



Derecho y Sociedad

16

Gustavo Medinaceli

DECISIONES CONSTITUCIONALES Y RÉGIMEN POLÍTICO EN BOLIVIA

Un estudio exploratorio sobre su correlación



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador**



Quito, 2024



Derecho y Sociedad

Claudia Storini, *editora general*

Decisiones constitucionales y régimen político en Bolivia

Un estudio exploratorio sobre su correlación

Gustavo Medinaceli

Primera edición:

ISBN Corporación de Estudios y Publicaciones: 978-9942-10-893-7

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador: 978-9942-641-78-6

Impreso en Ecuador, octubre de 2024

Producción editorial: *Jefatura de Publicaciones, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*

Annamari de Piérola, jefa de Publicaciones

Shirma Guzmán P., asistente

Patricia Mirabá T., secretaria

Diseño y revisión de texto: *Corporación de Estudios y Publicaciones*

Diseño de portada y logotipo de la serie: *Corporación de Estudios y Publicaciones*

© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Toledo N22-80

Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426

www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

© Corporación de Estudios y Publicaciones

Cristóbal de Acuña E2-02 y Juan Agama

Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 222 1711, 223 2693, 223 2694 • Fax: (593 2) 222 6256

www.cep.org.ec • ventas@cep.org.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión por pares, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

El texto original de este ensayo fue elaborado para la obtención del título de doctor en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Índice

Dedicatoria	11
Introducción	13
Argumento central	19
Estrategia metodológica	25
Estructura de la obra	29

Capítulo 1

LA VARIACIÓN EN LAS DECISIONES DE MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS DEL PRIMER TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS

33

Revisión de líneas jurisprudenciales en el ámbito de la libertad personal	34
Cesación a la detención preventiva por transcurso del tiempo	34
Acción de libertad ante procesamiento indebido	39
Acción de libertad ante procesamiento indebido y resoluciones de medidas cautelares en provincias	43
Acción de libertad ante procesamiento indebido y niñas, niños y adolescentes	46
Acción de libertad ante procesamiento indebido y el control de legalidad de aprehensiones	47
Acción de libertad innovativa	50
Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso	53
Eventos detectados en la jurisprudencia constitucional	55
Misión institucional de un tribunal constitucional: progresividad en la protección de derechos	59

Conclusiones: la necesidad de explicar la variación y los cambios de postura en las decisiones constitucionales	62
--	----

Capítulo 2

EL COMPORTAMIENTO JUDICIAL EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS	65
--	----

Explicaciones a partir de posturas y preferencias político-ideológicas	66
---	----

Explicaciones institucionales	68
--------------------------------------	----

Reglas institucionales que abren el acceso a tribunales	69
---	----

Instituciones que promueven independencia y poder judicial e influyen en la interpretación judicial	70
---	----

Reglas de carrera judicial que promueven determinado pensamiento jurídico	74
---	----

Explicaciones a partir de la sociedad civil	77
--	----

Litigio estratégico que ejerce presión en el acceso a la justicia	77
---	----

Organizaciones que activan cambios en las preferencias legales de los jueces	79
--	----

Explicaciones de interacción y contexto político	82
---	----

Marcos interpretativos como resultado de las relaciones que sostiene un tribunal	82
--	----

Protección de derechos como procesos de interacción e institucionalización ideológica	84
---	----

Interacciones de consenso nacional para la protección de derechos	86
---	----

Explicaciones estratégicas a partir de la interacción política	88
--	----

Explicaciones legales	91
------------------------------	----

Conclusiones: la variación de las decisiones constitucionales como un fenómeno sin exploración y la predominancia de explicaciones basadas en las instituciones	95
--	----

Capítulo 3

**LAS IDEAS EN LA TOMA DE DECISIONES
JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN DE DERECHOS 97**

El enfoque institucionalista y las ideas 98

Las ideas en el comportamiento judicial 101

Las ideas como factor explicativo: correlación teórica 109

Primer supuesto: las ideas como estructuras cognitivas y sus modos de expresarse en la toma de decisiones 112

Segundo supuesto: la regularidad del comportamiento en sujeción a las ideas 117

Tercer supuesto: las instituciones supeditadas a las ideas 120

Factores o condiciones que habilitan conectar ideas y decisiones judiciales sobre protección de derechos 122

Primer factor o condición: la emergencia de discursos contrapuestos 123

Segundo factor o condición: llegada institucional al Tribunal Constitucional Plurinacional de actores cargados de ideas rivales 125

Tercer factor o condición: diseño e implementación institucional basados en ideas políticas 126

Conclusiones 128

Capítulo 4

**EL ASCENSO DE IDEAS CONSTITUCIONALES
Y SU CONTRAPESO CON LA EMERGENCIA DE IDEAS
POLÍTICAS: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
Y DISCURSO VICEPRESIDENCIAL 129**

Discurso y difusión de ideas constitucionales 130

El asentamiento de ideas constitucionales: el rol de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional de los primeros diez años 132

Difusión de un nuevo programa político: hegemonía institucional como idea política en el discurso vicepresidenteal 137

Misión institucional del Tribunal Constitucional Plurinacional a partir de las ideas políticas 144

Conclusiones: la emergencia de ideas políticas para contrarrestar ideas constitucionales 147

Capítulo 5

MATERIALIZACIÓN DEL DISCURSO POLÍTICO EN EL DISEÑO Y LA IMPLEMENTACIÓN INSTITUCIONAL DE LA ELECCIÓN DIRECTA DE JUECES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL	149
Diseño constitucional	150
Reglamento para la preselección de candidatos y candidatas	159
Habilitación, evaluación de méritos y entrevistas	169
Preselección de candidatos y candidatas en la Asamblea Legislativa	173
Difusión de candidatos y candidatas al Tribunal Constitucional Plurinacional	176
La (i)legitimidad del proceso electoral	177
Conclusiones: trasfondo del diseño y la implementación institucional de la elección de jueces	180

Capítulo 6

MATERIALIZACIÓN DEL DISCURSO POLÍTICO EN EL DISEÑO Y LA IMPLEMENTACIÓN INSTITUCIONAL DE LA ELECCIÓN DIRECTA DE JUECES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL	183
La Ley n.º 27 del Tribunal Constitucional Plurinacional: su diseño institucional	184
Acomodo de un juez leal a las ideas políticas en la presidencia del Tribunal Constitucional Plurinacional	188
Llegada de magistrados y magistradas con baja experiencia y conocimiento en materia constitucional	193
Organización y acoplamiento institucional de ideas políticas	197
Método para la elección del presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional	198

Estructura institucional para el cuerpo de asesores	200
Método de ingreso, duración en el cargo, requisitos para el ingreso de asesores	200
La función de asesores y la carga laboral	204
Unificación de líneas jurisprudenciales	206
Acoplamiento institucional de ideas políticas	210
Arribo institucional de asesores expertos cargados de ideas constitucionales	212
Comportamiento de asesores	219
Refuerzo institucional para el acoplamiento de ideas políticas: la aplicación de juicios políticos para aplacar ideas constitucionales	222
Conclusiones: el peso de las ideas en la organización institucional y en la promoción de un cambio en el comportamiento	227
Conclusiones	
Ideacionalizando instituciones e institucionalizando ideas	229
Motivaciones dirigidas a cumplir la misión institucional	233
Implicancias más amplias de nuestro planteamiento	234
Bibliografía	237

A Vera y Cayetano.

Introducción

El lector tiene en sus manos un trabajo que busca explorar el comportamiento judicial del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) de Bolivia con relación a dos problemáticas: la variación que sufre su jurisprudencia constitucional y los cambios de postura que presentan algunos de sus magistrados y magistradas a favor de los derechos, a pesar de estar inmersos en un contexto difícil para el activismo judicial.

Desde su efectiva implementación en 1998, la justicia constitucional en Bolivia cuenta con tres períodos marcados por sus propias circunstancias. Entre expertos y asesores constitucionales locales, estos períodos fueron presididos —y diferenciados— por el Tribunal Constitucional (TC) de los primeros diez años (1998-2008), el TC de transición (2010-2011) y el primer TCP (2012-2017).

Entre sus particularidades se destaca el modo de designación de sus jueces. Los magistrados y magistradas del TC de los primeros diez años fueron designados por dos tercios del Congreso; los del TC de transición fueron designados directamente por Evo Morales, presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), que se expresó por medio de la Ley n.º 3 de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público;¹ y los del primer TCP fueron elegidos por voto directo de la población, previa preselección de candidatos en la ALP.

El contexto político del TC de los primeros diez años estuvo marcado por una profunda fragmentación política, que exigía a los partidos la conformación de coaliciones para acceder al gobierno. El proceso de selección de sus magistrados y magistradas no estuvo aislado de este contexto. Las designaciones fueron producto de acuerdos políticos partidarios de las tres principales fuerzas del Congreso. Su proceso de selección fue acusado de no asegurar la selección de candidatos en el marco de los méritos y la capacidad técnica, de canalizar la selección a través del “cuoteo político partidario”, de eliminar la posibilidad de intervención de la sociedad civil, de excluir a las fuerzas políticas minoritarias opositoras, de concentrar la

1 Bolivia, *Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público*, Gaceta Oficial 107NEC, 13 de febrero de 2010.

selección de candidatos en solo tres ciudades de Bolivia, y de no incluir y sí discriminar a las mujeres en el proceso. En síntesis, se acusó al proceso de selección de los magistrados y magistradas del TC de los primeros diez años de repartición político-partidaria.²

El contexto político del primer TCP estuvo marcado por la unificación del poder político, en el sentido de que un partido consiguió no solo ocupar el Ejecutivo y el Legislativo, sino dominar este último con dos tercios de sus integrantes. En efecto, en 2010, Evo Morales inició su segundo mandato presidencial acompañado de dos tercios de legisladores pertenecientes a su organización política, con capacidad total en la toma de decisiones legislativas y ejecutivas.

Una parte importante de la literatura que estudia el comportamiento de los jueces parte de la premisa de que estas autoridades tienen muy presentes las consecuencias políticas de sus decisiones frente a actores como el presidente, el Congreso, la opinión pública e incluso sus colegas. Entre estos trabajos destaca el de Bill Chavez, Ferejohn y Weingast, que evidenció que los jueces enfrentados a un poder político unificado cuentan con pocas posibilidades de proteger los derechos de las personas ante violaciones que provengan del poder político, debido a sus repercusiones o sanciones. En este contexto no solo se complica la independencia de los jueces, sino también la protección de derechos.³

La esencia de este planteamiento es asumir que los jueces también se constituyen en actores políticos y que procuran maximizar sus intereses en las diferentes interacciones que les toca sobrellevar en el marco de sus funciones. Es decir, además de atender las interacciones en las que se ve sumido un juez, se toman en cuenta sus objetivos y motivaciones. Permanecer en el cargo, congraciarse con quienes ostentan el poder político, alcanzar otros cargos públicos, beneficiarse del estatus social del cargo e incluso ganar espacio de ocio para atender otros asuntos pueden resultar en motivaciones.⁴

2 El Diario, "Comisión Mixta calificará méritos y antecedentes para el Tribunal Constitucional", *El Diario*, 15 de julio de 1998; El Diario, "Parlamentarias descontentas con el Tribunal Constitucional", *El Diario*, 25 de julio de 1998; Juan Carlos Navia, "Tribunal Constitucional politizado", *El Diario*, 25 de julio de 1998; Jaime Loayza, "Reformas no lograron liberar a la justicia del sometimiento político", *El Diario*, 26 de julio de 1998; El Diario, "Observan la composición del Tribunal Constitucional", *El Diario*, 28 de julio de 1998; El Diario, "MBL: 'La santa alianza' se reparte poder judicial", *El Diario*, 28 de julio de 1998.

3 Rebeca Bill Chavez, John Ferejohn y Barry Weingast, "Una teoría del Poder Judicial independiente políticamente: Un estudio comparativo de Estados Unidos y Argentina", en *Tribunales constitucionales en América Latina*, coord. Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010).

4 Lee Epstein y Jack Knight, "Reconsidering Judicial Preferences", *Annual Review of Political Science* 16 (2013), <http://doi.org/10.1146/annurev-polisci-032211-214229>.

El acercamiento a algunas decisiones del TCP pudo evidenciar que su actuación se acomodó a los planteamientos de Bill Chavez, Ferejohn y Weingast. Esto quiere decir que, ante casos políticamente relevantes, el TCP decidió a contracorriente de la protección de derechos y a favor del poder político unificado.

Como ejemplos de este supuesto se pueden mencionar las acciones constitucionales interpuestas por personas que fueron alejadas de sus funciones en aplicación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización de 2010,⁵ que disponía que las autoridades electas en entidades autónomas descentralizadas debían ser suspendidas de manera temporal por la formulación de acusación formal en su contra.⁶

También pueden citarse las acciones constitucionales que se interpusieron en torno al conflicto entre el Gobierno nacional y los pueblos indígenas del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore, por la oposición de estos a la construcción de una carretera que atravesaría su territorio. Las decisiones constitucionales en el marco de este conflicto no fueron favorables a los derechos colectivos.⁷ Pero tampoco lo fueron aquellas que se pronunciaron dentro de las acciones tutelares que autoridades indígenas interpusieron para revertir la persecución penal ilegal que denunciaban contra diferentes instancias del Estado.⁸

Un último ejemplo es el caso del *solve et repete*. Este instituto jurídico pertenece principalmente al ámbito tributario, y condiciona la impugnación de una resolución administrativa al cumplimiento de la obligación de pago o garantía del monto que la misma resolución establece. El

5 Bolivia, *Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Báñez"*, Gaceta Oficial 154NEC, 19 de julio de 2010, 31.

6 Bolivia TCP Sala Segunda, "SCP 1179/2013", *Expediente 03263-2013-07-ACC*, 30 de julio de 2013; Bolivia TC (de transición), "SC 1621/2011", *Expediente 2010-22692-46-AL*, 11 de octubre de 2011; Bolivia TCP Sala Segunda, "SCP 2146/2012", *Expediente 00752-2012-02-AAC*, 8 de noviembre de 2012; Los Tiempos, "TC niega pronunciamiento en caso Joaquino", *Los Tiempos*, 29 de julio de 2010, <http://tinyurl.com/y36mw7yv>; Opinión, "Autoridades suspendidas buscan retornar a sus cargos; pero el gobierno dice 'no'", *Opinión*, 8 de febrero de 2013, <http://tinyurl.com/2u4euhpe>; Ricardo Aguilar, "Sentencia del Tribunal Constitucional reivindica la institucionalidad", *La Razón*, 17 de febrero de 2013, <http://tinyurl.com/kzt6j762>.

7 Bolivia TCP Sala Plena, "SCP 300/2012", *Expedientes 00157-2012-01-AIA y 00188-2012-01-AIA*, 18 de junio de 2012; Gualberto Cusi, "Voto Disidente Dr. Cusi Exps. 157-188 AIA", *Expedientes 00157-2012-01-AIA y 00188-2012-01-AIA*, 19 de junio de 2012, <http://tinyurl.com/4sjrr5js>.

8 Bolivia TCP Sala Primera Especializada, "SCP 1522/2012", *Expediente 01497-2012-03-AL*, 24 de septiembre de 2012; Bolivia TCP Sala Primera Especializada, "SCP 0120/2013", *Expediente 01423-2012-03-AP*, 31 de enero de 2013; Bolivia TCP Sala Tercera, "SCP 0212/2013", *Expediente 01424-2012-03-AAC*, 5 de marzo de 2013; Bolivia TCP Sala Tercera, "SCP 1158/2013", *Expediente 02363-2012-05-AP*, 26 de julio de 2013; Bolivia TCP Sala Segunda, "SCP 0094/2014-S2", *Expediente 06805-2014-14-AAC*, 4 de noviembre de 2014.

Gobierno nacional, a través de la Ley n.º 212 de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional de 2011,⁹ puso en vigencia el *solve et repete* y diversos contribuyentes interpusieron acciones de inconstitucionalidad concreta, que fueron sistemáticamente rechazadas. La mayoría de estos casos evidencian que la Comisión de Admisión del TCP se limitó a rechazar estas acciones utilizando supuestos procesales que ayudaban a postergar un pronunciamiento de fondo al problema jurídico, lo que impidió profundizar en el asunto y comprobar la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales.¹⁰

No obstante, el acercamiento a algunas decisiones del TCP también evidenció un comportamiento que contradice la teoría de Bill Chavez, Ferejohn y Weingast. A pesar de las condiciones materiales —de poder político unificado—, la actividad del TCP registra decisiones contrarias al Gobierno nacional.

Se cuenta, por ejemplo, con los siguientes casos: la declaración de inconstitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de Género, que permitía a las personas que promovían el cambio de nombre “ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida”;¹¹ la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa de la Ley n.º 317 del Presupuesto General del Estado, que permitía, por un lado, la clausura inmediata de un negocio por incumplimiento de

9 Bolivia, *Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional*, Gaceta Oficial 328NEC, 23 de diciembre de 2011.

10 Conformada la Comisión de Admisión por Efrén Choque, Gualberto Cusi y Neldy Andrade, esta emitió los siguientes autos constitucionales de rechazo a las acciones de inconstitucionalidad concreta que cuestionaron la constitucionalidad del *solve et repete*: Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0225/2012-CA”, *Expediente 00116-2012-01-AIC*, 30 de marzo de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0226/2012-CA”, *Expediente 00117-2012-01-AIC*, 30 de marzo de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0228/2012-CA”, *Expediente 00119-2012-01-AIC*, 30 de marzo de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0284/2012-CA”, *Expediente 00333-2012-01-AIC*, 9 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0285/2012-CA”, *Expediente 00334-2012-01-AIC*, 9 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0286/2012-CA”, *Expediente 00335-2012-01-AIC*, 9 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0364/2012-CA”, *Expediente 00441-2012-01-AIC*, 16 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0369/2012-CA”, *Expediente 00451-2012-01-AIC*, 16 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0371/2012-CA”, *Expediente 00453-2012-01-AIC*, 16 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0227/2012-CA”, *Expediente 00118-2012-01-AIC*, 30 de abril de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0617/2012-CA”, *Expediente 01019-2012-03-AIC*, 21 de junio de 2012; Bolivia TCP Comisión de Admisión, “AC 0724/2012-CA”, *Expediente 2010-21969-44-AAC*, 13 de agosto de 2012.

11 Bolivia TCP Sala Plena, “SCP 0076/2017”, *Expediente 16831-2016-34-AIA*, 9 de noviembre de 2017.

la obligación de emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente y, por otro lado, la tipificación como delito de la emisión de facturas, notas fiscales y documentos equivalentes sin hecho generador;¹² y la declaración de inconstitucionalidad de la norma que permitía la suspensión de un juez ordinario a sola imputación formal por parte del Ministerio Público.¹³

Este acercamiento a las decisiones del TCP hizo patente un fenómeno interesante: se detectó que en las decisiones constitucionales se producen cambios de criterio jurídico constitucional en los magistrados y magistradas, bajo las mismas condiciones materiales —de contexto político—.

Por ejemplo, luego de que la Comisión de Admisión hubiera sistemáticamente rechazado las acciones de inconstitucionalidad contra el *solve et repete*, los posteriores magistrados y magistradas que compusieron esta Comisión finalmente las admitieron. La Sala Plena declaró su inconstitucionalidad, con el voto disidente del magistrado Rudy Flores y las magistradas Neldy Andrade y Ligia Velásquez. Lo llamativo de este caso reside en que el magistrado relator de la sentencia, Gualberto Cusi, propuso su inconstitucionalidad, a pesar de haber suscrito meses antes los diferentes rechazos de admisión de las acciones presentadas contra el *solve et repete*.¹⁴

Otro ejemplo es la declaración de inconstitucionalidad de la suspensión temporal de autoridades electas en entidades territoriales autónomas por formulación de acusación formal.¹⁵ Se vio que en un primer momento el TCP denegó la protección constitucional en estos casos. Pero, nuevamente, lo sugerente del caso reside en que magistrados y magistradas que denegaron la tutela de derechos a autoridades suspendidas ofrecieron su voto por la declaración de inconstitucionalidad de la suspensión temporal por acusación formal, con el riesgo de que los mismos opositores políticos apartados de sus cargos por la formulación de acusación en su contra demandaran revertir las acciones políticas y jurídicas que los desfavorecieron.

Ahora bien, es importante señalar, en primer lugar, que en un contexto de poder político unificado emergen dos bloques de decisiones constitucionales: aquellas que responden a los intereses y acciones del poder político y aquellas que se inclinan por la protección de derechos, aunque esto signifique cuestionar, restringir y revertir acciones del poder político.

En segundo lugar, y probablemente mucho más atractivo como fenómeno emergente, es dar cuenta dentro de la misma observación de que

12 Bolivia TCP Sala Plena, "SCP 0100/2014", *Expediente 03609-2013-08-AIA*, 10 de enero de 2014.

13 Bolivia TCP Sala Plena, "SCP 0137/2013", *Expediente 01331-2012-03-AIC*, 5 de febrero de 2013.

14 Bolivia TCP Sala Plena, "SCP 2170/2013", *Expediente 03338-2013-07-AIC*, 21 de noviembre de 2013.

15 Bolivia TCP Sala Plena, "SCP 2055/2012", *Expediente 2011-24824-50-RDI*, 16 de octubre de 2012.

algunos magistrados y magistradas presentan un cambio en sus opiniones y conclusiones con relación a la protección de derechos. Precisamente, este cambio de postura —hacia la protección de derechos— en algunos magistrados y magistradas es lo que permite la emergencia de dos bloques de decisiones constitucionales.

Si bien la detección de este fenómeno se ha efectuado a partir de casos políticamente relevantes, cabe resaltar y subrayar que el objeto de esta investigación no descansa en estos casos ni se guía por la relevancia de los actores que intervienen. En su lugar, se buscó explorar si ese comportamiento se reproduce en problemáticas cotidianas, lejos del contacto político. El propósito fue observar si la conducta es la misma que frente a los casos políticamente relevantes.

En este marco, el primer capítulo de este estudio profundiza en esta situación y da cuenta de que, en efecto, la jurisprudencia constitucional presenta una variación sustancial y un cambio de postura por parte de magistrados y magistradas en casos que no son políticamente relevantes. En general, la observación se concentra en el evento de cómo magistrados y magistradas que formularon o apoyaron en algún momento posturas restrictivas cambian de postura para luego favorecer la protección de derechos, en ocasiones muy relacionados con el caso que decidieron de manera restrictiva, o viceversa. La consecuencia es la composición de una jurisprudencia constitucional que evidencia, de verdad, una marcha en dos direcciones opuestas frente a problemas jurídicos dentro de un mismo campo de acción.

Esta doble ruta en la jurisprudencia constitucional, de acuerdo con algunas entrevistas a asesores, se reproduce ante diferentes problemáticas. Se identifican contradicciones jurisprudenciales en problemas relacionados con la detención preventiva de mujeres embarazadas; reglas de procesamiento penal para niñas, niños y adolescentes (NNA); despido ilegal de progenitores; acceso a la justicia constitucional; informalidad en la tramitación de acciones constitucionales; aplicación de justicia indígena; pago de salarios devengados cuando se declara la ilegalidad de despidos en la misma justicia constitucional; supuestos que regulan la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; entre otros.

Ante esta doble vía en el recorrido de la jurisprudencia constitucional se emitió un precedente que no solo comprueba las contradicciones de la jurisprudencia, sino que intenta definir el precedente vinculante ante posibles contradicciones. La sentencia constitucional plurinacional (SCP) 2233/2013 establece que el precedente constitucional en vigor es aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o

garantía constitucional invocada. Esta sentencia define que debe aplicarse aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de modo más progresivo frente a los derechos constitucionales,¹⁶ es decir, el precedente que ofrezca una interpretación constitucional dirigida a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos constitucionales. Así, la selección de un precedente debe ser escogido a través de un análisis integral de la jurisprudencia, buscando el estándar más alto de protección y no utilizando el criterio temporal. Entonces, el último precedente en términos de fecha puede ser desplazado por uno que sea anterior y más favorable a los derechos.

En ese orden de ideas, resulta oportuno plantear, por un lado, ¿a qué factores o condiciones se debe la variación de las decisiones constitucionales del TCP entre la ampliación y constricción sobre el modo de entender la protección de derechos? Y, por otro, ¿a qué responden los cambios de postura de los tomadores de decisiones constitucionales en su tarea de proteger derechos? En última instancia, se trataron de explorar los factores o condiciones que definieron la protección de derechos por parte del primer TCP de Bolivia.

La literatura sobre el comportamiento judicial ha ofrecido diversas exposiciones sobre los factores que inciden en las decisiones de los jueces para ampliar o reducir la protección de derechos. De hecho, estos factores se atienden en el capítulo segundo, para evidenciar cómo se ha fundamentado, precisamente, la protección de derechos.

Esta investigación argumenta que el problema planteado se explica a través de las ideas que circulan en el entorno institucional del TCP. La literatura ha prestado poca atención a las ideas y a las condiciones o factores que sirven a estas para explicar el comportamiento judicial. Este trabajo discute con un cuerpo de esa literatura los factores que promueven o no la protección de derechos, e intenta ofrecer oportunidades que coadyuven a reforzar la tarea jurisdiccional en favor de los derechos humanos.

Argumento central

La variación y los cambios de postura que reflejan las decisiones constitucionales arrojan claramente dos ideas opuestas. Una se apega al desarrollo del constitucionalismo contemporáneo, que esencialmente busca poner en vigor los derechos de las personas, apoyándose

16 Bolivia TCP Sala Primera, "SCP 2233/2013", Expediente 03621-2013-08-AL, 16 de diciembre de 2013.

fuertemente en el reconocimiento de tratados internacionales de derechos humanos que se sustentan en la práctica, principalmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Este se ha constituido en una fuente primordial para el desarrollo de reglas clave para la aplicación de los derechos, y ha significado una de-construcción en la forma de aplicar la jurisprudencia en el orden interno, con el objetivo de hacer prevalecer los derechos de las personas. Gracias al SIDH, la realidad constitucional en la región se ha permitido debatir y aplicar, por ejemplo, el principio de progresividad, el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme a los derechos humanos, el principio de favorabilidad, entre otros. En resumen, estos principios reflejan las ideas de un constitucionalismo contemporáneo, cuyo núcleo es favorecer la protección de derechos.

No obstante, a pesar de contar con estas reglas, la jurisprudencia constitucional está plagada de decisiones que colocan en suspenso la vigencia de los derechos. Está claro que la protección de estos se ejerce contra un poder público o privado que cuenta con la capacidad de dirigir acciones que pueden ser interpretadas violatorias de los derechos. Cuando son el poder político y los servidores públicos los que impulsan estas acciones, es evidente que la protección de derechos resulta en un obstáculo, restricción o suspensión de sus políticas públicas, actos administrativos o decisiones judiciales. Por ello, es posible afirmar que, cuando la protección de derechos cede ante las acciones del poder público, está detrás de ello la idea de favorecer u otorgar razón al Estado o, mínimamente, generar ese efecto.

Es importante remarcar que no se está sugiriendo que toda protección o restricción de derechos sea relevante para el gobierno. Lo que se subraya es que el proceso de toma de decisiones judiciales es moldeado por ideas provenientes del campo político que residen en otorgar razón al Estado. Esto dificulta la protección de derechos, pues, como se anotó anteriormente, esta tarea supone, la mayoría de las veces, contradecir a quienes actúan en nombre del Estado. En resumen, lo que se está sugiriendo es que el proceso de toma de decisiones judiciales, en general, no solo está influido por ideas jurídicas, sino también por ideas políticas cuyo contenido es favorecer la posición del Estado y, por tanto, de quienes lo comandan.

En ese sentido, y con la promesa de profundizar en esta diferencia conceptual, resulta necesario plantear si las ideas podrían explicar la variación jurisprudencial detectada y los cambios de postura de magistrados y magistradas. En otros términos, ¿podrían las ideas por sí mismas explicar el comportamiento judicial en la protección de derechos?

Las ideas como causa explicativa del comportamiento son trabajadas por la teoría ideacional. Jacobs conceptualiza

una teoría ideacional (o explicación de una consecuencia) como una teoría causal (o explicativa) en la que el contenido de una estructura cognitiva influye en las respuestas de los actores dentro de una situación de elección, y en la que la estructura cognitiva no es completamente endógena al objetivo, es decir, a las características materiales de la situación de elección que se explica.¹⁷

De acuerdo con la primera parte de esta definición, la teoría ideacional plantea un efecto causal en los contenidos cognitivos de los actores sobre sus elecciones. Estas cogniciones pueden incluir compromisos normativos, creencias causales o descriptivas sobre el mundo, así como modelos mentales o analogías de los cuales los actores extraen creencias específicas o prescripciones políticas.¹⁸ Las ideas también se asocian con teorías, modelos conceptuales, normas, visiones del mundo, marcos de creencias y principios.¹⁹

Es fundamental tomar en cuenta que las ideas que sostiene un actor determinado no son simplemente ideas. En una situación de elección, se elevan como marcos de referencia para la solución de problemas.²⁰ En otros términos, mantener una idea significa contar con una respuesta ante un inconveniente.

La segunda parte de la definición permite distinguir la diferencia entre esta teoría ideacional y explicaciones no ideacionales del comportamiento, a las que podríamos aludir como “explicaciones materialistas”. Acá es importante resaltar que esta diferencia usualmente se define a partir de cómo cada uno de los enfoques explica la variación en las elecciones de los actores. Para las explicaciones materialistas,

la variación en las elecciones es causada por la variación en el objetivo, los parámetros materiales de las situaciones de elección de los actores. [...] En una teoría ideacional, por el contrario, la variación en las elecciones entre casos se explica por referencia a la variación en el contenido de las cogniciones de los actores.²¹

17 Alan Jacobs, “Process Tracing the Effects of Ideas”, en *Process Tracing: From Metaphor to Analytic Tool*, ed. Andrew Bennett y Jeffrey Checkel (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2014), 43.

18 *Ibid.*

19 John Campbell, “Ideas, Politics, and Public Policy”, *Annual Review of Sociology* 28, n.º 1 (2002): 21, <http://doi.org/10.1146/annurev.soc.28.110601.141111>.

20 Sven Steinmo, “Institucionalismo histórico”, en *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: Una perspectiva pluralista*, ed. Donatella della Porta y Michael Keating, trad. Raquel Vázquez Ramil (Madrid: Akal, 2013), 145.

21 Jacobs, “Process Tracing the Effects of Ideas”, 43.

Al respecto, y retomando la pregunta respecto a si las ideas podrían explicar la variación en las decisiones y los cambios de postura que se toman en el TCP, es imprescindible identificar factores o condiciones concretas que permitirían que las ideas se constituyan en un factor o condición de las decisiones en la protección de derechos. Aquí es importante esclarecer que este trabajo no cumple la ambiciosa tarea de generar explicaciones causales; en su lugar, se constituye en un trabajo exploratorio para identificar, precisamente, factores o condiciones, sin que esto signifique abandonar la perspectiva teórica.

Con todo, nos obligaríamos a identificar lo que impide que la idea de priorizar y favorecer los derechos se materialice en las decisiones del TCP. Este supuesto ocurre ineludiblemente el momento en que un operador judicial debe decidir si tutela o no un derecho cuando le toca resolver alguna acción constitucional.

Si se mantiene que las ideas juegan un rol importante en el proceso de toma de decisiones judiciales, la incoherencia y la contradicción de líneas jurisprudenciales del TCP podrían explorarse a partir de las ideas que rodean a los actores judiciales. Entonces, la variación de ideas en la tarea de proteger derechos que rodea a un tribunal reflejaría igualmente una variación y, en muchos casos, una contradicción de las líneas jurisprudenciales. Por lo tanto, de este juego de ideas dependerá la protección de derechos.

Como ya se mencionó, este conjunto de planteamientos es trabajado por el enfoque ideacional, que resalta las ideas como un elemento directamente causal del diseño de políticas públicas y, concretamente, del comportamiento político —y, por supuesto, judicial—. ²² Este enfoque no se distancia del “nuevo institucionalismo”, ²³ pero toma las ideas como un objeto de estudio independiente. En lugar de asumir las ideas como un complemento al análisis institucional, ²⁴ se plantea que sostienen a las instituciones, generan cambios institucionales e inclusive se comportan como un prerrequisito de esos cambios. ²⁵ Este enfoque permite observar no solo

22 Mark Blyth, *Great Transformations: Economic Ideas and Institutional Change in the Twentieth Century* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002).

23 Peter Hall y Rosemary Taylor, “Political Science and the Three New Institutionalisms”, *Political Studies* 44 (1996), <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.1996.tb00343.x>.

24 En el campo del comportamiento judicial, ver: Ezequiel González-Ocantos, *Shifting Legal Visions: Judicial Change and Human Rights Trials in Latin America* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2016); y Lisa Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura: Lecciones desde Chile* (Ciudad de México: FLACSO México, 2015), edición para Kindle. En el campo de la economía, ver: Sven Steinmo, “The Evolution of Policy Ideas: Tax Policy in the 20th Century”, *The British Journal of Politics and International Relations* 5, n.º 2 (2003), <http://doi.org/10.1111/1467-856X.00104>.

25 Mark Blyth, “‘Any More Bright Ideas?’ The Ideational Turn of Comparative Political Economy”, *Comparative Politics* 29, n.º 2 (1997): 229, <http://doi.org/10.2307/422082>.

las ideas que se institucionalizan en las prácticas rutinarias por las cuales se asumirían decisiones en el TCP,²⁶ sino también las ideas que sustentan las instituciones, las ideas que ingresan en conflicto e impulsan la resolución de casos, y la variedad de ideas que promueven y afectan las decisiones de magistrados y magistradas.

En diversas entrevistas se observó que los abogados asistentes y asesores del TCP están convencidos de que los actores judiciales están imbuidos en la aplicación literal del texto. Se maneja la noción de que, consciente o inconscientemente, los jueces están sumergidos en la doctrina del positivismo jurídico. Pero es necesario dar cuenta de que el positivismo jurídico no es una doctrina que rechaza el reconocimiento de derechos.²⁷

En ese sentido, si los jueces constitucionales bolivianos aplicaran la literalidad de la ley y utilizaran la lógica para su interpretación, muchos derechos constitucionales — como, por ejemplo, los derechos políticos y civiles — serían protegidos sin mayores inconvenientes. Este es el caso, verbigracia, de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo, cuya normativa legal dispone inequívocamente que la duración del proceso penal es de tres años y que el máximo legal para estar privado de libertad como medida preventiva es de veinticuatro meses, respectivamente. En este ámbito la jurisprudencia constitucional se mueve en diferentes direcciones, entre la favorabilidad al derecho de libertad y al plazo razonable, y su restricción mediante la formulación de excepciones que evaden la aplicación de reglas jurídicas que permiten la materialización de esos derechos.

Algunos trabajos académicos han alegado que los actores judiciales están imbuidos en el positivismo jurídico, debido a que su entorno promueve esos criterios como aceptables entre los diversos actores.²⁸ Sin embargo, ello no permite explicar cómo magistrados que deciden de manera restrictiva respecto a algunos derechos lo hacen de manera activista en otros, o cómo varía la resolución de problemas jurídicos distintos que se fundamentan en la vulneración de los mismos derechos; y menos resuelven los cambios de postura dentro de las mismas condiciones materiales de contexto.

26 Javier Couso, "The Transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America", en *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, ed. Javier Couso, Alexandra Huneeus y Rachel Sieder (Nueva York: Cambridge University Press, 2010); Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

27 Norberto Bobbio, *El problema del positivismo jurídico*, trad. Ernesto Garzón Valdés (Ciudad de México: Fontamara, 2014).

28 González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*.

Este trabajo sugiere que las ideas que giran en torno a quienes deben decidir los casos en materia de protección de derechos se constituyen en un factor de mucha relevancia para explicar el rumbo y la tendencia que toman las decisiones constitucionales en materia de protección de derechos. En un espacio como el de un TC, las instituciones no son las que explican, en última instancia, la conducta de los actores judiciales, sino que son las ideas las que permiten que los actores asuman decisiones.

De hecho, las instituciones se determinan a través de las ideas y son estas, a través de las instituciones, las que influyen en el comportamiento. Las instituciones pueden restringir o moldear el comportamiento, pero si existe un cambio en las ideas, son las instituciones las que acaban adaptándose. Solo así se explica cómo ideas constitucionales progresivas en materia de derechos, como las planteadas por la Constitución boliviana de 2009, no adquieren materialización en la realidad, a pesar de que un TC conformado en 1998 bajo la Constitución de 1994 haya dejado preparado el terreno hacia el respeto y la protección de los derechos humanos.²⁹

El enfoque ideacional abre paso para asumir que el individuo puede cambiar su entorno a través del cambio de sus ideas sobre la realidad. En ese sentido, es necesario incluir en la reflexión la regularidad que gobierna al comportamiento individual. Bajo el enfoque ideacional no es posible asumir que todos los actores judiciales actúan únicamente en función de maximizar sus intereses.³⁰ Tampoco es posible asumir que los actores judiciales de un tribunal solamente toman como válidas las reglas vigentes y aceptables por su entorno.³¹ En materia de derechos humanos existen personas que intentan maximizar la materialización de estos como parte de cumplir su “misión institucional”: proteger derechos.³²

Así, diferentes actores judiciales cuentan con diferentes motivaciones. Consiguientemente, las motivaciones varían dentro de un tribunal antes que solo asumir la forma de maximización de intereses propios. Podría afirmarse que las motivaciones de quienes operan dentro de un TC oscilan entre lo utilitario y lo deontológico. Lo que definirá en última instancia su

29 Andrea Castagnola y Aníbal Pérez-Liñán, “Bolivia: Ascenso (y caída) del control constitucional”, en *Tribunales constitucionales en América Latina*, coord. Gretchen Helmke y Julio Ríos Figueroa (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010).

30 Lee Epstein y Jack Knight, *The Choices Justices Make* (Washington DC: CQ Press, 1998).

31 González-Ocantos, *Shifting Legal Visions*; Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura*.

32 Howard Gillman, “The Court as an Idea, Not a Building (or a Game): Interpretative Institutionalism and the Analysis of Supreme Court Decision-Making”, en *Supreme Court Decision-Making: New Institutional Approaches*, ed. Cornell W. Clayton y Howard Gillman (Chicago: University of Chicago Press, 1999).

posición será el modo en que los operadores asimilen e interactúen con las ideas, así como las instituciones que se conformen de esas ideas.

Las ideas influyen en el comportamiento a través de otros factores. Además de existir la posibilidad de influir de manera directa en la protección de derechos, las ideas encuentran relación a través de conductores de ideas, filtros y acoplamientos institucionales, y discursos.

Una forma de explicar el modo en que las ideas afectan las decisiones sobre la protección de derechos es evidenciar, a través de un proceso de seguimiento, cómo actores específicos llevan ciertas ideas al terreno de toma de decisiones judiciales.³³

Las instituciones pueden definir el tipo de ideas que se mantienen, al igual que las ideas pueden ser determinantes a la hora de definir las instituciones. Aquí planteamos que es posible que las ideas transiten por un filtro institucional que tiene la capacidad de redefinirlas y proyectar ideas diferentes a las originales.³⁴ Pero las ideas no solamente son afectadas por filtros institucionales, también ejercen efectos de largo plazo en el acoplamiento de las instituciones: pueden servir para que las instituciones se mantengan estables y sea difícil la generación de un cambio.³⁵

Por último, el discurso —es decir, el lenguaje discursivo, que puede componerse de símbolos, vocabularios, reglas, narrativas, etc.—³⁶ se constituye en un mecanismo bastante útil para observar cómo las ideas se trasladan a la práctica e identificar qué tipos de ideas son las vigentes en un determinado momento y espacio.

Estrategia metodológica

La presente investigación se constituye en un estudio de caso. En concreto, ofrece estudiar los factores que influyen en las decisiones del primer TCP de Bolivia, cuyos magistrados y magistradas fueron elegidos por voto directo a partir de la Constitución de 2009.

El caso de estudio elegido resulta llamativo porque trastoca los métodos tradicionales sobre la designación de altas autoridades de un sistema

33 Campbell, "Ideas, Politics, and Public Policy", 29.

34 En el campo de los derechos se ha demostrado que las ideas que inspiran una institución dada no necesariamente se reproducen al momento de decidir sobre ella. Ver Ken Kersch, *Constructing Civil Liberties: Discontinuities in the Development of American Constitutional Law* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2004), 8 y 25-6.

35 Campbell, "Ideas, Politics, and Public Policy", 231.

36 Albert Yee, "The Causal Effects of Ideas on Policies", *International Organization* 50, n.º 1 (1996): 96, <http://doi.org/10.1017/S0020818300001673>.

judicial. En ese contexto, la elección de jueces de un país por voto directo es una cuestión inédita en la región.

Uno de los objetivos de esta obra es erigirse como una propuesta práctica. De ningún modo se ha dejado de lado el aspecto teórico. Sin embargo, la investigación en ciencias sociales no necesariamente debe dirigirse a proponer leyes y teorías complejas. Esta investigación ofrece una lectura de una realidad concreta, con el objetivo de proponer respuestas al problema concreto de variación de jurisprudencia y cambios de postura en las decisiones de un TC y bajo las mismas condiciones materiales de contexto político. Debemos resaltar que no tiene aspiraciones demostrativas, sino únicamente mostrativas.

En ese sentido, nuestro estudio de caso tiene por objetivo explorar el fenómeno particular de la protección de derechos en el contexto que se ha venido exponiendo. Para ello acudimos al interpretivismo y al positivismo, considerando que utilizamos un marco teórico para ofrecer exploraciones sobre nuestro fenómeno de estudio, la protección de derechos, por medio de relaciones exploratorias, es decir, examinando en detalle factores o condiciones que se exponen en el capítulo tercero. De ese modo, se explica la manera en que interactúan las variables específicas, es decir, ideas y protección de derechos.

Los estudios de caso como opción investigativa siempre están en el centro del debate. Es usual encontrar reparos sobre su alcance y capacidad de contribuir a las ciencias sociales. Esto no elimina la posibilidad de que el estudio de caso permita obtener conocimiento con aspiraciones de generalizar y relacionarlo con otros casos.

La manera empírica de llevarlo a cabo fue el seguimiento de procesos, “un elemento importante y quizá indispensable de la investigación en los estudios de caso”.³⁷ Algunos trabajos observan que tanto el estudio de caso como el seguimiento de procesos pueden contribuir al enfoque empírico positivista e interpretativista. La protección de derechos como fenómeno político y, por tanto, como objeto de estudio, puede contar con características “precisas (regulares, ordenadas, previsibles), imprecisas (irregulares, desordenadas, imprevisibles) e interactuantes (creativas, adaptativas, solucionadoras de problemas); el seguimiento de procesos puede ayudar a revelar las tres”.³⁸

37 Pascal Vennesson, “Estudios de casos y seguimiento de procesos: Teorías y prácticas”, en *Enfoques y metodologías de las ciencias sociales: Una perspectiva pluralista*, ed. Donatella della Porta y Michael Keating, trad. Raquel Vázquez Ramil (Madrid: Akal, 2013), 238.

38 *Ibid.*, 247.

Al optar por un seguimiento de caso a la vez interpretivista no se deja de lado el establecimiento y la valoración de vínculos entre factores diferentes. La perspectiva interpretivista “permite que el investigador busque las maneras en las que este vínculo se manifiesta y el contexto en el que ocurre”.³⁹

Este enfoque permite acceder a la manera en que se materializa la protección de derechos en la realidad, pero además deja el terreno abierto para identificar cómo se produce esa expresión en los hechos. Para identificar la relación entre las ideas —creencias y deseos— y el comportamiento de los actores judiciales se hace necesario acudir, desde un enfoque interpretivista, al seguimiento de procesos, puesto que este permite revisar los motivos que los actores ofrecen para explicar su entorno y las decisiones constitucionales en materia de protección que se producen y de las cuales son parte. En última instancia, el seguimiento de procesos permite investigar el vínculo entre ideas y comportamiento.⁴⁰

Nuestro planteamiento teórico exige conocer y valorar las motivaciones que los actores judiciales sostienen en lo referente a su función institucional sobre la protección de derechos. También es fundamental investigar las percepciones que se generan en los actores judiciales en su actuar institucional. El seguimiento de procesos, precisamente, habilita el camino para identificar propósitos, objetivos, valores y situaciones de los actores que se involucran de manera directa en el proceso de decisiones judiciales vinculadas a los derechos humanos.

Si “el seguimiento de procesos es un elemento fundamental de la investigación empírica en los estudios de caso”, es porque “ofrece una manera de conocer y de valorar empíricamente las preferencias y las percepciones de los actores, sus propósitos, sus objetivos, sus valores y su especificación de las situaciones a las que se enfrentan”.⁴¹ A través del seguimiento de procesos es posible ingresar en profundidad en el círculo en que los actores habilitados para decidir definen la protección de derechos con sus resoluciones, y permite identificar directa e indirectamente sus deseos, su conocimiento y sus registros del modo en que funcionan o deben funcionar las cosas en su ámbito.⁴²

39 Ibid.

40 Robert Jervis, “Understanding Beliefs”, *Political Psychology* 27, n.º 5 (2006): 641-63, <http://tinyurl.com/yc7zrs57>.

41 Vennesson, “Estudios de casos”, 247.

42 Herbert Simon, “Human Nature in Politics: The Dialogue of Psychology with Political Science”, *The American Political Science Review* 79, n.º 2 (1985), <http://doi.org/10.2307/1956650>.

No cabe duda de que existe un problema intrínseco en identificar las motivaciones de los actores al momento de decidir si proteger o no un derecho. Pero a través del seguimiento de procesos es posible reconocer que estas son cuestiones empíricas posibles de revelar.⁴³

De manera más amplia, una de las ventajas del seguimiento de procesos fue la apertura que permitió para desarrollar los factores o condiciones que conectan ideas y decisiones; es decir, actores que llevan ideas, instituciones que acoplan o filtran ideas, y discursos que transmiten ideas. Así, “el seguimiento de procesos ayuda al investigador a reconstituir las creencias y las perspectivas de los actores y a reagruparlas en un número limitado de categorías, sin dejar de tener en mente la evaluación de argumentos teóricos más amplios”.⁴⁴

Nuestro estudio de caso mediante el seguimiento de procesos se basó en técnicas de investigación como las entrevistas en profundidad, la observación participante y el análisis de documentos. A partir de ello se revelaron las diferentes motivaciones que sustentan los actores judiciales para decidir casos dentro de la justicia constitucional.

Los tres factores mencionados permitieron identificar en qué tipo de regularidades se acoplan las ideas de estos actores para decidir sobre la protección de derechos como actividad jurisdiccional y política, en última instancia.

La observación participante consistió en el ingreso al TCP como asesor de dos magistrados por más de un año.⁴⁵ Esto hizo posible comprender el modo en que los actores judiciales piensan, analizan y resuelven los casos; los tipos de actores que interactúan y sus motivaciones; la influencia del contexto y el discurso político al momento de reflexionar sobre los casos que se deben resolver; y los seminarios académicos a los que acuden los asesores, que principalmente desarrollan ideas constitucionales a favor de los derechos.

La observación participante facilitó la ocurrencia de entrevistas intensivas. Las entrevistas no solo conducen al desarrollo de una sesión; el contacto frecuente con asesores permitió que estas fueran una fuente de información constante. De ahí que las entrevistas se hayan caracterizado como más activas de lo que usualmente suelen ser cuando no se tiene contacto permanente.

43 *Ibíd.*, 298-300.

44 Vennesson, “Estudios de casos”, 249.

45 Se reconoce el impulso y la guía del profesor Pablo Andrade de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Gracias a sus recomendaciones se tomó la decisión de buscar la oportunidad de ingresar al TCP como asesor y desarrollar la observación participante.

Las entrevistas intensivas hicieron posible acercarse a actores clave, que no solo gozan de una posición estratégica dentro del Tribunal, sino que en muchos casos también desarrollaron su experiencia en el TC de los primeros diez años y en el TC de transición. En entrevistas formales se accedió a dos magistradas, a siete letrados y letradas y a seis abogados y abogadas asistentes de diferentes despachos.

Por último, la revisión de documentación sirvió principalmente para descomponer el discurso como factor o condición. Su propósito era identificar el tipo de ideas que se desglosan del discurso de actores clave del contexto político y del contexto constitucional dirigido a favorecer la protección de derechos. Al mismo tiempo, sirvió para estudiar y seguir el proceso en general, es decir, a través de la revisión de documentación se abordaron diferentes categorías para evaluar la elección directa de jueces como parte de un discurso.

Estructura de la obra

Como se mencionó en páginas anteriores, el primer capítulo busca respaldar empíricamente la variación jurisprudencial y los cambios de postura de magistrados y magistradas. Para esto se escogió la jurisprudencia desarrollada en el ámbito de la libertad personal. A lo largo del capítulo se da cuenta de que la jurisprudencia constitucional varía entre la restricción y favorabilidad en la protección de derechos y evidencia, al mismo tiempo, un cambio de postura de los magistrados y magistradas. En tanto, se observó cómo estos reconducen las líneas jurisprudenciales de restrictivas a favorables y viceversa. Esto supuso interrogar de qué factores depende que estos operadores judiciales favorezcan o no la protección de derechos.

Ante este planteamiento, el capítulo segundo procura identificar qué factores influyen en el comportamiento judicial para favorecer o no la protección de derechos. El apartado recorre las explicaciones que ofrece la literatura sobre la toma de decisiones judiciales en este ámbito. Así, se identificaron y ordenaron explicaciones actitudinales, explicaciones institucionales, explicaciones a partir de la sociedad civil, explicaciones de interacción y contexto político, y explicaciones legales. Ninguno de los desarrollos que se formulan detrás de estos grupos ofrece oportunidades para explicar integralmente el fenómeno identificado en este trabajo (variación jurisprudencial y cambios de postura de los jueces).

A partir de este hallazgo se dio cuenta de que la literatura se sostiene, principalmente, en explicaciones bajo el enfoque institucionalista. Esto impuso la necesidad de comprobar de manera mucho más detallada aquellos

trabajos que tocan las ideas, pero se supeditan a dicha perspectiva institucionalista. Asimismo, permitió proponer el enfoque ideacional y presentar el planteamiento teórico de este trabajo de investigación en dicho marco. En ese capítulo, el tercero, se exponen los supuestos gracias a los cuales este enfoque permite partir de las ideas como estructuras cognitivas, la regularidad del comportamiento dentro del enfoque ideacional y la supeditación de las instituciones a las ideas. Posteriormente, se presentan los factores o condiciones que hicieron posible conectar ideas y decisiones en protección de derechos.

El capítulo finaliza con esta exposición, presentando como factores o condiciones: la emergencia de un discurso sobre hegemonía institucional contrapuesto al nuevo constitucionalismo, la llegada institucional al Tribunal de actores cargados con ideas rivales al constitucionalismo, y el diseño y la implementación institucionales basados en ideas políticas sobre hegemonía institucional.

Los siguientes capítulos (del cuarto al sexto) confrontan este planteamiento teórico. Los capítulos cuarto y quinto buscan evidenciar las ideas vigentes al momento del diseño y la implementación institucionales del TCP. En el primero de ellos se explica que el rol de esta institución en el sistema político se expresa en ideas jurídicas (inmersas en el nuevo constitucionalismo) y políticas. Mediante la revisión histórica del sentido y el propósito institucionales del TC de los primeros diez años, se presenta que este tribunal asentó ideas constitucionales sobre su rol, lo que le permitió erigirse como un verdadero actor de veto para poner en vigencia la supremacía constitucional y ejercer eficazmente sus roles para arbitrar conflictos entre las ramas del poder y proteger derechos constitucionales.

A través del análisis de discurso del vicepresidente se presenta la idea política que reflejan sus textos, sus declaraciones y su ejecución institucional para implementar el primer TCP. La emergencia de una nueva hegemonía política supuso también el desarrollo de un programa político de hegemonía institucional. Esto involucró relativizar discursivamente la separación de poderes y la capacidad de veto de actores institucionales como el TCP.

El capítulo quinto pone en evidencia este discurso en las acciones para llevar el proceso de elección de magistrados y magistradas por voto directo. El seguimiento de proceso de esta implementación institucional da cuenta de que el poder político contaba con pocos incentivos y la plena capacidad política para imponer su proyecto de hegemonía institucional, asegurando la elección de jueces leales a las ideas políticas y de jueces persuasibles y con limitaciones en experiencia y capacidades técnicas en el ámbito de la justicia constitucional.

Desarrollado el primer factor, la emergencia de discursos contrapuestos, el capítulo sexto presenta los dos factores restantes, es decir, la llegada institucional al Tribunal de actores cargados con ideas rivales (constitucionales y políticas) y el diseño y la implementación institucionales basados en ideas políticas. Los hallazgos empíricos, a través de entrevistas y observación participante, permitieron evidenciar que el acomodo de un juez leal a las ideas políticas y la llegada de asesores expertos con ideas constitucionales funcionan, dentro del planteamiento teórico, como conductores de ideas. La capacidad de persuasión de los asesores cargados de ideas constitucionales jugó un rol fundamental para que magistrados y magistradas decidieran otorgar una dirección activista a sus decisiones y a su organización del despacho.

En cambio, el juez leal se apoya en su posición institucional para moldear la estructura del TCP, de tal modo que esta permita el acoplamiento de ideas políticas, a la vez que se erigen filtros institucionales para evitar el desplazamiento y desarrollo de ideas constitucionales. Cuando este proyecto político encuentra obstáculos en el fortalecimiento efectivo de las ideas constitucionales a través de la jurisprudencia constitucional y el comportamiento autónomo por parte de magistrados y magistradas, el poder político aplica mecanismos drásticos, como el juicio político iniciado a dos magistradas y un magistrado para asegurar el desplazamiento de ideas constitucionales.