral 2) del mismo artículo, señala que la ley puede reglamentar el ejercicio de dichos derechos y oportunidades, "...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" lo que en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 137 de 1999B, párrafo 101 "Se trata, (...), de limitaciones *numerus clausus*, por lo que toda otra causa que limite el ejercicio de los derechos de participación política igualitaria que consagra la Convención resultaría contraria y por lo tanto violatoria de las obligaciones internacionales del Estado bajo dicho instrumento' (...) En base a tal razonamiento, es posible afirmar que al margen de las causales expresamente señaladas, en dicha cláusula convencional, no podrían introducirse otras o dar margen a interpretaciones extensivas que permitan ampliar esas causales taxativas de limitación de los derechos políticos, a otras que no se encuentren expresamente establecidas en dicho instrumento, pues de no ser así, no se habría utilizado el adverbio "exclusivamente", por lo que ha de entenderse que las causales de limitación del ejercicio de los derechos políticos se reducen a edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental y condena por juez competente, en proceso penal, sin que puedan introducirse otra u otras.”

El problema con este razonamiento, tal como asevera el catedrático de derecho constitucional [José Antonio Rivera S.](#), es que el propio Tribunal desconoce intencionalmente que con posterioridad a ese informe la CIDH estableció en el caso *Castañeda Gutman vs. México* (2009) que:

“(...) no es posible aplicar al sistema electoral que se establezca en un Estado solamente las limitaciones del párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana (...) La Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un contenido mínimo de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra e incluso en una misma sociedad, en distintos momentos históricos”.

Por lo tanto, explica Rivera, “las limitaciones en cuanto al tiempo de mandato y el número de veces que un candidato puede presentarse a elecciones continuas expresadas en la CPE boliviana y en el Referendo del 21F son absolutamente válidas y compatibles con la CADH”.

El Tribunal Constitucional, bajo la pretensión de negar la presencia de la reelección indefinida como prohibición taxativa, desconoce el propio desarrollo doctrinario de la CIDH, última interprete de la CADH, al desestimar esa supuesta taxatividad. Así, la argumentación del Tribunal Constitucional se diferencia en dos niveles: el primero, de forma, instando a la prevalencia del plexo normativo interamericano por sobre la constitución nacional en virtud de la presunta “normas más favorable”. El segundo, a contramano del primero, justificando su posición de fondo pretendiendo utilizar la propia voz de la CIDH, desconociendo el pronunciamiento ulterior de la Corte que desestima el argumento del Tribunal.

Lo más interesante es la supuesta legitimación que pretenden otorgarle al plexo normativo interamericano, estableciendo una primacía por sobre el orden constitucional. El problema es que la interpretación irrestricta de los derechos políticos que realiza el Tribunal Constitucional boliviano va en contra del espíritu contenido en el ordenamiento interamericano. Para observar esta disonancia es pertinente remitir a la jurisprudencia de la propia Corte en la materia. Veamos entonces no solo la labor de la Comisión, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la interpretación de los límites de los derechos políticos.

El leading case en materia de sufragio pasivo se da en fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Yatama v. Nicaragua* (2005). A grandes rasgos, el asunto se refiere a la violación de los derechos político-electorales de la organización indígena Yatama, a la que el Estado le impidió participar en las elecciones municipales de 2000, a través de candidatos elegidos de conformidad con sus propios usos y costumbres, omitiendo consideraciones particulares sobre la presencia de la comunidad indígena en los municipios vinculados a procesos electorales. En dicho caso la distinción discriminatoria consistió en impedir presencia electoral organizaciones alternativas (propias de las comunidades indígenas de Nicaragua) a los partidos políticos. Esto se relaciona con las restricciones establecidas en el art. 23.2. A partir de Yatama, la Corte IDH ha presentado a la igualdad como condición indispensable para el ejercicio de los derechos político-electorales.

En este se señala que el derecho a ser elegido al regularse mediante ley, debe garantizar condiciones de igualdad en circunstancias de participación y de representación popular, no siendo admisibles distinciones discriminatorias como ha sido impedir presencia electoral organizaciones alternativas a los partidos políticos, que eran propias de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica de Nicaragua.

La propia Corte estableció que:

“la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos”, enfatizando en que **“esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones”**.

Bajo argumentos de corte utilitario, se pondera la existencia de criterios democráticos que no permiten el ejercicio de derechos sin límites. Más teniendo en cuenta que el propio espíritu de la constitución boliviana tiende a la protección de la vía democrática por medio de la alternancia política. La interpretación por parte del Tribunal Constitucional no hace más que demostrar la instrumentalización del art.23 para favorecer la candidatura de Morales. Bajo ninguna consideración podría entenderse que el espíritu de la CADH es el de no limitar el ejercicio de los derechos políticos ya limitados en las propias constituciones internacionales.

Repercusiones internacionales

Hacia marzo de 2018, la Comisión de Venecia - órgano consultivo formado por expertos de derecho constitucional que pertenece del Consejo de Europa- realizó un informe a solicitud de la Organización de Estados Americanos respecto a la modificación de términos presidenciales en América Latina. . En su pronunciamiento, concluyó que *“el derecho a ser elegido no es un derecho absoluto y puede estar sujeto a límites objetivos y razonables. Limitar los mandatos presidenciales en los sistemas presidencial y semipresidencial apunta a garantizar la democracia y no equivale a discriminación”*. Si bien sus propuestas ejecutivas/informes no son vinculantes, si suelen tener algún tipo de manto de legitimidad por el “prestigio” que emana del órgano.

Perú, por ejemplo, se acogió en este pronunciamiento. El Tribunal Constitucional del país (que pertenece a la susodicha Comisión) declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 30305, que modifica el artículo 194 de la Constitución, estableciendo la no reelección inmediata de alcaldes. La demanda había sido presentada por más de 5000 ciudadanos, cuestionando el Artículo Único de la Ley 30305, Ley de Reforma de los artículos 191,194 y 203 de la Constitución Política del Perú sobre no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y de los alcaldes.

En el plano regional, obedeciendo a imperativos políticos, la Organización de Estados Americanos, mediante su Secretario General Luis Almagro, cuestionaba por ese

entonces la decisión del máximo Tribunal Constitucional boliviano, pese a que luego afirmó que “sería absolutamente discriminatorio” que Morales no se presentase.

Al ser consultada inicialmente, hacia fines de 2018, la CIDH pidió “tiempo” para posicionarse sobre la reelección de Morales. Un año más tarde, y ante la falta de pronunciamiento, Colombia presentó ante la Comisión Interamericana de DD HH una Solicitud de Opinión Consultiva con el fin de precisar si el derecho de un Presidente a ser reelegido en forma indefinida constituye un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las consecuencias jurídicas de dicha situación. Lo que se debate es la aplicación y los alcances del artículo 23 de la CADH, tanto referidos al supuesto derecho político de Evo a ser elegido, como al derecho de los bolivianos a votarlo.

Hacia fines de noviembre de 2019, no existe aún pronunciamiento de la Comisión. Sin embargo esta falta de certezas parece haber sido desplazada a un segundo plano, producto del golpe de Estado.