



Revista

TRIBUNA JURÍDICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

(En línea)

ISSN: 2789-4754

(Impreso)

ISSN: 2707-4153

Volúmen

02

Nro. 2

REVISTA CIENTÍFICA

Departamento de Investigación Ciencia y Tecnología

Agosto 2021

TJ
Tribuna Jurídica



ISSN: 2707-4153 (Impreso)

ISSN: 2789-4754 (En línea)

Revista

TRIBUNA JURÍDICA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

Volúmen 02 Nro. 2

REVISTA CIENTÍFICA

Departamento de Investigación Ciencia y Tecnología

Agosto 2021

TJ
Tribuna Jurídica

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA JUAN MISAEL SARACHO

TRIBUNA JURÍDICA

Revista Facultativa de Divulgación Científica
Agosto, 2021

AUTORIDADES

M.Sc. Ing. Freddy Gonzalo Gandarillas Martínez
Rector

M.Sc. Lic. Luis Ricardo Colpari Díaz
Vicerrector

M. Sc. Ing. Jorge Tejerina Oller
Director DICYT

AUTORIDADES FACULTATIVAS

M. Sc. Abog. Edgar Alejandro H. Ortiz Caso
Decano (a.i.) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos
Vicedecana (a.i.) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

EDITORIA

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos
Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

CORRECCIÓN

Lic. Guadalupe Amusquivar

DISEÑO

Israel Leonardo Marino Jerez

DIAGRAMACIÓN

Carla Cruz Castillo
Rosalba Castillo Ordoñez

Reservados todos los derechos

Esta revista no podrá ser reproducida en forma alguna, total y parcialmente, sin la autorización de los editores.

El contenido de esta revista es responsabilidad de los autores.

Publicación financiada por el proyecto “Fortalecimiento de la Difusión y Publicación de Revistas Científicas en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho”

REVISTA CIENTÍFICA

TRIBUNA JURÍDICA

CONSEJO EDITORIAL

Esp. Abog. Eduardo Alberto López Centellas

Docente

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Mónica Ugarte Wachtel

Docente

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Sonia Llanos Llanos

Docente

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Ximena Ávila Márquez

Docente

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

M. Sc. Abog. Miriam Gina Flores Hoyos

Editora

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

PRESENTACIÓN



MSc. Abog. Edgar Ortíz
Caso

Decano de la Carrera de
Derecho (a.i.)

Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas

Es un privilegio presentar la Revista “Tribuna Jurídica” de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho de Tarija Bolivia, en su primera edición de la gestión 2021. La aparición del COVID-19 y las medidas de distanciamiento social impuestas para proteger a la población, con efectos en la salud, el empleo, la productividad y las posibilidades de participación cívica, social y política, también tuvo sus efectos en el ámbito de la educación; el impacto producido por el brusco cambio de la docencia presencial a la docencia no presencial, mediada por las tecnologías, ha constituido un reto que tuvimos que enfrentar, continuando con las actividades académicas de manera virtual, así como también retomamos el proceso de evaluación y acreditación de nuestra Carrera de Derecho, donde se pudo detectar que una de nuestras debilidades es la investigación.

La revista “Tribuna Jurídica” tiene prevista una publicación semestral que contribuya a la investigación jurídica, que es tan necesaria para entender de mejor manera a la compleja ciencia del derecho, y para la búsqueda de nuevos conocimientos con la finalidad de solucionar problemas que se presentan en la sociedad, satisfaciendo la necesidad general de justicia.

La investigación es uno de los pilares de la educación superior, que tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional, así como desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social entre otros, conforme lo establece la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico; y, asimismo, el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho establece como su misión formar profesionales integrales, con valores éticos y morales; capaces de generar conocimiento, con el fin de contribuir al desarrollo humano sostenible de la sociedad y de la región mediante la investigación científico-tecnológica y la extensión universitaria, vinculadas a las demandas y expectativas del entorno social; en este sentido vemos que el fortalecer la investigación en nuestra superior casa de estudios y en la Carrera de Derecho, no es solo una aspiración, sino un deber que nos impone nuestra norma suprema y estatuto orgánico; en este transitar hacia una mejora en la investigación jurídica, nos sentimos orgullosos y satisfechos con la participación de nuestros docentes en esta edición de la revista “Tribuna Jurídica”, donde además participan juristas de reconocido prestigio del interior del país.

Agradecemos a los profesionales que aportan con sus valiosos artículos en esta publicación, e invitamos a la comunidad universitaria, académica y científica del ámbito local, nacional e internacional, a escribir en la siguiente edición de la revista “Tribuna Jurídica”, y ser parte de este reto, que es el posicionar a nuestra revista en el ámbito nacional e internacional.

EDITORIAL

Tribuna Jurídica, es una revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma “Juan Misael Saracho” de la ciudad de Tarija-Bolivia, reconocida como Órgano de Investigación Científico-cultural en las áreas jurídica, política y social, mediante Resolución de H. Consejo Facultativo 016/01 del 5 de diciembre de 2001, homologada por la Resolución del H. Consejo Universitario 024/02 del 24 de febrero de 2002.

Esta Revista surgió en 1999, producto de la iniciativa de un grupo de docentes y estudiantes de esta Unidad Académica, para promover la investigación científica y la producción literaria jurídica, el desarrollo del análisis crítico de las problemáticas jurídicas imbricadas en el desarrollo social, político y económico de los pueblos que conforman la comunidad internacional.

Sin embargo, en su inicio y desarrollo estas publicaciones no fueron reguladas por normas reglamentarias propias de la jerarquía y rigor académico, sino estuvieron libradas a la formación y prestigio de los distinguidos juristas que nos honraron con sus producciones.

Hoy la exigencia es mayor, debido a la normativa de publicaciones académicas internacionales y de este modo, se ha iniciado la primera publicación en el segundo semestre de la gestión 2019, con el concurso de seis comprometidos y respetables docentes de esta Casa de Estudios Jurídicos.

En esta publicación contamos con las contribuciones de conocidos juristas paceños, que al igual de los locales, aportan en temáticas de actualidad que responden a sustentar paradigmas, que no dejan de inquietar a los ciudadanos en su cotidiano quehacer.

Esp. Abog. Eduardo Alberto López Centellas

DOCENTE CARRERA DERECHO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CONTENIDO

1. La sucesión presidencial en Bolivia	1
Goitia Caballero Carlos Alberto	
2. La fundamentalidad de los derechos constitucionales en Bolivia y Colombia-el ejemplo de los derechos sociales	24
Cantillo Pushaina Juan José	
3. Bloque de constitucionalidad su alcance normativo a partir de la sentencia 110/2010-R.	36
Gamboa Alba Shirley	
4. La incorporación de la presunción de verdad del testimonio de niñas, niños y adolescentes en Bolivia: una medida contraepistémica	46
Ugarte Wachtel Mónica	
5. Procuraduría no defiende las áreas protegidas, pese a ser patrimonio del Estado	56
Calvimontes Calvimontes Magda Lidia	
6. Análisis a la convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia A-69 su aplicabilidad y control de inconstitucionalidad	69
Gonzales Ibáñez Ximena Carola	
7. El relacionamiento de la normativa internacional e interna en Bolivia y su control por el Tribunal Constitucional Plurinacional . . .	84
Flores Hoyos Miriam Gina	
8. El proceso contencioso en Bolivia, una tarea inconclusa.	99
López Centellas Eduardo Alberto	

LA SUCESIÓN PRESIDENCIAL EN BOLIVIA

Goitia Caballero Carlos Alberto^{a*}

^a Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Privada Boliviana, La Paz, Bolivia.

* **Correspondencia del autor:** carlosalbertogoitiacaballero@gmail.com

Resumen:

Suele calificarse como una persona importante y con poder a aquella que ocupa la presidencia del Órgano Ejecutivo. Compleja percepción, por varios factores, entendible a partir de tener en mente que la historia de Bolivia se caracteriza, entre otros aspectos, por haber adoptado tempranamente un sistema de corte presidencialista. Ello da lugar a comprender por qué es común en los textos constitucionales que tuvieron vigencia en Bolivia identificar normas que detallan el ingreso, la permanencia y la salida de esos personajes de ese cargo procurando asegurar apego a postulados democráticos básicos. También, otras que evidencian preocupación por la sucesión presidencial por el acaecimiento de situaciones excepcionales en las que se llega a ver comprometida la existencia del Estado. Resultan previsiones fundamentales para impedir, en esos casos, que la fuerza o la violencia sean las que imperen. Es un tema de vieja data pero de permanente actualidad y relevancia que motiva abordarlo en el presente trabajo para alimentar su debate.

Por ello nos fijamos como objetivo general analizar el diseño normativo para la sucesión del Presidente o de la Presidenta del Órgano Ejecutivo previsto en la Constitución Política del Estado boliviano. A fin de alcanzarlo aplicamos el método jurídico empleando técnicas de revisión documental que permiten desplegar precisiones conceptuales, acompañarlas del estudio exegético de lo establecido en el texto constitucional vigente y sustentar, de esa forma, el carácter ipso facto de la sucesión presidencial en situaciones extremas como las que experimentamos las bolivianas y los bolivianos a fines del año 2019.

Palabras clave: Presidencialismo. Sucesión constitucional. Ipso facto. Democracia. Bolivia.

Abstract


The person who holds the presidency of the Executive Branch is usually rated as important and powerful. Complex perception, due to various factors, understandable from bearing in mind that the history of Bolivia is characterized, among other aspects, by having early adopted a presidential system. This gives rise to understanding why it is common in the constitutional texts that were in force in Bolivia to identify norms that detail the entry, permanence and exit of that position, trying to ensure democracy. Also, others that show concern for the presidential succession due to the occurrence of exceptional situations in which the existence of the State is compromised. They are fundamental provisions to prevent, in those cases, that force or violence prevail. It is a subject of old date but of permanent relevance that motivates addressing it in the present work to feed its debate.

For this reason, we set as a general objective to analyze the regulatory design for the succession of the President of the Executive Branch provided for in the Political Constitution of the Bolivian State. In order to achieve this, we apply the legal method using documentary review techniques that allow us to deploy conceptual clarifications, accompany them with the exegetical study of what is established in the current constitutional text and support, in this way, the ipso facto nature of the presidential succession in extreme situations such as those that we Bolivians and Bolivians experienced at the end of 2019.

Keywords: Presidential system. Constitutional succession. Ipso facto. Democracy. Bolivia.

1. Planteamiento:

El estudio del Derecho Constitucional es, simplemente, apasionante. Así lo evidencia el haberse forjado frases célebres de quienes, inmersos en él, las acuñaron y proyectaron en el tiempo por su profundidad y apertura a debates que trascienden generaciones. Una de éstas es la que Madison nos dejó cuando explicaba la conveniencia de adoptar, en el texto constitucional del emergente Estados Unidos de América, un diseño institucional de gobierno caracterizado por pesos y contrapesos fundamentando que la ambición era aquella que debía emplearse para contrarrestar a la propia ambición, ello, a partir de un argumento sencillo:

 El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto. Quizás pueda reprochársele a la naturaleza del hombre el que sea necesario todo esto para reprimir los abusos del gobierno. ¿Pero qué es el gobierno sino el mayor de los reproches a la naturaleza humana? Si los hombres fuesen ángeles, el gobierno no sería necesario. Si los ángeles gobernaran a los hombres, saldrían sobrando lo mismo las contralorías externas que las internas del gobierno¹.

Argumento que resulta oportuno para el desarrollo del tema que abordamos porque permite reafirmar aquello que suele perderse de vista por obvio y es que las personas que se desempeñan como servidoras y servidores públicos son seres humanos que, si se nos permite la expresión, no pueden eludir la llegada de la fecha de vencimiento para la experiencia de vida terrenal, precisamente, porque no son ángeles. Por lo mismo no son inmunes a enfermedades, dolencias o padecimientos de diverso grado o intensidad que puedan generar impedimentos temporales o defi-

1 N. A.: Resaltado en cursivas añadido. Hamilton, A.; Madison, J.; y, Jay J., (2004), *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión de la 2ª edición en español, traducción de por Gustavo R. Velasco, México, p. 220.

nitivos para desempeñar las tareas propias de los cargos que ocupan en la administración pública. Las servidoras y los servidores públicos son, además, sujetos que pueden llegar a experimentar las consecuencias negativas de actos, actuaciones, situaciones o sucesos propios de la vida en sociedad y del marco jurídico imperante que acarreen efectos impeditivos para ejercer sus cargos.

Si los hombres fuesen ángeles... tampoco se requería prever mecanismos de sucesión, entendiéndose por ésta “Sustitución de alguien en un lugar o en el desempeño de una función.”² Improvisar, en ambos supuestos, no es recomendable. No solo porque el servicio público implica ejercicio de poder público, sino por el fundamento ontológico de éste es el respeto y protección a la libertad y dignidad de los seres humanos. No cabe acudir, por lo tanto, a la fuerza o la violencia para esos casos en un Estado constitucional³. La necesidad es mayor, por cierto, en los cargos más altos de la jerarquía administrativa. Es un tema jurídico-político que fundamente ser abordado en el texto constitucional, más aun en Estados como los latinoamericanos y, como pate de éstos, Bolivia, en los que es descollante la figura de la persona que asume el cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo.

Así lo evidenciamos los bolivianos y las bolivianas cuando la vacancia de quienes podían suceder a un presidente que se ausentó del país, obteniendo asilo en otro, derivó en que active la sucesión constitucional que lamentablemente da lugar a cuestionamientos y acciones de orden ju-

2 Real Academia Española, (2001), *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://dle.rae.es>

3 De acuerdo a Häberle “El Estado constitucional de cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales”. Häberle, P., (2003), *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, p. 3.

risdiccional que se proyectan hasta el presente.

Por su importancia, actualidad y complejidad abordamos ese tema. Al efecto nos fijamos como objetivo general analizar el diseño normativo para la sucesión del Presidente o de la Presidenta del Órgano Ejecutivo previsto en la Constitución Política del Estado boliviano.

2. El presidencialismo en Bolivia.

Uno de los temas centrales en el estudio del Derecho Constitucional es el referente a la organización del gobierno del Estado. Marco en el que, como señalan Caballero Sierra y Anzola Gil, la separación o división de los poderes ha llegado a ser considerada como “patrimonio común de todos los pueblos civilizados”.⁴ Íntimamente ligado a ello, en lo referente a la titularidad y el ejercicio de la función estatal, tenemos que Vergottini destaca que se tendría por superada aquella distinción entre monarquía y república, como formas de gobierno, que se caracterizaba por emplear como criterio diferenciador principal “la elección organizativa relativa al jefe de Estado, en cuanto titular del poder soberano, en un caso hereditario, en el otro electivo.”⁵ La razón, advierte el profesor, es que giraba en torno a dos concepciones de Estado antagónicas, “por una parte, aquella en la que el jefe de Estado hereditario concentraba, al mismo tiempo, en sí mismo el poder soberano; por consiguiente, el principio monárquico caracterizaba a la forma de Estado y no solo a la de gobierno. Con la consolidación del constitucionalismo y posteriormente de la forma de Estado liberal se limitaron progresivamente los poderes del monarca hasta volver, en ciertos casos, irrelevante la vieja contraposición”.⁶ Cri-

terio similar es expuesto por Bobbio al abordar esa contraposición entre monarquía y república.⁷

Desde nuestro punto de vista resultaría insostenible en la actualidad que la organización del poder público de un Estado lo concentre en un órgano. Por otra parte, también resulta difícil encontrar fundamento para que, en la actualidad, sea admisible que una persona pueda terminar confundida con el Estado a partir de concentrarse en esta el poder público que, por lo mismo, dejaría de ser tal. Ello no quiere decir, en todo caso, que los riesgos de retroceso a esos escenarios seas imposibles. Buen ejemplo de ello es Bolivia donde suele exponerse como contrapuestos los conceptos de república y plurinacionalidad; algo que no tiene sentido. Al mismo tiempo, en más de una oportunidad, apreciamos que ciertos actores políticos llevan a cabo actuaciones que rayan en afanes monárquicos presentándose como insustituibles e irremplazables con aires de divinidad. Al respecto resulta orientador el trabajo de Niño Buitrago y Barrientos Martínez que versa sobre diversas experiencias en varios países latinoamericanos que siguieron, en términos generales, senderos así peligrosos.⁸

Pero evitando desviar nuestra atención retomemos el sendero que transitamos recordando que en el marco de la relaciones entre órganos constitucionales estatales, como explica Molas, existen dos grandes modelos de sistema político democrático, a saber, el presidencial y el parlamentario. El primero, nos dice, “se basa en la separación rígida de poderes (en los que no tienen lugar unas relaciones intensas entre ellos, puesto que cada uno realiza la tarea constitucional en-

4 Ídem, p. 205.

5 Vergottini, G. de, (2005), *Derecho Constitucional Comparado*. Editorial Universidad, traducción de la 6ª edición, traducción de Claudia Herrera, Argentina, p. 113.

6 Ídem.

7 Bobbio, N., (1996), *Estado, Gobierno y Sociedad*. Por una Teoría General de la Política. Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpression de la 1ª edición en español, traducción de José F. Fernández Santillán, México, pp. 147 - 152

8 Niño Buitrago, R.D. y Barrientos Martínez, B. *Concentración del Poder Presidencial y Crisis Institucional: Un Análisis de los Gobiernos de Fujimori, Menem y Uribe*. Revista IURIS. [En línea]. Julio - Diciembre 2017. N° 23 (pp. 0 - 36). Fecha de consulta 12 junio 2021. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273957284007>

comendada de manera diferenciada: el poder de hacer las leyes, y el poder de hacerlas ejecutar y gobernar”;⁹ el segundo, en cambio, se basa “en la separación flexible de poderes o colaboración de poderes (los poderes, separados, mantienen unas permanentes relaciones entre ellos, que les conducen a depender unos de otros para el cumplimiento de las funciones respectivas).”¹⁰ Añadamos a ello que resulta complejo que uno u otro sistema se presente en forma pura siendo posible idear combinaciones de uno con otro en diverso grado o medida sin que pierdan identidad.

En lo que al parlamentarismo se refiere, Lleixá expone con claridad la contraposición entre lo que denomina “principio electivo” y “principio monárquico” y su traducción en monarquías constitucionales y monarquías parlamentarias.¹¹ Cabe recordar que desde el feudalismo europeo se había desarrollado una tradición que identificaba al monarca como sujeto que no era responsable

por sus actos ante el parlamento al ser legítimo juez supremo, legislador y máxima autoridad del aparato burocrático, del ejército e, incluso, en algunos casos, de la religión imperante en el reino. Consecuentemente, transitar a rendir cuentas al parlamento significaba una evidente merma de poder tan compleja como la adopción de los postulados de separación de poderes o el establecimiento de pesos o contrapesos en el diseño del poder público.

Por otra parte, en lo referente a los orígenes del presidencialismo, tomando nuevamente las palabras de Lleixá, éstos se remontan a la revolución liberal norteamericana y, en ese contexto, al texto constitucional de Filadelfia de 1787 en el que, señala, se incorporó:

una suerte de monarquía constitucional electiva, aunque sin corona. Una república, por tanto. Su presidente era elegible por sufragio popular –para un período preciso y fijo de cuatro años- y no era políticamente responsable ante las cámaras del parlamento norteamericano, el Congreso. Se configuraba de este modo un subsistema de gobierno asentado en esta contraposición, una rígida bipolaridad presidente-congreso que, con el tiempo, daría lugar al actual gobierno presidencialista.¹²

Diseño para el gobierno de un emergente Estado diferente al imperante en los Estados absolutistas europeos que desde tiempo antes lidiaban, como señalamos, con un complejo proceso de tránsito de Estados absolutistas a Estados modernos. Por otra parte el desplazamiento de la monarquía o su desaparición en el sistema presidencialista, además de los mecanismos de control o distanciamiento del Legislativo, adquiere peculiar trascendencia la determinación de las atribuciones del Ejecutivo. Por mucho esfuerzo que se haga, resulta inevitable concluir que no podían ser muy diferentes a las que en su momento encarnaba el monarca.¹³

9 Molas, I. (2008). Derecho Constitucional. Editorial Tecnos. 4ª ed. España, España, p. 111.

Sobre las diferencias entre parlamentarismo y presidencialismo resulta ilustrativa la explicación que nos brinda Carpizo cuando, luego de destacar diversos esfuerzos desplegados al efecto por destacados estudiosos de la materia, afirma que: “El sistema presidencial, en contraste, con el parlamentario, presenta tres características esenciales: a) La separación de poderes entre el legislativo y el ejecutivo es nítida sólo desde el punto de vista que cada uno de ellos es electo por el voto popular, origen de su legitimidad. Es decir, el Congreso, como regla general, no designa, directa o indirectamente, al presidente. Ni la original Constitución de Estados Unidos intentó una división tajante de poderes. Al respecto, existen múltiples ejemplos como la intervención del ejecutivo en el procedimiento de elaboración de la ley con su facultad de veto. b) Los períodos para los cuales son electos, tanto el ejecutivo como el legislativo, son fijos y, en principio, uno de ellos no puede modificar el período del otro. c) Existen entre esos dos poderes controles mutuos, los que son diversos de aquellos que se dan en un sistema parlamentario.” Carpizo, J. Características Esenciales del Sistema Presidencial e Influencias para su Instauración en América Latina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. [En línea]. Enero – Abril 2006. Vol. 39. N° 115. Fecha de la consulta 17 junio 2021. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000100002&lng=es&tlng=es.

10 Molas, I. Op. Cit., p. 111.

11 Lleixá, J., (1999). El Gobierno. En Caminal Badia, M. (ed.) Manual de Ciencia Política. (pp. 427 – 444). Editorial Tecnos, España, p. 433.

12 Ídem

13 Ciertamente, no fue el único problema a resolverse en esos tiempos pero procurar detallarlos en su integridad en esta

En ese marco tenemos que los emergentes Estados en América Latina, ante las opciones que representaban la dinámica estadounidense y las europeas, en general se decantaron para la organización del poder público por la primera, es decir, la adopción del sistema presidencialista tal como lo destaca Nohlen: “El presidencialismo aparece en América Latina en un momento en que se establece un sistema de separación de poderes conjuntamente con la formación del Estado nacional.”¹⁴

En lo que a Bolivia se refiere suele eludirse que antes de su emergencia como Estado su población y territorio fue, por varios siglos, parte del reino de las Españas y había, por lo tanto, un monarca que gobernaba. También, que en la elaboración de la Constitución española de 1812 uno de los temas centrales de discusión fue la organización del Ejecutivo bajo la presencia de un rey.¹⁵ Ese texto constitucional llegó a impactar en el territorio y sobre la población de la que trece años después se convertiría en lo que hoy es Bolivia y, por lo tanto, resultara irreal asumir que no influyó en su primer texto constitucional.¹⁶

En todo caso corresponde tomar en cuenta que

oportunidad nos alejaría del objetivo que tenemos identificado, por ello, resulta prudente recomendar al lector acudir a Gargarella, R. (2014). *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos Siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810 – 2010)*. Katz Editores. Argentina, pp. 13 -89.

14 Nohlen, D. *El Presidencialismo Comparado*. Revista Instituto de Altos Estudios Europeos. [En línea]. N° 1. Mayo 2013. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://www.iaee.eu/riace/num1/riace1art1.pdf>

15 Sobre ese debate, puede verse Martínez Sospedra, M. *El Rey como Poder Ejecutivo. La Posición del Rey en la Constitución de 1812*. Anuario de Derecho Parlamentario. [En línea]. N° 26. 2012 (pp. 71 – 111), Fecha de consulta 21 junio 2021. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3927430>

16 Sobre la influencia de la Constitución de 1812 en el desarrollo del emergente constitucionalismo boliviano se tiene una interesante explicación en Barragán, R. y Urcullo, A. (2015). *La Construcción Jurídico-Legal*. En Barragán Romano, R.; Lema Garrett, A. M.; y, Mendieta Parada, P. (Coordinadoras). *Bolivia. Su Historia*. Plural Editores (pp. 85 – 86). Bolivia, tomo IV *Los Primeros cien Años de la República, 1825 – 1925*.

esa influencia no significó adoptarla como propia, ya que al constituirse en Estado, optó por acoger otro, cercano al novedoso sistema presidencialista norteamericano combinado con la experiencia haitiana tal como lo expresara Simón Bolívar en el mensaje que envió al Congreso Constituyente con motivo de la presentación del proyecto de texto constitucional que se le había encomendado redactar. Bolívar destacaba haber tomado en cuenta, para cumplir su tarea, aquello que en ese tiempo era considerado lo más avanzado “sobre el modo de manejar hombres libres, por los principios adoptados entre los pueblos cultos”, pero al mismo tiempo, advertía haber llevado a cabo una valoración sobre experiencias negativas.¹⁷ En su mensaje exponía las ventajas de un diseño institucional que partía de la adopción de postulados ligados a la separación de poderes políticos, expresando entre otros aspectos fundamentales que el Presidente de la República debía ser vitalicio para así ser garantía de orden y, describiendo las referencias que empleó, señalaba expresamente: “El Presidente de Bolivia participa de las facultades del Ejecutivo americano, pero con restricciones favorables al pueblo. Su duración es la de los presidentes de Haití. Yo he tomado para Bolivia el Ejecutivo de la república más democrático del mundo”.¹⁸ Luego se explayaba justificando y explicando a lo largo de varios párrafos la conveniencia y urgencia de optar por ese tipo de Presidente esgrimiendo como exitosa la experiencia haitiana. No menos importante es destacar que en el diseño propuesto por Bolívar adquiriría singular protagonismo el Vicepresidente, que terminaba por ser quien efectivamente desplegaba tareas ejecutivas en procura de materializar lo sentado en las leyes aprobadas por el Legislativo; también, que el cargo del Presidente de República no era vitalicio tornándose innecesaria la elección popular ya que la sucesión operaría, luego de la primera elección,

17 Jordán de Albarracín, B. (1978). *Documentos para la Historia del Derecho Constitucional Boliviano*. Talleres Gráficos San Antonio. Bolivia, p. 33.

18 Ídem, p. 36.

asumiendo ese cargo el Vicepresidente electo por el primero.¹⁹

Complejo planteamiento que, pese a las explicaciones y fundamentos de Bolívar, dejaban clara evidencia de una concepción del Presidente de la República cercana a la de un monarca aunque con limitaciones importantes en lo que al ejercicio del poder se refiere, más aun, por el carácter vitalicio que se le atribuía. Salamanca T.²⁰ describe lo intenso del debate y cómo es que, al final, el artículo 77 del texto constitucional de 1826 se consolidó con el siguiente texto: “El ejercicio del Poder ejecutivo reside en un Presidente vitalicio, un Vicepresidente y tres Ministros de Estado.”²¹ Diseño que Dermizaky Peredo describió como “una rara mezcla de monarquía constitucional y democracia que Bolívar soñó aplicar en la época de transición que seguía a la independencia”.²² Y es que era, verdaderamente, una transición de gobierno monárquico a República.

Expresión de un presidencialismo que marcó, sin lugar a dudas, la evolución del constitucionalismo boliviano siendo perceptible hasta el presente la vigorosa presencia de la presidencia del Órgano Ejecutivo. Ello, pese a diversas modificaciones, partiendo por fijar un período constitucional para el ejercicio de ese cargo así como admitiéndose o negando la posibilidad de reelección. Otra de las modificaciones que evidencian los textos constitucionales que sucedieron al de 1826 en lo que al Ejecutivo se refiere, que aportan a afirmar la adopción de un sistema presidencialista, fue la forma de elección (v. gr.: pasando “por las juntas electorales de parroquia”, “el voto directo

de los ciudadanos con derecho de sufragio”, “por los pueblos”, “por sufragio directo y secreto de los ciudadanos en ejercicio”, “por sufragio directo”, “por sufragio universal directo”, “por sufragio universal, obligatorio, directo, libre y secreto”).²³ En todos los casos, la fuente de legitimación de acceso al poder público era y es el pueblo, en inicio en un marco de democracia censitaria y luego universal. Una modificación que cabe destacar se la identifica en el texto constitucional de 1831 que estableció la posibilidad de que sea el Congreso quien elija al Presidente cuando ninguno de los candidatos hubiese obtenido “las dos terceras partes de votos de los electores que sufragaren en las juntas”.²⁴ Sistema que se mantuvo hasta el texto constitucional de 2005 lo que dio lugar, por largo tiempo, a afirmarse que éste rasgo determinaba que Bolivia hubiese adoptado un sistema semi-presidencialista.²⁵ En el texto constitucional de 2009 se retomó el diseño de elección directa del presidente del Ejecutivo, ya sea en primera vuelta o a través del que se conoce como *ballottage* boliviano.²⁶

En síntesis, podemos afirmar que Bolivia tiene adoptado un sistema presidencialista y, como consecuencia de ello, la figura de la persona que asume el cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo adquiere una particular importancia para la vida política del y en el Estado.

19 Ídem

20 Salamanca T., D. (2005). *La Entecada Arquitectura de las 18 Constituciones de Bolivia. De la Asamblea Constituyente Originaria a la Asamblea Constituyente Constitucional*. Editorial Gráfica JIREH, Bolivia, pp. 282 – 297.

21 Galindo de Ugarte, M. (1991). *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826 – 1967*. Editorial Los Amigos del Libro, Bolivia, p. 303.

22 Dermizaky Peredo, P. (2002). *Derecho Constitucional*. Editorial Alexander. 6ª edición. Bolivia, p. 407.

23 Galindo de Ugarte, M. Op. Cit., p. 307.

24 Salinas Mariaca, R. (1989). *Las Constituciones de Bolivia*. Talleres – Escuela de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco. Bolivia, p. 46.

25 En una posición contraria, véase Rivera S., J. A.; Jost, S.; Molina Rivero, G; y, Cajías, H. (2005). *La Constitución Política del Estado. Comentario Crítico*. Fundación Konrad Adenauer, 3ª edición. Bolivia, p. 237.

26 Confrontar el artículo 166 de la Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). *Constitución Política del Estado*. 7 de febrero de 2009. Disponible en: <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>

3. Denominación y atribuciones del Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo.

En la lógica de separación o división de poderes así como en la de pesos y contrapesos, uno de los órganos que se identifica invariablemente es el que se denomina Ejecutivo. Como señala Dermizaky “se llama así porque es el encargado de ‘ejecutar’ (hacer cumplir) las leyes y las sentencias emitidas por los otros órganos del Estado (legislativo y judicial, respectivamente). Se lo llama también gobierno porque administra la cosa pública, conduce y dirige los negocios de la Administración; es decir, gobierna”.²⁷ Desde nuestro punto de vista la primera denominación es la correcta. Se trata de un ente que forma parte de una estructura administrativa mayor diseñada constitucionalmente para llevar a cabo tareas ejecutivas que involucra a un conjunto de actores que no son ajenas a límites y presupuestos como el de encontrar el fundamento de su competencia y actos en el texto constitucional y las leyes en sentido formal y material. La segunda denominación a la que hace referencia Dermizaky, en cambio, termina por abarcar un universo considerablemente amplio que conlleva un particular riesgo: reducir el Estado a un órgano. En ese mismo sentido se tiene que el Órgano Ejecutivo, en un sistema presidencialista, encuentra en la persona que asume el cargo de Presidente o Presidenta una figura descolante. Pero ¿por qué se la denomina Presidente o Presidenta? Acudiendo al diccionario identificamos como primera acepción del término “presidente” la siguiente: “Que preside” y, como segunda, “Persona que preside un gobierno, consejo, tribunal, junta, sociedad, acto, etc.”²⁸ Ahora, crucemos esas acepciones con las que se presentan en el mismo

diccionario sobre la palabra “presidir”. Si denominamos al órgano que nos ocupa como Ejecutivo, porque señalamos, ejecuta, el presidir no será sino “Tener el primer puesto o lugar más importante o de más autoridad en una asamblea, corporación, junta, tribunal, acto, empresa, etc.”²⁹ Entonces, la denominación será la de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo porque es una persona que ocupa la más alta posición en una estructura administrativa caracterizada por la fuerte presencia de jerarquías. En cambio, si la denominación de Ejecutivo estuviese ligada con gobierno, como advertimos anteriormente, el escenario giraría en torno a un universo que raya en la unificación del todo y, en ese sentido, el presidir, como verbo transitorio, guardaría relación con la segunda acepción que encontramos en el diccionario para esa palabra, es decir, “Dicho de una cosa: Ocupar el lugar más importante o destacado”.³⁰ Presidente del Gobierno terminaría por ser la denominación que se corresponde con ésta visión, lo que equivaldría a sostener que todo lo que hace a la estructura institucional del Estado a título de gobierno es lo que determina el Ejecutivo y, específicamente, quien lo preside.

La revisión de los textos constitucionales que alcanzaron vigencia en Bolivia evidencia que desde el de 1826 a la fecha se empleó la denominación de Presidente de la República. La excepción viene dada por el texto constitucional de 2009 que utiliza “Presidenta o Presidente” por una parte y, por otra, que ese Presidente o esa Presidenta lo es, en algunas partes, “de la República” (v. gr.: art. 202, núm. 1) y, en otras, “del Estado” (v. gr.: art. 166.I). Sobre lo primero consideramos que resultará conveniente aquella denominación que permita transmitir el mensaje político constitucional de igualdad y superación de invisibilización. El conflicto radica en una dinámica negadora de una realidad y es que Bolivia es una república como se aprecia al llevar a revisar los contenidos norma-

27 Dermizaky Peredo, P. Op, Cit., p. 403.

28 Real Academia Española, (2001), Diccionario de la Lengua Española, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://dle.rae.es>

29 Ídem

30 Ídem

tivos constitucionales. La República aparece en nombre y substancia. Conspira contra ello el afirmarse, en el preámbulo, lo siguiente: “Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal.”³¹ No es un escollo mayor porque es traducción de una concepción sociológica discursiva de lo que por república se entiende que no trasciende a lo jurídico ni a lo político. Pero la república supone no acumular en un órgano o persona el poder público y, por lo tanto, es impropia la denominación de Presidente o Presidenta de la República no guarda coherencia. Por otra parte también es errada la denominación de Presidente o Presidenta del Estado porque si éste encarna una división o separación del poder público, o un diseño de pesos y contrapesos, no cabe que recaiga solo en el Ejecutivo y, menos, en quien ocupa el cargo de presidente de éste Órgano. Aporta a ello la explicación que nos brinda Sagüés al diferenciar el sistema parlamentarista del presidencialista, señalando que “Al contrario, en los países parlamentaristas, el poder ejecutivo se fracciona entre un “jefe de Estado” (presidente, rey) y un “jefe de Gobierno”, premier o primer ministro, que preside el gabinete o ministerio, designado y removible por el parlamento mediante los “votos de censura”.” Podríamos decir, entonces, que la denominación de Presidente de Estado que encontramos en el texto constitucional boliviano es el producto de una mala adaptación de la denominación que, en el sistema parlamentarista, se le da al jefe de Estado.

El único fundamento para optar por esa denominaciones y, en particular la segunda, es el de agrandar la figura de la persona que ocupa un cargo en el Ejecutivo en un sistema presidencialista. He ahí su falencia. Son denominaciones, diríamos, pintorescas, acuñadas por largo tiempo que encierran un error conceptual que no es intrascendente. No cabe ignorar la presencia de otros tres órganos de poder público en el diseño constitucional boliviano. Por lo tanto, quien pre-

sida el Ejecutivo no lo es del Estado, no lo es de la República; lo es, simplemente, de ese órgano de poder público y son tan presidentes o presidentas del Estado boliviano quienes presiden el Órgano Electoral, el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial.

Es interesante, además, rescatar las palabras de Sagüés cuando analizando el texto constitucional de la República Argentina advierte que “En la práctica periodística a menudo se alude a él [refiriéndose al presidente de la Nación Argentina] como presidente de los argentinos”, calificación incorrecta, ya que no es presidente de personas individuales, sino de la persona jurídica Estado, donde hay nacionales y extranjeros”.³²Discrepando en lo que a presidir el Estado se refiere, coincidimos plenamente en que sería errado emplear la denominación de presidente o presidenta de los bolivianos.

Consideramos que la denominación correcta es la de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo para quien ocupa el lugar más importante dentro de uno de los diversos órganos del Estado en los que se ejerce poder público.³³

Ahora, en lo que a sus atribuciones del Órgano Ejecutivo se refiere, éstas guardan relación con esa esencia. En el desarrollo de los textos constitucionales bolivianos experimentaron notables variaciones pero manteniéndose en todos y por encima de la redacción algunas que, en su tiempo, las ejercían los monarcas, por ejemplo, las de conducir las relaciones exteriores del Estado; administrar las rentas nacionales; hacer cumplir las sentencias de los tribunales; nombrar a los

32 Sagüés, N. P. (2001). Elementos de Derecho Constitucional. Editorial Astrea, 3ª edición, 1ª reimposición. Buenos Aires, Argentina, Tomo I, p. 542.

33 Para apreciar las diversas denominaciones que se emplean en los textos constitucionales resulta ilustrativo el Estudio Constitucional Comparado elaborado por la Universidad de Georgetown, en la que se aprecia que en Latinoamérica resulta ser común la de Presidente de la República. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Presidencia/composicion.html>

31 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

empleados de la administración; conservar y defender el orden interno y la seguridad exterior.

En ello radica un elemento que, también, suele pasarse por alto. Tal como lo señalaba el artículo 85 del texto constitucional de 2004 “El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República conjuntamente con los Ministros de Estado”, lo que daba lugar a que se entienda, como lo advertían Rivera, Jost, Molina y Cajías, a que las atribuciones que se detallaban en el artículo 96 como “atribuciones del Presidente de la República” sean entendidas como propiamente “del Poder Ejecutivo, por cuanto las tareas y funciones enumeradas en el artículo, las ejercen el Presidente de la República juntamente con los Ministros de Estado que según el Art. 85^o de la Constitución, constituyen el Poder ejecutivo.”³⁴ En cambio, en el texto constitucional de 2009 se tiene que el artículo 165 señala, en su párrafo I, que: “El Órgano Ejecutivo está compuesto por la Presidenta o el Presidente del Estado, la Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado, y las Ministras y los Ministros de Estado.”³⁵ Por ello, las atribuciones que se detallan en el artículo 172 “de la Presidenta o del Presidente del Estado, además de las que establece esta Constitución y la ley”³⁶ pueden llevar a identificar en la persona y no en el órgano, quién debe ejercerlas. Son ilustrativas las palabras de Vergottini cuando advierte que las constituciones iberoamericanas que siguieron el modelo norteamericano implementaron un Ejecutivo monista que “se funda o centra en el presidente de quien dependen los ministros, nombrados y revocados a su discreción. Por lo regular, falta la figura del presidente del colegio ministerial, distinta a la del jefe de Estado; es el mismo presidente de la República, como en los Estados Unidos, quien preside las reuniones del gobierno”.³⁷

34 Rivera S., J. A.; Jost, S.; Molina Rivero, G; y, Cajías, H. Op. Cit., p. 255.

35 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

36 Ídem

37 Vergottini, G. de, Op. Cit., p. 469.

Al mismo tiempo se tiene que el estudio de las atribuciones desarrolladas en ese artículo 172 permiten adecuarlas a la clasificación que empleaba Dermizaky ya en el texto constitucional de 2004 cuando señalaba que: “básicamente, el Poder Ejecutivo tiene dos clases de atribuciones: políticas o de gobierno y administrativas.”³⁸ A partir de esa base tenemos que el Órgano Ejecutivo, más que quien ocupa el cargo de Presidente o Presidenta de éste, tiene asignadas atribuciones propiamente ejecutivas o administrativas, de control y fiscalización, normativas, judiciales, de dirección suprema del uso de la fuerza policial y militar y de integración de otros órganos o poderes del Estado.³⁹

Finalicemos rescatando las palabras de Sagiés, aplicables desde nuestro punto de vista al caso boliviano: “Latinoamérica, en general, y la Argentina, en particular, han hipertrofiado al Poder Ejecutivo, a quien se lo puede calificar como un César republicano. Las razones de ese desmesurado crecimiento son tanto normativas (imputables a la Constitución) como sociológicas.”⁴⁰

4. La vicepresidencia del Órgano Ejecutivo.

Además de la persona que preside el Órgano Ejecutivo generalmente se prevé, en los textos constitucionales, la figura del Vicepresidente o la Vicepresidenta. No existe regla para el diseño constitucional que establezca que deba ser una vicepresidencia o un catálogo de atribuciones que deban asignársele en los textos constitucionales. Lo que no varía, en general y en los sistemas presidencialistas es que tiene por fin y función suceder al Presidente o a la Presidenta del Órgano Ejecutivo en casos diversos a la de finalización del período constitucional. Así se lo aprecia, con más o menos matices, desde el texto constitucio-

38 Dermizaky Peredo, P. Op. Cit., p. 413.

39 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

40 Sagiés, N. P. Op. Cit., p. 540.

nal boliviano de 1826 hasta el actualmente vigente.⁴¹

Es, en nuestro país, un cargo electivo indirecto al formar parte de un binomio en la candidatura presidencial al Órgano Ejecutivo; se lo ejerce por cinco años, contados desde el momento en el que asume el cargo prestando juramento en la Asamblea Legislativa Plurinacional y, como como se establece expresamente en el artículo 165 del texto constitucional boliviano,⁴² la vicepresidencia forma parte del Órgano Ejecutivo. Si se produce una acefalía o vacancia del cargo, no se prevé que opere su reemplazo.

Por otra parte, el 153 del texto constitucional prevé que “La Vicepresidenta o el Vicepresidente del Estado presidirá la Asamblea Legislativa Plurinacional”.⁴³ Se trata de una figura que desde nuestro punto de vista solo logra explicarse a partir de la hipertrofia del sistema presidencialista toda vez que dista del fundamento que, por ejemplo, expone Sagüés al analizar el caso argentino cuyo texto constitucional prevé que el Vicepresidente preside la Cámara de Senadores y señala: “La Constitución argentina siguió aquí el esquema estadounidense: el desempeño del vicepresidente en el Senado tiene por fin darle algunas tareas, y evitar que en la Cámara alta una provincia pudiese perder un voto, si un senador de ella fuese electo presidente de tal cuerpo.”⁴⁴ Solo en esa condición opera una sucesión.

El artículo 158, parágrafo II, del texto constitucional señala que “La organización y las funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional se regulará por el Reglamento de la Cámara de Diputa-

dos”⁴⁵ dicho reglamento prevé en su artículo 4 que la suplencia del Vicepresidente o la Vicepresidenta en el ejercicio de esa presidencia “la ejercerán la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Senadores y la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Diputados en estricta prelación.”⁴⁶

Por eso reafirmamos la hipertrofia del Ejecutivo al ser una misma persona la que ejerce el cargo de Vicepresidente o Vicepresidenta en éste órgano y preside la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, porque no hay quién suceda a esa persona dentro del propio Ejecutivo, pero si en el Legislativo.

5. Sucesión en la presidencia del Órgano Ejecutivo al culminar el período.

Partamos compartiendo las palabras de Nohlen al ser aplicables al caso boliviano cuando luego de describir el debate en América Latina entre mantener el presidencialismo u optar por parlamentarismo, señala que: “las razones para mantener el presidencialismo radican en la cultura política, la tradición, la experiencia histórica y la estructura política latinoamericana”.⁴⁷

Sumemos a ello que, como tenemos explicado, en el sistema presidencialista adquiere relevancia la figura de la persona que asume el cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo. También, que Bolivia está próxima a celebrar doscientos años de existencia sin que ser humano hubiese ocupado aquél cargo por igual tiempo. Consecuentemente, partiendo de la premisa de que solo puede operar la sucesión presidencial cuando existe a quien suceder, puede deducirse con sencillez que Bolivia experimentó más de una sucesión presidencial. Más aun cuando se tiene en mente que una de las características del siste-

41 Sobre la biografía de la Vicepresidencia en Bolivia puede verse https://www.vicepresidencia.gob.bo/spip.php?page=expositor&id_expositor=12

42 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

43 Ídem

44 Sagüés, N. P. Op. Cit., p. 563.

45 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit

46 Cámara de Diputados. Reglamento General de la Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.bo/sites/default/files/reglamentogral.pdf>

47 Nohlen, D. Op. Cit.

ma presidencialista es que el cargo de Presidente o Presidenta del Ejecutivo se lo ejerce por un período de tiempo determinado.

Conviene, en todo caso, diferenciar dos palabras que, en el escenario local, suelen emplearse como sinónimos: “período” y “mandato”. El diccionario de la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española prevé diversas acepciones de “período” de las que, en el marco de la materia que ocupar éste trabajo, dos son las que rescatamos: “1. m. Tiempo que algo tarda en volver al estado o posición que tenía al principio.”; y, “2. m. Espacio de tiempo que incluye toda la duración de algo”.⁴⁸ El componente central radica, como se puede apreciar, en el tiempo. En cambio, el mismo diccionario permite identificar diversas acepciones de “mandato” de las que cabe destacar las siguientes en el marco del presente trabajo: “1. m. Orden o precepto que el superior da a los súbditos”; “3. m. Encargo o representación que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc.”; “4. m. Período en que alguien actúa como mandatario de alto rango”.⁴⁹ El componente central radica, por lo tanto, en la tarea comprometida o la actuación ordenada, no en el tiempo. Tal vez la última acepción de esta palabra puede dar lugar confusión, razón por la cual, conviene acudir una vez más al mismo diccionario a fin de aclarar lo que por “mandatario” encontrando que presenta dos acepciones, la primera “m. y f. Persona que ocupa por elección un cargo muy relevante en la gobernación y representación del Estado, y, por ext., quien ocupa este cargo sin haber sido elegido”. Precisión que nos permite reafirmar que, a diferencia de “período”, esta palabra no gira en torno al elemento temporal.

Sobre esa base se tiene que los Estados que optan

por un sistema presidencialista incorporan en sus textos constitucionales ese “período” para que, concluido, quien ocupa la presidencia el Ejecutivo deje el cargo dando lugar a la sucesión, es decir, al ingreso de otra persona electa. Excepcionalmente, en aquellos casos en los que se prevea la reelección cuando ésta se concrete, se habilitará un nuevo “período” que, de igual forma, cumplido que sea dará lugar a la sucesión. Para materializar ésta operará el sistema democrático que se tenga diseñado.

Esa característica opera como factor determinante en la diferenciación con el sistema parlamentarista en el que no suelen establecerse períodos fijos para la presidencia del Ejecutivo toda vez que adquiere mayor trascendencia para ocupar el cargo de Jefe de Estado o Jefe de Gobierno la configuración de las fuerzas parlamentarias así como de la confianza política que exista entre Legislativo y Ejecutivo. También se constituye en elemento diferenciador de las monarquías en las que no existe un período para quien es rey o reina.

El “período” y la sucesión ligada a ésta es una garantía para que el Estado cumpla con su función ontológica de promover y proteger la libertad y la dignidad del ser humano al grado de no ser extraño que se incluyan en los textos constitucionales provisiones específicas para evitar la presencia de “régimenes pervertidos”, es decir, aquello que accediendo democrática y constitucionalmente al ejercicio de poder público pervierten el sistema llevando a cabo reformas en el texto constitucional para prolongar su permanencia en el cargo. Son, además, cláusulas constitucionales que procuran la defensa del propio texto constitucional. En el constitucionalismo boliviano y salvando las diferencias, encontramos dos llamativas excepciones a esa natural sucesión por el transcurso del tiempo. La primera es la explicada por el carácter vitalicio que se establecía en el texto constitucional de 1826 que tenemos ya expuesto y, la segunda, gestada por el Tribunal Constitucional Plurinacional al disfrazar de control de conven-

48 Real Academia Española, (2001), Diccionario de la Lengua Española, 23^a ed., [versión 23.4 en línea]. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://dle.rae.es>

49 Ídem

cionalidad la supuesta calidad de Derecho Humano la reelección indefinida.⁵⁰ Y por supuesto que existieron diversos gobiernos pervertidos.

Es importante, en ese contexto, precisar desde cuando se ejerce el cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo. No basta con obtener un resultado favorable en las elecciones porque el texto constitucional vigente establece en el artículo 161 que la Asamblea Legislativa Plurinacional debe tomar juramento de posesión a quien ganó la elección: “Las Cámaras se reunirán en Asamblea Legislativa Plurinacional para ejercer las siguientes funciones, además de las señaladas en la Constitución: (...) 2. Recibir el juramento de la Presidenta o del Presidente del Estado, y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado”.⁵¹ Es un acto posterior a la proclamación de los resultados electorales, que lleva a cabo el Órgano Electoral, que permite identificar a quien puede acceder a los cargos electivos.⁵²

Por lo tanto, entre la proclamación de los resultados electorales y ese juramento existe un tiempo en el que pueden presentarse un sinnúmero de supuestos que impidan que se acceda al cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo. Sobre el tema, por ejemplo, Sagüés analiza la constitución argentina en un sentido aplicable al caso boliviano y sostiene: “Coincidimos con Bidart Campos cuando apunta que el juramento aparece así como una condición de validez para desempeñar el cargo, y que un individuo no jura-

mentado será formalmente de facto.”⁵³ El mismo profesor advierte que en el caso de operarse una sucesión constitucional con posterioridad no es exigible esa juramentación.⁵⁴

El texto constitucional boliviano vigente guarda silencio sobre las alternativas de solución para esa situación extrema. Pero se la puede identificar a partir de la premisa que expone Sagüés cuando señala: “El desempeño del Poder Ejecutivo debe ser constante, y ello, más que regla del derecho constitucional, lo es del derecho de necesidad.”⁵⁵ En ese sentido, sostenemos que en el supuesto de muerte, desistimiento de prestar juramento o impedimento definitivo de quien ganó la elección será la persona electa, conforme a los resultados electorales proclamados por el Órgano Electoral, como Vicepresidente o Vicepresidenta del Órgano Ejecutivo quien deberá jurar y asumir la presidencia. Para ello se la eligió.⁵⁶ Pero ¿qué cómo proceder si la persona electa como Vicepresidente o Vicepresidenta también fallece, desiste, enferma gravemente o se ve impedida legalmente para jurar a la presidencia? La alternativa de solución tampoco se la encuentra en el texto constitucional. Desde nuestro punto lo que cabe es convocar a una nueva elección lo que supone la prórroga del mandato del Presidente o la Presidenta saliente.⁵⁷ En tanto cargo electivo

50 Ver Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017; Sala Plena; Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez.

51 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

52 Cabe advertir que en el texto constitucional boliviano vigente hasta el 7 de febrero de 2009, se establecía que en el artículo 91 que “La proclamación de Presidente y Vicepresidente de la República se hará mediante Ley”. En el texto constitucional vigente de esa fecha, la Asamblea Legislativa Plurinacional no tiene ya esa atribución al habérsela asignado, correctamente, al Órgano Electoral, estableciendo en su artículo 208, parágrafo II, que “El Tribunal Supremo Electoral es el responsable de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales y proclamar sus resultados”.

53 Sagüés, N. P. Op. Cit., p. 553.

54 Ídem.

55 Ídem, p. 564.

56 El artículo 93 del texto constitucional de 2004 señalaba en el parágrafo I de su artículo 93 que: “En caso de impedimento o ausencia temporal del Presidente de la República, antes o después de su proclamación, lo reemplazará el Vicepresidente y, a falta de éste y en forma sucesiva, el Presidente del Senado, el de la Cámara de Diputados o el de la Corte Suprema de Justicia”. En el parágrafo II preveía que “El Vicepresidente asumirá la Presidencia si ésta quedare vacante antes o después de la proclamación del Presidente Electo, y la ejercerá hasta la finalización del período constitucional”.

57 Cabe destacar que como lo precisó el Tribunal Constitucional Plurinacional, “no es desconocida la figura excepcional de prórroga del mandato de autoridades constitucionalmente electas”, y, que delimitando esta figura que no está expresamente prevista en el texto constitucional boliviano, fruto de su labor interpretativa, la delimitó a través de cuatro subreglas

será el Órgano Electoral quien deba fijar la fecha para esas nuevas elecciones procurando sea en el menor tiempo posible. Cualquier artimaña o triquiñuela para prorrogar el ejercicio del poder público en una situación diversa implicaría estar ante un gobierno de facto.

En el supuesto de que el impedimento sea temporal, por el mismo fundamento expuesto, a quien se eligió para la vicepresidente deberá prestarlo y asumir así el cargo de Presidente o Presidenta interinamente, es decir, hasta que desaparezca dicho impedimento. Consideramos razonable que si el impedimento se prolonga por más de noventa días lo que corresponderá es convocar a nuevas elecciones. Si el impedimento es temporal tanto en el presidente o presidenta electa como en el vicepresidente o vicepresidenta electa, resulta coherente prolongar el período de la Presidenta o del Presidente saliente hasta que se supere esa dificultad. No hay cabida, desde nuestro punto de vista, para ante este supuesto, sea otra persona quien asuma el cargo o que se deje sin efecto la elección llevada a cabo.

Por otra parte cabe destacar que inconstitucionalmente, mediante Ley, se proclama a una u otra persona electa como Presidente o Presidenta y Vicepresidente o Vicepresidenta del Órgano Ejecutivo. Quien proclama los resultados electorales es el Órgano Electoral,⁵⁸ correspondiendo al

Legislativo, únicamente, tomar juramento. Pero frente a ese patético escenario cabe sumar el supuesto de que el Legislativo no sancione esa Ley. En este caso, teniendo en cuenta lo manifestado, ésta se torna innecesaria. La sucesión opera ipso facto desde el primer minuto del día siguiente al de cumplimiento del período del Presidente o la Presidenta del Órgano Ejecutivo saliente.

Siempre existe, además, el peligro de que el Legislativo no lleve a cabo la toma de juramento de quienes ganaron la elección a la presidencia y a la vicepresidencia del Ejecutivo. Supuesto que nos lleva a identificar como alternativa de solución, una vez y en estricto apego a los contenidos normativos constitucionales que se asumirá la Presidencia ipso facto el primer minuto del día siguiente al de cumplimiento del período del Presidente o la Presidenta del Órgano Ejecutivo saliente.

6. La sucesión constitucional del Presidente o la Presidenta del Órgano Ejecutivo por vacancia.

Acudiendo a las palabras de Ossorio tenemos que “Vacante” es “Puesto, cargo, empleo libre y sin proveer por muerte, renuncia, jubilación, despido, cesantía u otra causa relativa a su antiguo titular”.⁵⁹ Comprende, por tanto, diversos supuestos que, en definitiva, se traducen en un cargo que no está ocupado por su titular producto de una decisión personal o consecuencia de un hecho. Nos corresponde avocarnos a la vacancia en la presidencia del Órgano Ejecutivo.

de validez: “cuyo cumplimiento es inexcusable y concurrente: 1. Su origen excepcional. 2. La limitación en su tiempo de duración. 3. Su justificación razonable, de manera que no responda a un carácter discrecional o arbitrario, sino que se encuentre comprendida por una situación que conlleve una fractura del orden constitucional y/o suponga inminencia de vacío de poder. 4. Únicamente debe perseguir alcanzar el fin –objeto– constitucional del normal funcionamiento de los Órganos del Poder Público, para la concreción de los principios fundantes, valores y fines estatales, y la protección de los derechos fundamentales.” Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020, 15 de enero de 2020. Sala Plena. Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

58 Cfr. Artículos 12, 166.I y 208.II de la Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit. A manera de ejemplo de estas peculiares e inconstitucionales leyes pueden revisarse la Ley N° 1, de 20 de enero de 2010, disponible en <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1.html> y la Ley N° 1348, de 25 de noviembre de 2020, de “Proclamación del Presidente y Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia (2020), 26 de noviembre de 2020), disponible en: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1348.xhtml>

59 Ossorio, M. (2004). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 26ª edición. Argentina, p. 1007.

El supuesto más llamativo es el de muerte de la persona que ocupa ese cargo. Al final, siempre se tratará de un ser mortal, no de un ángel. Generalmente los textos constitucionales prevén la sucesión constitucional ante el acaecimiento de ésta⁶⁰ lo que no supone uniformidad en quién lo asumirá o como operará. Cada sociedad constituida, al constituir el Estado y dotarse de un texto constitucional, optará por la dinámica que considere o estime conveniente. Lo fundamental es la preservación del Estado constituido porque sin éste, se entiende, esa sociedad corre el riesgo de desaparecer.

El texto constitucional boliviano prevé en su artículo 170 que la muerte como causa para que cese el mandato de la Presidenta o el Presidente del Ejecutivo.⁶¹ Activa, además, la sucesión. Pero ¿Quién? ¿Cómo? El texto constitucional no es lo suficientemente claro porque por analogía se termina acudiendo a lo previsto en el artículo 169 del mismo texto cuyo parágrafo I señala: “En caso de impedimento o ausencia definitiva de la Presidenta o del Presidente del Estado, será reemplazada o reemplazado en el cargo por la Vicepresidenta o el Vicepresidente y, a falta de ésta o éste, por la Presidenta o el Presidente del Senado, y a falta de ésta o éste por la Presidente o el Presidente de la Cámara de Diputados. En este último caso, se convocarán nuevas elecciones en el plazo máximo de noventa días.”⁶² Esa aplicación analógica supone, con lo riesgo que es, asimilar muerte o cesación a impedimento temporal o ausencia definitiva.

En ese sentido se aprecia lo que se denomina una cadena de sucesión que no está vinculada a formalidad alguna. Así lo estableció, con meridiana claridad y total acierto el Tribunal Constitucio-

nal a través de la Declaración Constitucional N° 003/01 de 31 de julio, cuando precisó que la proclamación de quien sucedía en el cargo operaba ipso facto:

Consiguientemente, lo establecido en el art. 91 [n. a.: refiriéndose a la proclamación de presidente por parte del Legislativo] no es aplicable en el caso concreto consultado, dado que aquí se está frente a una sucesión presidencial, originada por la vacancia de la Presidencia de la República, ocasionada por la renuncia del Jefe de Estado y no a un acto de proclamación, no requiriéndose de Ley ni de Resolución Congresal para que el Vicepresidente asuma la Presidencia de la República; si no que conforme al texto y sentido de la Constitución, el Vicepresidente asume ipso facto la Presidencia de la República hasta la finalización del período constitucional, cualquier entendimiento distinto podría atentar contra la inmediatez en la sucesión presidencial, prevista en el orden constitucional.⁶³

No cabe, por lo tanto, ley, juramento u otra formalidad para asumir el cargo sino ejercerlo. La sucesión operara ipso facto, tal como lo precisó el órgano de control constitucional y máximo intérprete de la Constitución.

No hay cabida para acefalía ni vacío de poder en un Estado constitucional.

En ese marco quien sucede al falleció es, en primer lugar, el Vicepresidente o la Vicepresidenta del Órgano Ejecutivo. Dicha sucesión, por cierto, no conlleva el inicio de un nuevo período presidencial ni la ampliación o variación del mandato presidencial porque es parte del supuesto que fundamenta la existencia de la Vicepresidencia del Ejecutivo.

Pero puede darse el caso de que vacancia fruto de que el Vicepresidente o la Vicepresidenta, con anterior a la sucesión hubiese fallecido, renuncia-

60 Pueden verse las diversas previsiones constitucionales en distintos textos constitucionales en el Estudio Constitucional Comparado desarrollado por la Universidad de Georgetown disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Presidencia/suplencia.html>

61 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

62 Ídem

63 Tribunal Constitucional. Declaración Constitucional N° 003/01, de 31 de julio de 2001. Magistrado Relator: Dr. Willmann Ruperto Durán Ribera.

do, esté impedida definitivamente para ejercer el cargo, etc. Como señalamos, en tanto ente que integra el Ejecutivo, no hay persona que suceda al Vicepresidente o a la Vicepresidenta en ese cargo. Por lo tanto esa vacancia derivará en que asuma el cargo de Presidente o Presidenta del Ejecutivo la persona que ocupa la Presidencia de la Cámara de Senadores y, en caso de vacancia también éste cargo, quien presida la Cámara de Diputados.

Hay dos aspectos que cabe destacar. El primero es la presencia de una figura que atenúa el sistema presidencialista toda vez que la integración del Órgano Ejecutivo se lleva a cabo desde el Legislativo. En contrapartida, la persona que asume la Presidencia del Ejecutivo pierde, ipso facto, su calidad de parlamentario o parlamentaria. El segundo es que por extraño que parezca, el pueblo no solo elige a quien se desempeñará como integrante del Legislativo, ya sea en la Cámara de Senadores o de Diputados, sino que lo hace asumiendo la potencialidad de que aquella puede terminar ejerciendo el cargo de Presidente o de Presidenta del Órgano Ejecutivo.

Adicionalmente, como lo experimentamos en noviembre de 2019 en Bolivia, las vacancias pueden llegar a situaciones límite y comprometer la propia existencia del Estado. La vacancia en la Presidencia y Vicepresidencia del Ejecutivo pueden verse acompañadas de la existente en las de Senadores y Diputados, emergiendo la duda sobre quién, al final, accederá a la Presidencia del Ejecutivo. Téngase en cuenta que las vacancias no están sujetas a formalidades. Se ejerce o no el cargo. Si no se lo hace hay vacancia, tal como aconteció en noviembre de 2019, por ejemplo.

En este escenario debe tenerse en cuenta que a diferencia de lo que acontece en el Ejecutivo, el Legislativo es un Órgano colegiado que cuenta con un diseño de gobierno específico. El artículo 158, párrafo II del texto constitucional establece que “La organización y las funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional se regulará por el Reglamento de la Cámara de Diputados.”;

el artículo 159 que “Son atribuciones de la Cámara de Diputados, además de las que determina esta Constitución y la ley: 1. Elaborar y aprobar su Reglamento.”; y, que el artículo 160 señala “Son atribuciones de la Cámara de Senadores, además de las que determina esta Constitución y la ley: 1. Elaborar y aprobar su Reglamento.”⁶⁴

Como se puede apreciar, la Asamblea Legislativa Plurinacional y, como parte de éstas, sus dos Cámaras, definen autónomamente cómo se organiza el gobierno del Órgano Legislativo, es decir, sin intervención de los otros órganos de poder público del Estado. En los reglamentos de debates de las Cámaras de Diputados y de Senadores vigentes en Bolivia se establecen, además, mecanismos de sucesión en su estructura de gobierno. Primero tenemos, como señalamos anteriormente, que el artículo 4 del Reglamento de Debates de la Cámara de Diputados, es el que se emplea también para la Asamblea Legislativa Plurinacional y establece como dinámica de sucesión lo siguiente: “La suplencia a la Presidenta o al Presidente de la Asamblea Legislativa, la ejercerán la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Senadores y la Presidenta o el Presidente de la Cámara de Diputados en estricta prelación.”⁶⁵ Luego, que el mismo Reglamento estructura su gobierno en el artículo 31 asignando al pleno de la Cámara, es decir, los ciento treinta diputados y diputadas, la condición de “nivel superior de decisión” tal como se lo señala en el artículo 32 y que, en el artículo 33, su Directiva se integran por “una Presidenta o un Presidente, dos Vicepresidentas o dos Vicepresidentes y cuatro Secretarías o cuatro Secretarios.” En ese marco, el artículo 37 precisa las atribuciones de la Primera Vicepresidencia destacando, en el marco del análisis que desarrollamos: “a) Reemplazar a la Presidenta o

64 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

65 Cámara de Diputados. Reglamento General de la Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.bo/sites/default/files/reglamentogral.pdf>

Presidente de la Cámara de Diputados, en caso de ausencia o impedimento”; y, como atribución de la Segunda Vicepresidencia la prevista en el artículo 38 que señala que “Son atribuciones de la Segunda Vicepresidencia, además de las que corresponden a la Presidenta (e) o a la Primera Vicepresidenta o Primer Vicepresidente, cuando ambos se hallen ausentes por cualquier impedimento: (...)”. Como se aprecia, en el gobierno de la Cámara de Diputados, se prevé una dinámica de sucesión que aporta a clarificar quién llegaría a asumir la presidencia el Órgano Ejecutivo en la situación extrema de vacancias que planteamos.⁶⁶

Lo propio acontece en el caso de la Cámara de Senadores. Su Reglamento de Debates reconoce en el artículo 34 que “El Pleno Camaral constituye el nivel máximo de decisión y deliberación”; en el artículo 35, parágrafo I, que “La Directiva Camaral está conformada por una Presidente o un Presidente, dos Vicepresidentas o dos Vicepresidentes y tres Secretarías o Secretarios”. Lo peculiar en este Reglamento es que la Primera Vicepresidencia, tal como lo señala el artículo 41, tiene diversas atribuciones siendo la primera “a) reemplazar a la Presidenta o Presidente de la Cámara en caso de ausencia o impedimento temporal”. En el inciso a) del artículo 41, al detallar las atribuciones de la Segunda Presidencia, se precisa que corresponde a la Segunda Vicepresidencia “Reemplazar a la Presidenta o Presidente y a la Primera Vicepresidencia o Primer Vicepresidente, cuando ambos se hallen ausentes por cualquier impedimento”.⁶⁷ Ambos reglamentos, como se aprecia, presentan una redacción idéntica a la presente en el Reglamento de la Cámara de Diputados. En ambos, las secretarías no reemplazan a las presidencias.

Por lo tanto, sea cual fuere la razón para la vacancia en la Presidencia de la Cámara de Sena-

dores corresponderá que asuma la Presidencia del Ejecutivo, en el supuesto que analizamos, quien ocupe la Presidencia de Diputados. Si ésta estuviere vacante, le corresponderá a quien tenga el cargo de Primer Vicepresidente o primera Vicepresidenta del Senado. Y si ésta estuviera vacante, a quien ocupa la primera Vicepresidencia de Diputados. Y si ésta estuviera vacante, a quien tenga esté en ejercicio de la segunda Vicepresidencia del Senado. Y si ésta estuviere vacante, a quien ocupe la segunda Vicepresidencia de Diputados.

Pero el ejercicio no agota ahí. Imaginemos que cae una bomba en el hemiciclo en el que sesiona la Asamblea Legislativa Plurinacional en un acto que cuente con la presencia del Presidente o Presidenta del Ejecutivo y del Vicepresidente o la Vicepresidenta del mismo Órgano y solo algunas personas, que son parlamentarios o parlamentarias sobreviven. Pues la solución, para determinar quién asumirá la presidencia del Ejecutivo no se resolverá sino por un cause jurídico. Lo tendrá que hacer quien tenga más tiempo como parlamentario o parlamentaria e incluso, si ello no es suficiente o posible de determinar, quien tenga más edad. ¿Es un supuesto ajeno a toda posibilidad? Pues cambiemos la bomba por un terremoto, un derrumbe u otro fenómeno de la naturaleza devastador como los que suelen presentarse en nuestro planeta con más frecuencia de la que imaginamos. En cualquiera de éstos supuestos, esa sucesión, operará ipso facto. A nadie se le ocurriría cursar invitaciones, preparar actos protocolares o planificar reuniones para alcanzar niveles de acuerdo o pacto sobre quién debe acceder, en la sucesión, a la Presidencia del Órgano Ejecutivo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sostenido que:

es evidente que el Estado, principalmente por intermedio de los Órganos del Poder Público, tiene la obligación de garantizar y resguardar los derechos y libertades constitucionales, su libre, pleno

66 Ídem

67 Cámara de Senadores. Reglamento General de la Cámara de Senadores. Disponible en: <https://web.senado.gob.bo/file/33527/download?token=MvllKwVp>

y efectivo ejercicio ciudadano; fines esenciales que sólo pueden ser efectivizados y plasmados mediante el ejercicio de sus funciones y a través de un funcionamiento normal y no disfuncional del Estado y de todos sus Órganos de Poder Público.⁶⁸

A ello sumó, en torno al contenido del artículo 169, parágrafo I, del texto constitucional, que:

el art. 169 de la CPE, pone en evidencia que el constituyente ha establecido un mecanismo destinado a garantizar que independientemente de las circunstancias que se presenten, existirá una figura presidencial. Así, es innegable que el constituyente aseguró la existencia de la máxima autoridad del Órgano Ejecutivo como de los demás Órganos del Poder Público.⁶⁹

En ese marco los parlamentarios y las parlamentarias deben asumir que al elegir a las personas que integrarán su Directiva Camaral, lo hacen conscientes de que podrán llegar a suplir, ipso facto, a quien preside el Órgano Ejecutivo.

Avanzando en nuestro análisis, la vacancia en la presidencia del Órgano Ejecutivo no se da solo por la muerte de quien ocupa el cargo. Los otros supuestos que prevé el texto constitucional boliviano en el citado artículo 170 la “renuncia presentada ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; por ausencia o impedimento definitivo; por sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal; (...)”.⁷⁰

Al respecto resulta aplicable a éstos lo que tenemos expuesto. Solo cabe hacer un par de puntualizaciones. La primera es que la renuncia a la que se refiere el citado artículo no está sujeta a su aceptación o rechazo por la Asamblea Legis-

lativa Plurinacional. Si la renuncia está acompañada por el abandono objetivo del cargo (v. gr.: abandonar el país acogiéndose al asilo) se produce una vacancia. Está es, como tenemos expuesto, inadmisibles y da lugar a la sucesión ipso facto. El mismo razonamiento es aplicable para aquellos supuestos en los que, incluso, no se presenta formalmente carta o documento equivalente de renuncia e incluso cuando ni siquiera se la presenta físicamente sino que se produce de hecho.

Es diferente el supuesto de revocatoria del mandato toda vez que cuenta con un desarrollo normativo específico en el artículo 171 señalando que en caso de concretarse “la Presidenta o el Presidente del Estado cesará de inmediato en sus funciones, debiendo asumir la Presidencia la persona que ejerza la Vicepresidencia, quien convocará de forma inmediata a elecciones a la Presidencia del Estado a realizarse en el plazo máximo de noventa días.”⁷¹

Parece ser un escenario que no presenta dificultad alguna. Revocado el mandato opera la sucesión. Pero cabe, en todo caso, preguntarse sobre el supuesto en el que se encuentre vacante la Vicepresidencia ya que, nuevamente, producida ésta no opera sucesión alguna para éste cargo dentro del propio Órgano Ejecutivo y no cabe que sea asumida por quienes integran el Órgano Legislativo. Por ello, desde nuestro punto de vista, debe ser el Órgano Electoral por la función esencial que tiene constitucionalmente asignada quien deba convocar a elecciones en el mismo plazo, es decir, noventa días, y mantenerse en ejercicio del cargo de Presidente o Presidenta a aquella persona a la que se le revocó el mandato hasta que se concrete la sucesión en los términos que tenemos expuestos.

68 Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020, 15 de enero de 2020. Sala Plena. Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

69 *Ibid.*

70 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

71 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

7. La sucesión constitucional del Presidente o la Presidenta del Órgano Ejecutivo por ausencia temporal.

Suelen establecerse, en los textos constitucionales, limitaciones para la ausencia temporal del territorio nacional de quien ejerce la Presidencia del Órgano Ejecutivo o, en sentido inverso, el deber de obtener autorización del Legislativo para ausentarse de aquél mientras se ejerce el cargo.⁷² No es un escenario de vacancia equiparable a los supuestos que analizamos en el acápite precedente, pero da lugar a que opere una sucesión constitucional temporal que no impide, en todo caso, que ante determinados supuestos, pueda terminar en ser considerada definitiva.

Para comprender la trascendencia de ésta sucesión tomemos como ejemplo lo previsto en el texto constitucional de 1826 de la emergente República de Bolivia que establecía en su artículo 84 que: “Son restricciones del Presidente de la República: 5^a) No podrá ausentarse del territorio de la República sin permiso del Cuerpo Legislativo”; o, en el texto constitucional de 1831 que modificó la redacción de esa restricción estableciendo que la persona que presidía el Ejecutivo “No podrá ausentarse del territorio de la República y de la capital, sin permiso del Cuerpo Legislativo, durante el periodo de su administración, ni un año después”,⁷³ o, lo previsto en el texto constitucional vigente desde 2009 cuyo artículo 173 señala que “La Presidenta o el Presidente del Estado podrá ausentarse del territorio boliviano por misión oficial, sin autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, hasta un máximo de diez días.”⁷⁴

Esa ausencia temporal no implica que la persona que ocupa el cargo deje de ser Presidente o Pre-

sidenta, salvo el supuesto de ausentarse por un tiempo mayor al establecido sin la autorización del Legislativo porque ello implicaría la generación de una vacancia por ausencia que activa la sucesión definitiva al subsumirse en lo previsto en el párrafo I del ya citado artículo 169 del texto constitucional.

Entonces, en el caso de una ausencia temporal alguien debe asumir interinamente la Presidencia por el tiempo que dure aquella, reiteramos, siempre que sea temporal y se adecue a la exigencia constitucional correspondiente.

Lo lógico hubiese sido que para esta sucesión se cuente con una amplia gama de opciones. Sin embargo, el párrafo II del artículo 169 señala que “En caso de ausencia temporal, asumirá la Presidencia del Estado quien ejerza la Vicepresidencia, por un período que no podrá exceder los noventa días”.⁷⁵ Ello plantea, como dificultad, que ante los supuestos de vacancia en la Vicepresidencia, sea temporal o definitiva, no pueda activarse sucesión alguna. Téngase en cuenta que se trata de una cláusula cuyo contenido es, digamos, cerrado. Una interpretación restrictiva daría lugar a sostener que frente a ese supuesto, lo que correspondería es que si una persona diversa al Vicepresidente o Vicepresidenta asume el cargo, se tenga un gobierno de facto. Sin embargo, como tenemos expuesto, nuevamente cabría dar aplicación analógica a la cadena de sucesión que presenta el párrafo I del mismo artículo 169 cuyo contenido detallamos anteriormente. Ello, porque no cabe, una vez más, vacío de poder en el Estado dado que ello compromete la propia existencia de éste.

Si corresponde advertir, que esa sucesión no está sujeta a desarrollar formalidad alguna de tal forma que opera ipso facto siendo aplicable, una vez

72 Pueden apreciarse diversos ejemplos sobre ese tipo de previsiones en el estudio Constitucional Comparado desarrollado por la Universidad de Georgetown, disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Presidencia/permiso.html>

73 Galindo de Ugarte, M. Op. Cit. P. 296.

74 Constitución Política del Estado. Bolivia (2009). Op. Cit.

75 Ídem

más, lo que tenemos expuesto en el acápite precedente. Se estila, sin embargo, que se lleve a cargo un acto formal en el que quien se ausenta entrega a quien lo sucederá temporalmente el bastón de mando. Pero es una formalidad no esencial; tampoco se requerirá juramento alguno ni recomposición de directivas camarales, de ser el caso, en el Senado o en Diputados por el fundamento que destacamos oportunamente.

Existen, además del viaje, otras causas que dan lugar a la ausencia temporal de quien ocupa el cargo de Presidente del Ejecutivo sin los niveles de precisión que serían convenientes las consecuencias jurídico-políticas que se desprenden de lo que es o no un impedimento o ausencia temporal y no definitiva. Téngase en mente que “una Constitución debe establecer regulaciones claras y transparentes, pues de presentarse [refiriéndose a supuestos de sucesión constitucional] se debe facilitar la superación de inseguridades políticas y de todos los inconvenientes que con ellas se accionan, para la estabilidad democrática y la ‘gubernabilidad’ de un país.”⁷⁶

Corresponderá, por ello, diferenciar si la inhabilidad, la enfermedad, la incapacidad e incluso la ineptitud⁷⁷ son temporales o definitivas. Si es el segundo caso, corresponderá aplicar lo que tenemos explicado en los dos acápites precedentes. Solo precisemos que si la condición es definitiva, es el Órgano Legislativo al único que, en definitiva, puede así determinarlo. Lo propio ante escenarios de incertidumbre en lo temporal.

Pero si la inhabilidad o ausencia es temporal como las derivadas de enfermedades no motivará sino una sucesión temporal como señala Sagüés, para que la enfermedad sea impeditiva para proseguir en el cargo “se debe tratar de una enfermedad de gravedad tal que impida el desempeño de las funciones presidenciales. Esta alteración de la salud puede ser física o mental, (...) El problema,

aquí, es quién determina si el presidente está enfermo y, además, la intensidad de su dolencia”.⁷⁸ Desde nuestro punto de vista, ello lo determina el Legislativo.

8. Conclusiones.

La sucesión de la Presidenta o del Presidente del Órgano Ejecutivo es, conforme al diseño normativo constitucional boliviano, de capital importancia para la existencia del Estado al haber adoptado un sistema presidencialista, hipertrofiado como hemos sostenido. Al final, lo que está en juego es la libertad y la dignidad de todos los hombres y todas las mujeres que, al final, hacen y dan razón a la existencia de Bolivia.

Esa sucesión, en un estricto apego democrático opera, en un escenario de normalidad, al finalizar el período que constitucionalmente se tiene establecido, realizándose el acto con juramentos solemnes próximos a escenarios de fiesta. Cabe festejar la paz y tranquilidad. Pero frente a cualquier supuesto que procura impedir esa normal sucesión, ésta operará ipso iure al así preverlo el texto constitucional boliviano.

Lo propio acontece ante la vacancia de ese cargo independientemente de los supuestos que puedan llegar a presentarse. El texto constitucional contempla algunos supuestos, pero no todos. Esa sucesión operará ipso iure en casos extremos. Así se lo evidencia por el rol descollante de la figura del Presidente o de la Presidenta del Órgano Ejecutivo.

Quienes están llamados a asumir el cargo no requieren invitación, ofrecimiento u otro tipo de formalidad. O lo hacen o generan vacancia y con ello habilitan a quien se encuentre en la línea de sucesión. Al asumir el cargo primigenio de Vicepresidente o Vicepresidenta del Órgano Ejecutivo así como de Presidente o Presidenta, Vicepresidenta o Vicepresidente, primera o segunda, de la

76 Rivera S., J. A.; Jost, S.; Molina Rivero, G; y, Cajías, H. Op. Cit., p. 249.

77 Cfr. Sagüés, N. P. Op. Cit., p. 566.

78 Ídem, p. 564.

Cámara de Senadores o de la Cámara de Diputados, implica también hacerlo con la madurez y conciencia de que puede darse el caso de que se tenga el deber de asumir la Presidencia del Órgano Ejecutivo.

Por lo tanto, pese a las imperfecciones que pueden esgrimirse sobre lo previsto en el texto constitucional boliviano, resulta ser suficiente para evitar llevar al Estado a situaciones extremas que comprometan su propia existencia ante la vacancia en los espacios de poder público. Así también lo ha dejado establecido el órgano de control constitucional boliviano.

Por lo tanto, la sucesión constitucional no esperará, simplemente se concreta, incluso, por sobre la voluntad de las personas. Siempre habrá alguien que asuma el cargo de Presidente o Presidenta del Órgano Ejecutivo.

En Bolivia no gobiernan ángeles, lo hacen seres humanos. Por eso la Constitución Política del Estado contiene previsiones para la sucesión del Presidente o la Presidenta del Órgano Ejecutivo cuando se lo requiere.

9. Bibliografía.

- ❏ Barragán, R. y Urcullo, A. (2015). La Construcción Jurídico-Legal. En Barragán Romano, R.; Lema Garrett, A. M.; y, Mendieta Parada, P. (Coordinadoras). Bolivia. Su Historia. Plural Editores (pp. 85 – 86). Bolivia, tomo IV Los Primeros cien Años de la República, 1825 – 1925.
- ❏ Bobbio, N., (1996), Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política. Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión de la 1ª edición en español, traducción de José F. Fernández Santillán, México, pp. 147 – 152
- ❏ Bolivia. (2009). Constitución Política del Estado. 7 de febrero de 2009. Disponible en: <https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>
- ❏ Bolivia. Cámara de Senadores. Reglamento General de la Cámara de Senadores. Disponible en: <https://web.senado.gob.bo/file/33527/download?token=MvllKwVp>
- ❏ Bolivia. Ley N° 1, de 20 de enero de 2010, disponible en <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1.html>
- ❏ Cámara de Diputados. Reglamento General de la Cámara de Diputados. Disponible en: <http://www.diputados.bo/sites/default/files/reglamentogral.pdf>
- ❏ Carpizo, J. Características Esenciales del Sistema Presidencial e Influencias para su Instauración en América Latina, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. [En línea]. Enero – Abril 2006. Vol. 39. N° 115. Fecha de la consulta 17 junio 2021. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332006000100002&lng=es&tlng=es.
- ❏ Dermizaky Peredo, P. (2002). Derecho Constitucional. Editorial Alexander. 6ª edición. Bolivia, p. 407.
- ❏ Galindo de Ugarte, M. (1991). Constituciones Bolivianas Comparadas 1826 – 1967. Editorial Los Amigos del Libro, Bolivia, p. 303.

- 🔖 Gargarella, R. (2014). La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos Siglos de Constitucionalismo en América Latina (1810 – 2010). Katz Editores. Argentina, pp. 13 -89.
- 🔖 Georgetown University. (2009). Estudio Constitucional Comparado. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Presidencia/composicion.html>
- 🔖 Georgetown University. (2009). Estudio Constitucional Comparado. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Presidencia/suplencia.html>
- 🔖 Häberle, P., (2003), El Estado Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, p. 3.
- 🔖 Hamilton, A.; Madison, J.; y, Jay J., (2004), El Federalista. Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpression de la 2ª edición en español, traducción de por Gustavo R. Velasco, México, p. 220.
- 🔖 Jordán de Albarracín, B. (1978). Documentos para la Historia del Derecho Constitucional Boliviano. Talleres Gráficos San Antonio. Bolivia, p. 33.
- 🔖 Lleixá, J., (1999). El Gobierno. En Caminal Badia, M. (ed.) Manual de Ciencia Política. (pp. 427 – 444). Editorial Tecnos, España, p. 433.
- 🔖 Martínez Sospedra, M. El Rey como Poder Ejecutivo. La Posición del Rey en la Constitución de 1812. Anuario de Derecho Parlamentario. [En línea]. N° 26. 2012 (pp. 71 – 111), Fecha de consulta 21 junio 2021. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3927430>
- 🔖 Molas, I. (2008). Derecho Constitucional. Editorial Tecnos. 4ª ed. España, España, p. 111.
- 🔖 Niño Buitrago, R.D. y Barrientos Martínez, B. Concentración del Poder Presidencial y Crisis Institucional: Un Análisis de los Gobiernos de Fujimori, Menem y Uribe. Revista IURIS. [En línea]. Julio – Diciembre 2017. N° 23 (pp. 0 – 36). Fecha de consulta 12 junio 2021. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273957284007>
- 🔖 Nohlen, D. El Presidencialismo Comparado. Revista Instituto de Altos Estudios Europeos. [En línea]. N° 1. Mayo 2013. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://www.iaee.eu/riaee/num1/riaee1art1.pdf>
- 🔖 Ossorio, M. (2004). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, 26ª edición. Argentina, p. 1007.
- 🔖 Real Academia Española, (2001), Diccionario de la Lengua Española, 23ª ed., [versión 23.4 en línea]. Fecha de consulta 16 junio 2021. Disponible en: <https://dle.rae.es>
- 🔖 Rivera S., J. A.; Jost, S.; Molina Rivero, G; y, Cajías, H. (2005). La Constitución Política del Estado. Comentario Crítico. Fundación Konrad Adenauer, 3ª edición. Bolivia, p. 237.
- 🔖 Sagüés, N. P. (2001). Elementos de Derecho Constitucional. Editorial Astrea, 3ª edición, 1ª reimpression. Buenos Aires, Argentina, Tomo I, p. 542.

- 🔖 Salamanca T., D. (2005). La Entecada Arquitectura de las 18 Constituciones de Bolivia. De la Asamblea Constituyente Originaria a la Asamblea Constituyente Constitucional. Editorial Gráfica JIREH, Bolivia, pp. 282 – 297.
- 🔖 Salinas Mariaca, R. (1989). Las Constituciones de Bolivia. Talleres – Escuela de Artes Gráficas del Colegio Don Bosco. Bolivia, p. 46.
- 🔖 Tribunal Constitucional. Declaración Constitucional N° 003/01, de 31 de julio de 2001. Magistrado Relator: Dr. Willmann Ruperto Durán Ribera.
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020, 15 de enero de 2020. Sala Plena. Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.
- 🔖 Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, de 28 de noviembre de 2017; Sala Plena; Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez.
- 🔖 Vergottini, G. de, (2005), Derecho Constitucional Comparado. Editorial Universidad, traducción de la 6ª edición, traducción de Claudia Herrera, Argentina, p. 113.

LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN BOLIVIA Y COLOMBIA – EL EJEMPLO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Cantillo Pushaina Juan José^{a*}

^a Doctorando en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad Mayor de San Andrés - UMSA.

* Correspondencia del autor: cantpshai@yahoo.es

Resumen:

En el debate sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales, se ha teorizado por algunos el carácter no fundamental de los derechos sociales. Esta categorización, que según la doctrina se realiza a partir de la revisión de los textos constitucionales que especifican qué derechos son fundamentales, es una conclusión incompleta porque no consulta el estatuto conceptual apropiado de los derechos fundamentales fijado por los tribunales constitucionales. Por ejemplo, tanto para el Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano como para la Corte Constitucional colombiana, todos los derechos consagrados en la Constitución, incluyendo los derechos sociales, sin que interese su ubicación o clasificación en el texto constitucional, son derechos fundamentales de igual jerarquía y de tutela judicial directa. El presente artículo, mediante un método exploratorio, deductivo y comparativo, pretende describir, de forma sucinta, la vigente posición jurisprudencial, en Bolivia y en Colombia, de la fundamentalidad de los derechos, en especial los sociales.

Palabras clave: Derechos humanos, derechos fundamentales, derechos civiles y políticos, derechos sociales, fundamentalidad de los derechos, justiciabilidad, jurisprudencia constitucional.

Abstract

In the debate on the fundamentality of constitutional rights, some have theorized about the non-fundamental nature of social rights. This categorization, made on the basis of a review of the constitutional texts that specify which rights are fundamental, is an incomplete conclusion. Indeed, it does not consult the appropriate conceptual status of fundamental rights set by the constitutional courts. For example, for both the Bolivian Plurinational Constitutional Court and the Colombian Constitutional Court, all the rights enshrined in the Constitution, including social rights, are fundamental rights of equal hierarchy and susceptible to direct judicial protection. This, regardless of their location or classification in the constitutional text. This paper, by means of an exploratory, deductive and comparative method, aims to succinctly describe the current jurisprudential position, in Bolivia and Colombia, on the fundamentality of rights and, in particular, of social rights.

Keywords: Human Rights, fundamental rights, civil and political rights, social rights, fundamental nature of rights, justiciability, constitutional jurisprudence.

1. INTRODUCCIÓN

La injusticia es el origen de la justicia, y ésta tiene como propósito aristotélico el bien del otro (Reyes, M. 2011, p. 12). Por añadidura, cuando se piensa en justicia, el concepto se relaciona con la justicia social y, dado que esta es una justicia distributiva, la injusticia “supone no contribuir a la creación del bien común” (Reyes, M. 2011, p. 13). De acuerdo a Stiglitz, J. (2020, p. 39), la verdadera riqueza de las naciones se mide “por su capacidad de brindar, de una forma sostenida, altos niveles de vida a todos sus ciudadanos”. Por esta razón, en contraste con la injusticia, esta riqueza debe ser entendida como la justicia que supone la contribución a instituir el bien común, por cuanto se apoya en las instituciones sociales que se han creado no sólo para que las personas vivan pacíficamente en sociedad, sino para que, precisamente, cooperen por el bien común (Stiglitz, J. 2020, p. 54).

Los derechos fundamentales con sus garantías, en especial, la tutela judicial directa, hacen parte de estas instituciones sociales. En efecto, los derechos fundamentales son las leyes del más débil para defenderse de las leyes del más fuerte (Ferrajoli, L. 2004, p. 54) y la justicia “es la primera virtud de las instituciones sociales” (Rawls, J. 1995, p. 17). Sin embargo, se ha elaborado una doctrina, a partir de la revisión literal de las constituciones, que distingue entre derechos fundamentales y no fundamentales, categorizando particularmente a los derechos sociales como no fundamentales y, por tanto, como no derechos (Noguera, A. 2009, p. 118). Esta no fundamentalidad se relaciona con la exigibilidad o

justiciabilidad de los derechos consagrados en una constitución, toda vez que un derecho constitucionalizado, pero sin justiciabilidad, esto es, no aplicable o no aplicado por los jueces, es “un derecho inexistente” (Zolo, D. 1994, p. 33, como se cita en Ferrajoli, L. 2004, p. 44).

Ahora bien, independientemente de la verificación textual de los derechos en las constituciones que se pueda efectuar, es pertinente realizar una revisión rápida, aunque somera, de la jurisprudencia relativa a las Constituciones de Bolivia y Colombia, caracterizadas por la innovación y originalidad del nuevo constitucionalismo (Martínez Dalmau, R. 2013, p. 262). Lo anterior, permitirá realizar una mirada sobre la posición jurídica vigente de los tribunales constitucionales de esos dos países en relación con la fundamentalidad de los derechos y, en especial, de los derechos sociales, reconociéndoles “un estatuto conceptual apropiado” en la respectiva jurisprudencia (Baladasarre, A. 2001, p. 31).

Para ello, se iniciará con una descripción general de la fundamentalidad de los derechos sociales y una breve mención del marco en el Derecho Internacional, especialmente el Sistema interamericano. En una segunda parte, se describirá la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales, en particular los derechos sociales, para luego hacer lo mismo con la jurisprudencia constitucional boliviana. Finalmente, a manera de conclusión, se realizará una breve reflexión sobre el tema con énfasis en el fundamento que utilizaron los tribunales constitucionales de Colombia y Bolivia en la jurisprudencia vigente.

2. LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, EN ESPECIAL LOS DERECHOS SOCIALES

La distinción entre derechos fundamentales y no fundamentales (derechos y no derechos), consagrada en algunas constituciones (Noguera, A.

2009, p. 118), empieza a matizarse o a desaparecer con el desarrollo que de la categoría de derechos fundamentales realizan los respectivos tribunales constitucionales en su jurisprudencia.

La razón parte de la misma diferencia entre derechos humanos (sin garantías) y derechos fundamentales (con garantías) (Guillermo, 2012, p. 1). Los primeros, como simples demandas derivadas de la dignidad humana, hacen parte del ámbito de la ética y del Derecho Internacional; mientras que los segundos pertenecen al campo del Derecho Constitucional.

Cuando los derechos humanos se incorporan a la Constitución, dejan de ser meras aspiraciones o principios morales y se transforman en derechos subjetivos protegidos por el Derecho objetivo (Guillermo, 2012, p. 6), es decir que “los derechos humanos se positivizan como derechos fundamentales” (Alexy, R. 1995, p. 65). Cuando la Constitución reconoce los derechos humanos, estos se transforman en derechos fundamentales al adquirir la doble garantía típica de la Constitución normativa: “vinculación del legislador y tutela judicial directa” (Guillermo, 2012, pp. 4 y 6). Ahora bien, la diferenciación entre derechos fundamentales y no fundamentales, según alguna doctrina, obedece a los distintos grados de protección de derechos, en donde se clasifican los derechos individuales (civiles y políticos) como derechos fundamentales y a los derechos sociales como derechos no fundamentales (Noguera, 2009, p. 118).

Sin embargo, independientemente de la distinción referida, todo derecho fundamental está compuesto por dos elementos: el elemento moral, porque se deriva de la dignidad de la persona y, el elemento derecho, porque debe pertenecer al sistema normativo positivo que recepciona la pretensión moral (Noguera, 2009, p. 130). De manera que, si la dignidad de la persona es indivisible, también lo serán los derechos fundamentales que se fundamentan en dicha dignidad (Noguera, 2009, p. 130).

Ahora bien, se ha entendido que los derechos fundamentales son las leyes de los más débiles y, los derechos sociales los derechos, o las leyes, de los más necesitados (Pisarello, G. 2007, p. 11).

Por esta razón, ninguna mayoría política puede disponer de los derechos fundamentales, dada su connotación “sustancial” al Estado de derecho y a la democracia constitucional (Ferrajoli, L. 2004, p. 53). Es la única situación constitucionalizada a la que, en principio, se le permite democráticamente estar dotada de una rigidez constitucional absoluta. En realidad, son derechos positivos por cuanto están consagrados en las constituciones (Ferrajoli, L. 2004, p. 63).

Estos derechos reconocidos constitucionalmente como enunciados de prestaciones públicas positivas (Ferrajoli, L. 2004, p. 63) y la institución de la organización constitucional que los asume como valores esenciales (Estado Social), actualmente origina la exigencia de “una ubicación especial en el circuito de legalidad, basada en la propia naturaleza de “derechos constitucionales” (Baldasarre, A. 2001, p. 72). Se le exige al Estado deberes positivos en favor de los más necesitados (Vázquez, 2006, p. 129). En el mismo sentido, la garantía jurisdiccional se transforma porque la función de los jueces se torna activa, operando dentro del equilibrio de los valores de la libertad y la igualdad en la que se funda el ordenamiento jurídico, al mediar “razonablemente” entre los derechos individuales (civiles y políticos) y los derechos sociales (Baldasarre, A. 2001, p. 72).

De tal manera que los derechos sociales son precondiciones para el goce de los derechos civiles y políticos (Bazán, 2015, p. 505). Incluso, se asume una elevación del mínimo existencial de las personas que posibilita el proceso de integración social que la sociedad y el Estado precisan para subsistir (Osuna, 2003, p. 509). Por esta razón, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997), el “Estado y la propia comunidad internacional deben hacer todo lo posible por proteger como mínimo el contenido esencial de los DESC de las personas afectadas de dicho Estado”. Este contenido mínimo actúa positivamente, en el sentido que deben aplicarse de manera inmediata y directa y; actúa de forma negativa, en tanto no se pueden expedir regulaciones

que vulneren el umbral básico, relacionado con el principio de progresividad (i) y la prohibición de no regresividad (ii). En este contexto, aun si el Estado está en crisis, no puede derogar o reducir el nivel de dichos derechos y; aquel, la obligación de seguir progresando o, por lo menos, de mantener lo logrado (Bazán, 2016, p. 590).

En relación con los tratados internacionales que contemplan los derechos sociales de Derecho Internacional, los aplicables en Latinoamérica, en especial en Bolivia y Colombia son: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Protocolo de San Salvador. Estos tratados han sido ratificados por estos dos Estados, luego hacen parte del bloque de constitucionalidad estricto sensu de conformidad con el artículo 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE) de 2009 de Bolivia y el artículo 93 de la Constitución Política (CP) de Colombia de 1991, esto es, son normas constitucionales dentro de los respectivos ordenamientos jurídicos en virtud del bloque de constitucionalidad (Cantillo Pushaina, J. 2021, p.201). Son las constituciones las que le dan la fuerza vinculante al Derecho Internacional a través del bloque.

Empero, el PIDESC es el único tratado relevante en materia de derechos sociales, pues en el sistema interamericano la Convención Americana de Derechos Humanos no reconoce derechos sociales y el Protocolo de San Salvador es muy limitado. De ahí que, el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), Manuel E. Ventura Robles, sobre los derechos sociales en el sistema interamericano ha manifestado las siguientes conclusiones (2004, p. 130):

“1. La razón principal de por qué no se han sometido a consideración de la Corte casos que involucren directamente violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales obedece fundamentalmente a que estos derechos no fueron incluidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

“5. El “Protocolo de San Salvador” tiene insalvables limitaciones para la protección jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que solamente dos derechos, educación y sindicalización tienen esa naturaleza y, hasta el momento, la Comisión Interamericana no ha implementado un sistema de supervisión, que opere sobre bases regulares, de los derechos protegidos por el “Protocolo de San Salvador”. [Nota al pie: Aquí Ventura le da la categoría de social a la sindicalización, cuando lo cierto es que es una libertad, independientemente del documento internacional o nacional que lo reconozca]”.

“6. Deben establecerse criterios más desarrollados en el plano jurídico e institucional, que sienten nuevos criterios sobre la posibilidad de dar protección jurisdiccional a las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Recogidos convencionalmente, estos criterios permitirían un desarrollo jurisprudencial directo y efectivo de esos derechos”.

“7. Mientras esto no ocurra, la Corte tendrá que seguirse refiriendo a los derechos económicos, sociales y culturales mediante sentencias u opiniones consultivas que se sometan a ella alegando violaciones o solicitando consideraciones doctrinales, fundamentalmente, sobre los derechos civiles y políticos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

De hecho, la Corte IDH ha asumido una actitud cautelosa en relación con los DESC, vinculando los casos a los derechos civiles y políticos mediante el empleo del criterio de la conexidad (Ramírez, G. 2009, p 85). Se le ha criticado a la CorteIDH el no aplicar directamente el artículo 26 de la CADH para la justiciabilidad de los DESC, puesto que esta norma convencional reconoce los DESC estipulados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Bazán, 2015, p. 532). En efecto, la falta de garantías judiciales en este ámbito “exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos” para la justiciabilidad de los derechos sociales (Abramovich, 2002, p.

11). De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1998), una clasificación que ubique a los derechos sociales fuera del ámbito de la garantía judicial es arbitraria e incompatible con el PIDESC y la indivisibilidad e interdependencia de los derechos.

3. EL CASO COLOMBIANO

La CP de 1991 establece como principio constitucional, entre los fines esenciales del Estado, el garantizar la efectividad de los derechos consagrados en el texto constitucional (Título I, art. 2). Después, dispone tres capítulos denominados “De los Derechos Fundamentales”, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales” y “De los Derechos Colectivos y del Ambiente” (Título II, Capítulo 1, Capítulo 2 y Capítulo 3). Dentro del segundo capítulo, además, relaciona una lista de derechos de los niños categorizándolos de fundamentales (art. 44). Luego, en el art. 85 estatuye que son derechos de aplicación inmediata los consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40, y en el art. 86 instituye la acción de tutela (amparo) como mecanismo de protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

Posteriormente, la CP dispone que los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno (art. 93), a partir del cual se desarrolló por vía jurisprudencial la noción de bloque de constitucionalidad (Suelt-Cock, 2016, p. 324), y que la enunciación de los derechos “contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (art. 94). Finalmente, se consagran algunos derechos en la parte orgánica de la CP, dentro de los que se encuentran el acceso a la administración de justicia (art. 229), la jurisdicción especial

indígena (art. 246) y el Derecho Internacional Humanitario (art. 214.2).

En este orden de ideas, en primer lugar, la CP en el art. 2 no discrimina qué derechos deben ser garantizados en su efectividad, situación que demuestra que el Poder Constituyente colombiano determinó que son todos los derechos que se encuentran en el texto, independientemente de su ubicación. Además, este principio, “en cuanto mandato de optimización, exige una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas” (Alexy, 2010, p. 19). La Corte Constitucional de Colombia, de manera moderada y en una sentencia hito fundadora de línea (López, D. 2009, p. 64), señaló que el carácter fundamental de un derecho no radica en su ubicación dentro de un texto constitucional sino de su naturaleza inalienable e inherente a la persona humana (T-571/1992, 26 de octubre).

En segundo lugar, una lectura literal y aislada de las disposiciones en materia de derechos de la CP, llevaría a pensar que sólo son derechos fundamentales los que aparecen en el primer capítulo, y de manera excepcional, por su taxatividad, los derechos de los niños consagrados expresamente como fundamentales. Aún más, la acción de tutela (amparo) solo procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, hecho que muestra en el sentido literal, la existencia de derechos constitucionales no fundamentales.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha posicionado a los derechos liberales y a los derechos sociales en un plano de igualdad respecto a su fundamentalidad, producto de un tránsito jurisprudencial, entre los años 2002 y 2008 (T-428/2012, 8 de junio). La Corte abandonó la narrativa tradicional que originalmente había adoptado sobre derechos humanos y derechos fundamentales, para incorporar la nueva dogmática sobre derechos humanos y la teoría del Derecho Constitucional (T-428/2012, 8 de junio).

En un inicio, se dijo que los derechos sociales, por ser de naturaleza prestacional, no eran fundamentales debido a que requería desarrollo legal e implementación de políticas públicas (T-571/1992, 26 de octubre; T-433/2016, 11 de septiembre). Posteriormente, se moderó esta tesis por la de los derechos fundamentales por conexidad (teoría de la conexidad) (T-571/1992, 26 de octubre; T-433/2016, 11 de septiembre). Finalmente, se manifestó que todos los derechos son fundamentales señalando que “Una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin” (T-016/2007, 22 de enero).

Dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-016-07:

“(…) los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, cultu-

rales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea aplicable desde una perspectiva histórica”.

La Corte Constitucional colombiana acoge esta línea de pensamiento para señalar que la fundamentalidad de los derechos no depende de la manera como se hacen efectivos en la práctica. Desde entonces, cuando se presenta una acción de tutela (amparo), el análisis que se realiza en el caso concreto es sobre si la finalidad es la protección de un derecho subjetivo en cabeza del accionante, y no sobre el carácter fundamental del derecho o el uso de la teoría de la conexidad. Precisamente, en Colombia, el último curso realizado de formación judicial inicial de jueces y magistrados, en el marco del concurso de méritos para la provisión de cargos de funcionarios de la rama judicial, tuvo como objetivo, entre otros, la aproximación a la naturaleza y alcance de los procesos de positivización de los derechos humanos en derechos fundamentales y su relevancia en la función judicial (Uprimny, R., Uprimny I y Parra, O. 2016, p. 19).

4. EL CASO BOLIVIANO

La CPE de 2009, dentro los fines esenciales del Estado, dispone como principio constitucional, y adicionalmente como valor, el garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4). Luego, establece siete capítulos denominados “Disposiciones Generales”, “Derechos Fundamentales”, “Derechos Civiles y Políticos”, “Derechos de las Naciones Indígenas y Pueblos Indígena Originario Campesinos”, “Derechos Sociales y Económicos”, “Educa-

ción, Interculturalidad y Derechos Culturales” y “Comunicación Social” (Título II, Capítulos Uno a Séptimo).

Asimismo, la CPE dispone que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos (art. 13.I); su proclamación no será entendida como negación de los derechos no enunciados (art. 13.II); su clasificación normativa constitucional no determina jerarquía ni superioridad de unos derechos sobre otros (art. 13.II) y; los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia prevalecen en el orden interno, hacen parte del bloque de constitucionalidad y se aplican de manera preferente si declaran derechos más favorables a los contenidos en la Constitución (13.IV, 410.II y 256.I). Por otra parte, la CPE refuerza las garantías jurisdiccionales al señalar que todos los derechos constitucionales son directamente aplicables y con iguales garantías de protección (arts. 109.I y 115.I) y en el art. 128 instituye la acción de amparo como mecanismo de protección judicial de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Finalmente, la CPE clasifica como derechos fundamentales, por fuera del Título II de la Primera Parte, ubicados en la parte orgánica, derechos como el acceso a las diferentes formas de energía (art. 378.I), el derecho a la tierra y categoriza al agua en un derecho fundamentalísimo para la vida (art. 373.I), no obstante aparecer como derecho fundamental expreso en el art. 16.I.

Además, el art. 9.4, la CPE de 2009 cuenta con salvaguardas normativas (arts. 13, 109.I, 115.I, 128, 256.I y 410.II) que permiten concluir que el Poder Constituyente boliviano determinó la fundamentalidad de todos los derechos que se encuentran en la Constitución independientemente de su ubicación o clasificación. En efecto, la acción de amparo procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de todos los derechos constitucionales, lo cual nos lleva a reafirmar que todos los derechos constitucionales

son derechos fundamentales. Ello, a pesar de que, al igual que en el caso colombiano, una lectura literal y aislada de las disposiciones en materia de derechos de la CPE, conduciría a categorizar erróneamente como derechos fundamentales sólo a los contenidos en el Capítulo Segundo, Título II de la Primera Parte de la Carta boliviana.

Ahora bien, la CPE establece de forma expresa, en el artículo 410.II, la supremacía y primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico boliviano. A partir de allí, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha construido una jurisprudencia en la que señala que el artículo 410. II sitúa a la norma suprema en la cúspide de la estructura normativa, lo que implica el reconocimiento de su jerarquía frente a cualquier otra disposición (SCP 0112/2012, SCP 0347/2013, SCP 1136/2017-S1, SCP 0479/2018-S3). Esta construcción jurisprudencial, le ha servido para fijar una posición actual sobre la fundamentalidad de los derechos, y en especial, de los derechos sociales, en el mismo sentido de los citados pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana.

Esta nueva posición consiste en la “igualdad jerárquica de todos los derechos fundamentales, incluidos claro está los derechos económicos, sociales y culturales, así como su directa aplicabilidad y, por ende, su directa justiciabilidad” (SCP 1112/2017-S1). Por consiguiente, a diferencia de la CP colombiana que no cuenta con norma constitucional expresa sobre la igualdad jerárquica de los derechos, la CPE sí establece imperativamente en el artículo 13.III que “[l]a clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros”, en concordancia con los artículos 109.I y 115.I al consagrar que “[t]odos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección” y “toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha entendido que tales normas constitucionales disponen “Igual jerarquía, directa aplicabilidad y directa justiciabilidad de los derechos fundamentales” (SCP 1112/2017-S1). De esta manera, para el Tribunal boliviano “las autoridades jurisdiccionales son las primeras garantes del respeto a los derechos fundamentales y deben aplicar directamente los derechos en el marco de pautas específicas de interpretación y de acuerdo a una coherente argumentación jurídica” (SCP 1112/2017-S1).

Con respecto al carácter fundamentalísimo de un derecho en la CPE, este tiene su antecedente en el proyecto aprobado, en la sesión del 9 de diciembre de 2007, por la Asamblea Constituyente, cuyo Título II se denominaba “Derechos Fundamentalísimos, Derechos Fundamentales y Garantías”, y su Capítulo Segundo “Derechos Fundamentalísimos” (Noguera, A. 2009, p. 138). Se entendía que se hacía una distinción entre derechos fundamentalísimos y derechos fundamentales (Noguera, A. 2019, p. 176). El propósito de esta diferencia no podría ser otro que la fijación por el Poder Constituyente boliviano de un criterio de interpretación jurisdiccional para el caso de conflicto de derechos constitucionales (Noguera, A. 2019, p. 176). No obstante, en la CPE, el Título II quedó titulado como “Derechos Fundamentales y Garantías” y su Capítulo Segundo “Derechos Fundamentales”, siendo que la única mención expresa que se hace en el texto de un derecho fundamentalísimo para la vida es en el art. 373.I el derecho al agua.

En definitiva, los derechos fundamentales (o fundamentalísimos), del Capítulo Segundo del Título II de la primera parte de la CPE, son los derechos “fundamentales básicos para la preservación de la vida”, de sustrato plurinacional (Del Real Alcalá, A. 2015, p. 558). De ahí que el Tribunal Constitucional de Bolivia establezca que el derecho a la vida es un derecho fundamentalísimo “del cual emergen o dependen los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales”

(SCP 0053/2019-S4; SCP 0321/2019-S4; SCP 0457/202-24). También se ha referido al derecho a la libertad como un derecho fundamentalísimo sin el cual resulta inviable el ejercicio de otros derechos (SCP 0242/2018-S2; SCP 0494/2019-S2; SCP 0079/2020-S4). Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha señalado que el derecho al agua tiene una doble dimensión: es un derecho individual fundamental y es un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo (SCP 0052/2012, SCP 0176/2012, SCP 0248/2020-S4; SCP 0022/2021-S3).

5. CONCLUSIONES

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, no opera la distinción académica entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales que se realiza a partir de la revisión literal o gramatical de los textos constitucionales, dado que al no consultar el estatuto conceptual apropiado de los derechos fundamentales fijado por los respectivos tribunales constitucionales, el mismo termina siendo un razonamiento incompleto y no correcto. Lo anterior, por cuanto, por ejemplo, en la CP de Colombia, se titula un capítulo como derechos fundamentales, o qué derechos son de aplicación inmediata o cuáles derechos de los niños son fundamentales. En el caso de la CPE de Bolivia, igual ocurre con la titulación de un capítulo de derechos fundamentales o de la categorización del agua como derecho fundamentalísimo. Una interpretación no aislada, sino sistemática del articulado de los textos constitucionales, disemina la distinción que pueda efectuarse entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales y, por tanto, pierde sentido una clasificación de este tipo que no se apoya en la realidad judicial o práctica constitucional de los Estados.

Lo cierto es que a quienes les fue conferida la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, sus intérpretores naturales, son la

Corte Constitucional de Colombia y el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Estos han definido el estatuto conceptual apropiado de los derechos, estableciendo que todos los derechos consagrados en la Constitución, incluyendo los derechos sociales, sin importar su ubicación en el texto constitucional o clasificación, son derechos fundamentales, de igual jerarquía y, por tanto, objeto de tutela judicial directa. El Tribu-

nal boliviano, en aplicación directa de las normas de la Constitución Política del Estado de 2009; y la Corte colombiana, por la vía jurisprudencial. Valga finalizar señalando que la CPE de 2009 es una muestra de grandes conquistas normativas constitucionales en materia de derechos fundamentales, no solo frente a Colombia, sino también frente a los demás países de la región. Como siempre el desafío estará en su aplicación.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. (2002) Líneas de Trabajo en Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Herramientas y Aliados. Documento que expresa las conclusiones de un trabajo de investigación más amplio elaborado junto a Christian Courtis. V. Abramovich y C. Courtis. (2002) Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles. Trotta. Madrid.
- Alexy, R. (1995). Teoría del Discurso y Derechos Humanos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Alexy, R. (2010). Derecho y Razón práctica. Fontamara. México, D.F.
- Baldassarre, A. (2001). Los Derechos Sociales. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Bazán, V. (2015). Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Su Fundamentalidad, Exigibilidad y otras Cuestiones en los Ámbitos Jurídicos Internos y el Desafío de su Justiciabilidad Directa en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2015, 21 año. pp 499-536. 2015, Konrad – Adenauer – Stiftung e. V.
- Bazán, V. (2016). Los Derechos Sociales en Épocas de Emergencias y Crisis Económicas. En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2016, 22 año. Pp. 571-600. 2016, Konrad – Adenauer – Stiftung e. V.
- Cantillo Pushaina, J. (2021). Pluralismo Jurídico: Avances Constitucionales Actuales. En Revista Foro, N° 36. pp. 193-211. Julio de 2021. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1997). Observación General 9. Relación entre las Sanciones Económicas y el Respeto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fecha de consulta: 6 de julio de 2021. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN8.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1998). Observación General 9. La Aplicación Interna del Pacto. Fecha de consulta: 6 de julio de 2021. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN8.

- ❑ Del Real Alcalá, J. (2015). Análisis de los Derechos Fundamentales y de la Plurinacionalidad en la Constitución Boliviana de 2009. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* 2015, 21, 537-568.
- ❑ Escobar, G. (2012). *Teoría y Práctica de los Derechos Humanos. Derechos Fundamentales*. Universidad de Alcalá. Madrid.
- ❑ Escobar, G. (2012). *Teoría y Práctica de los Derechos Humanos. Precedentes de los Derechos Humanos*. Universidad de Alcalá. Madrid.
- ❑ Escobar, G. (2012). *Derechos Sociales. Lección 1: Marco Internacional de los Derechos Sociales*. Universidad de Alcalá. Madrid.
- ❑ Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*. Editorial Trotta. Madrid.
- ❑ López, D. E. (2009). *El Derecho de los Jueces*. Legis. Bogotá.
- ❑ Martínez Dalmau, R. (2013). Plurinacionalidad y Pueblos Indígenas en las Nuevas Constituciones Latinoamericanas. En Antonio Pigrau Solé (ed.). *Un Estudio de las Nuevas Constituciones de Ecuador y Bolivia* (pp. 159 – 284). Tirant lo Blanch: Valencia
- ❑ Noguera, A. (2009). ¿Derechos Fundamentales, Fundamentalísimos o, Simplemente, Derechos? El Principio de Indivisibilidad de los Derechos en el Viejo y el Nuevo Constitucionalismo. En *Derechos y libertades*, N° 21. Época II. pp 117 – 147. Junio de 2009. Dykinson.
- ❑ Noguera, A. (2019). Derecho Antidiscriminatorio y Protección de los Colectivos en Situación de Vulnerabilidad en las Constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009. En *Derechos y libertades*, N° 40. Época II. pp 151 – 184. Enero de 2019. Dykinson.
- ❑ Osuna, N. J. (2003). El Derecho Fundamental a la Vivienda Digna, Señal del Estado Social de Derecho. Análisis de los Derechos Fundamentales y de la Plurinacionalidad en la Constitución Boliviana de 2009. En *Revista Derecho del Estado*. 14, 537-568. Junio de 2003. Universidad Externado de Colombia.
- ❑ Pisarello, G. (2007) *Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción*. Editorial trotta. Madrid.
- ❑ Ramírez, G. (2009). *Pobreza, Globalización y Derecho: Ámbitos Global, Internacional y Regional de Regulación*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- ❑ Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica. México, D.F.
- ❑ Reyes, M. (2011). *Tratado de la Injusticia*. Anthropos Editorial. Barcelona.
- ❑ Suelst-Cock, V. (2016). El Bloque De Constitucionalidad Como Mecanismo De interpretación Constitucional. Aproximación a Los Contenidos Del Bloque Derechos. *Vniversitas*, 65, 133. Fecha de consulta: 20 de junio de 2021. Disponible en: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.bcmi>.

- 🔖 Stiglitz, J. (2020). *Capitalismo Progresista. La Respuesta a la Era del Malestar*. Taurus. Barcelona.
- 🔖 Uprimny, R., Uprimny I. y Parra, O. (2016). *Módulo Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá.
- 🔖 Ventura, M. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. *Revista IIDH*, n°. 40 (2004): 87-131.
- 🔖 Vázquez, R. (2016). *Entre la Libertad y la Igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho*. Editorial Trotta. Madrid.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD SU ALCANCE NORMATIVO A PARTIR DE LA SENTENCIA 110/2010-R

Gamboa Alba Shirley ^{a*}

^a Catedrática carrera Derecho UAJMS

* Correspondencia del autor: sgamboa1964@gmail.com

Resumen:

El presente artículo realiza un estudio del bloque de constitucionalidad y su alcance normativo, a partir del análisis de la Sentencia 110/2010-R, toda vez que la incorporación del bloque de constitucionalidad en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, constituye un avance fundamental en el Estado constitucional de derecho, a la luz de los dos pilares fundamentales de la constitución como son: el pluralismo, interculturalidad, y el derecho internacional, como paradigmas en la interpretación, tomando en cuenta que a través de ellos, se insertan los valores plurales y principios rectores del orden constitucional de nuestro país y con especial énfasis a las sentencias y pronunciamientos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Palabras clave: Bloque de constitucionalidad; estado constitucional de derecho; pluralismo e interculturalidad; sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Abstract

This article carries out a study of the constitutionality block and its normative scope, based on the analysis of Sentence 110/2010-R, since the incorporation of the constitutionality block in the Political Constitution of the Plurinational State of Bolivia constitutes an advance fundamental in the constitutional State of law, in the light of the two fundamental pillars of the constitution such as: pluralism, interculturality, and international law, as paradigms in the interpretation, taking into account that through them, the plural values and guiding principles of the constitutional order of our country and with special emphasis on the judgments and pronouncements of the Inter-American System for the Protection of Human Rights.

Keywords: Constitutionality block; constitutional rule of law; pluralism and interculturality; inter-American system for the protection of human rights.

1. Introducción

La incorporación del bloque de constitucionalidad en el Estado Constitucional Plurinacional de Derechos, como el caso de Bolivia, estableció un nuevo marco normativo en el cual tiene gran influencia el Derecho Internacional para la toma de decisiones en lo que respecta a la interpretación y aplicabilidad de los derechos humanos, tal como se establece en los artículos, 410¹, 256² y 13.IV.³, de la Constitución Política del Estado (CPE).

La influencia del Derecho Internacional, es muy relevante para la ciencia jurídica, porque implica la superación de los moldes propios de un estado monista y que debe repensarse en nuevas herramientas para la adopción de medidas ya sean estatales y/o judiciales que estén relacionadas con el conocimiento del precedente en vigor y los estándares jurisprudenciales más altos sobre el tema de Derechos Humanos (DDHH). Esto, porque a partir de la interpretación del art. 410 de la CPE, se debe mirar la doctrina del bloque de constitucionalidad, y esto implica, que ya no se tiene que pensar en términos de Constitución sino en término de los derechos desde un concepto del bloque de Constitucionalidad, que a su vez implica tomar en cuenta los dos grandes pilares

en los que se sustenta como son: los principios de plurinacionalidad, pluralismo e interculturalidad y el derecho internacional. Pilares que van a ser esenciales para construir esa visión de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto.

El Estado Plurinacional de Bolivia, forma parte del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, como el Sistema Universal de protección de los Derechos Humanos, por lo que, el entender cómo el Estado debe cumplir sus obligaciones internacionales, en respeto a los DDHH, es precisamente, considerando el principio de buena fe a la luz de un principio muy importante del Derecho Internacional de los DDHH, que es el denominado *pacta sunt servanda*⁴.

Desde la combinación de estos dos elementos que son por un lado, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y por otro, la visión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, genera el deber de los Estados de cumplir sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los Derechos Humanos y de buena fe, pues a la luz de estos dos elementos, se va a tener un primer concepto para ir comprendiendo la importancia del bloque de constitucionalidad a la hora de garantizar los Derechos Humanos.

En ese marco, el artículo también realiza un análisis interpretativo del bloque de constitucional, como elemento fundamental para la comprensión de las acciones que debe llevar el Estado para garantizar la aplicabilidad de los derechos humanos.

2. El Bloque de Constitucionalidad

Germán Bidart Campos señala que “el bloque de constitucionalidad, es el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la Constitución documental”.⁵ Por su parte, Mónica

1 La Constitución Política del Estado Plurinacional en su Art. 410 parágrafo II., dispone que “El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”.

2 El Art. 256 de la CPE, establece: I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta. II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

3 El Art. 13.IV. de la CPE, señala que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

5 El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires, Ediar, 1995, p. 264

Arango, sostiene que el bloque de constitucionalidad son “aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.⁶

De los conceptos expuestos, se puede señalar que el bloque de constitucionalidad es una figura legal, establecida en el Art. 410.II., de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que prevé que existen normas que, sin formar parte del texto constitucional, deben considerarse incorporadas al mismo, estando investidas de la misma jerarquía y validez que la Constitución; esto se debe a la importancia y dinamismo de esta clase de normativa, que por lo general son de carácter internacional. Sin este principio, la Constitución permanecería estática al cambio de paradigmas dentro del Estado y del mundo.

La Constitución boliviana de 2009, incluye en el Art. 410 el Bloque de Constitucionalidad y su estructura; entre ésta se encuentra como cúspide la Constitución, seguida por los Tratados y Convenios ratificados por el Estado Boliviano, empero, en este punto se ha aperturado una cláusula abierta en cuanto a la aplicación de Tratados, Convenios e Instrumentos en materia de Derechos Humanos, bajo la condición de que éstos contemplen derechos más favorables que los contenidos en la Constitución; de igual forma, el enunciado que hace la Constitución al referirse a que los derechos que proclama la carta magna, no serán entendidos como la negación de otros no enunciados⁷, así se da una aplicación directa de normas internacionales en materia de Derechos Humanos, pese a no estar integradas en el texto

constitucional. Se puede señalar que, a través de la Constitución del 2009, se establece a la jurisprudencia como fuente directa del derecho en Bolivia.

3. Alcance de la Sentencia 110/2010-R

Para una comprensión del bloque de constitucionalidad, se parte de la doctrina del bloque de constitucionalidad, en la que se tiene como una de las sentencias con estándar jurisprudencial más alto del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), como lo es la sentencia 110/2010-R, que se constituye en una de las sentencias estructurantes del modelo constitucional boliviano. La emisión de esta sentencia, se da poco después de la aprobación de la Constitución de 2009, razón por la cual, el estándar más alto en cuanto a la doctrina del bloque de constitucionalidad se encuentra en esta sentencia.

Dicha sentencia en una de sus partes sobresalientes establece:

“En mérito a lo expuesto, se tiene que los elementos normativos y las decisiones jurisdiccionales que emanen de este sistema no son aislados e independientes del sistema legal interno, de hecho, la efectividad en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, solamente está garantizada en tanto y cuanto el orden interno asuma en lo referente a su contenido los alcances y efectos de estas normas y decisiones emergentes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

En efecto, la doctrina del bloque de constitucionalidad reconocida por el art. 410 de la CPE, contempla como parte del mismo a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos, entre los cuales inequívocamente se encuentra el Pacto de San José de Costa Rica, denominado también Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificado por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, norma que por su

6 El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Precedente, 2004, p.1. Disponible en: <http://bit.ly/imTdiw2>.

7 Art. 13.II señala: Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

esencia y temática se encuentra amparada por el principio de supremacía constitucional, postulado a partir del cual, se sustenta el eje estructural de la jerarquía normativa imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia.”

Asimismo señala:



“En el marco del panorama descrito, se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución

Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Página 10 de 15 Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.”

La importancia de esta sentencia, es que empieza a motivar e introducir algunos elementos que son fundamentales para su análisis, como por ejemplo, nace la interrogante de que ¿si el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede ir más allá de la interpretación literal del texto constitucional?, y la respuesta ante esta interrogante es claramente positiva; es decir, que “SÍ”, pero cuya interpretación no debe ser entendida bajo una lógica de arbitrariedad, sino todo lo contrario, debe estar sujeta a pautas constitucionalizadas de interpretación; y un ejemplo de ello se tiene presente en la sentencia 110/2010-R, mencionada, en la cual el TCP interpretó más allá de la simple interpretación literal del art. 410 de la Constitución boliviana, a partir de una pauta interpretativa que es la interpretación evolutiva⁸, toda vez que

8 Guastinni Riccardo, 2017, Interpretación Evolutiva ley derecho.org Retrieved 06, 2021, from <https://leyderecho.org/interpretacion-evolutiva/> refiere que se llama “evolutiva”

interpretó y le dio un alcance extensivo al art. 410 de la Constitución, para desarrollar este gran concepto que es muy útil: que es el concepto del bloque de constitucionalidad.

La Sentencia 110/2010-R, además, desde la mirada de los pilares: la plurinacionalidad, la interculturalidad el pluralismo y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, estableció que en el bloque de constitucionalidad está la propia Constitución, y además, por mandato de la propia Constitución, no es la norma suprema, y por eso se utiliza este concepto del bloque de constitucionalidad, en el que también están los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos, como por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada también Pacto de San José de Costa Rica, un instrumento en Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, en el sistema Universal de protección de Derechos Humanos, se tiene otros instrumentos importantes, como por ejemplo, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, un instrumento en DDHH, que forma parte del Bloque de constitucionalidad o se tiene también, por ejemplo, desde los enfoques diferenciales⁹: la convención de los Derechos del Niño; la CEDAW (siglas en inglés), de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; entre otros. Por lo que se puede

a toda interpretación que adscribe a un texto normativo un significado nuevo, diverso del usual o consolidado. La interpretación evolutiva es producto de la adaptación de viejas, o relativamente viejas, leyes (o Constituciones) a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico (o por los padres constituyentes).

9 Es la visión de los derechos de las personas con características particulares por su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad física o mental, que lleva a tener en cuenta sus expectativas, sus creencias, sus capacidades, sus prácticas cotidianas y sus formas de comprender el mundo y relacionarse, a la hora de requerir atención frente a sus necesidades. El enfoque también es importante porque permite el reconocimiento de las vulnerabilidades, riesgos e inequidades que afrontan estas personas o grupos. Por este motivo, para ser aplicado, se deben valorar las diferentes formas de relacionarse, ver, sentir y vivir en un determinado país.

advertir, que esos son instrumentos internacionales que también son parte del bloque de constitucionalidad, pues así lo establece el tenor literal del artículo 410 de la CPE.

Pero la Sentencia 110/2010-R, en esta labor de interpretación y de argumentación jurídica (pues como se vio, interpreta más allá del tenor literal del texto), señala que no solamente pueden formar parte del bloque de constitucionalidad los tratados internacionales referentes a los Derechos Humanos, porque no son instrumentos estáticos, sino más bien, por el contrario, son instrumentos vivos y este carácter hace que el derecho internacional de los Derechos Humanos, tenga una progresividad, un avance constante; es decir, que los derechos son y sean progresivos, y que se van construyendo precisamente a partir de las diversas interpretaciones; como por ejemplo, las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entonces, la Sentencia 110/2010-R, introduce un elemento muy valioso e importante al bloque de constitucionalidad, y eso hace que necesariamente se empiece a manejar, los estándares jurisprudenciales, lo que además en el Derecho Internacional, se llaman, los estándares internacionales de protección a derechos.

Por lo que, se entiende que, en el caso de Bolivia, esta es una doctrina muy bien desarrollada, porque estos estándares van a formar parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, es importantísimo tomar en cuenta, que los estándares internacionales pueden emanar del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, o del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos y Bolivia forma parte de ambos sistemas.

4. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es un sistema regional de promoción y protección

de los derechos humanos y está conformado por dos órganos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o “Comisión”) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), los cuales monitorean el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con las obligaciones contraídas¹⁰. Por lo que, es un Sistema, que provee un recurso a los habitantes de América, que han sufrido violación de derechos humanos, por parte del Estado.

La función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es promover la observancia y defensa de los derechos humanos en las Américas, ejerciendo su función a través de la realización de visitas a los países, actividades o iniciativas temáticas, la preparación de informes sobre la situación de derechos humanos en un país o sobre una temática particular; la adopción de medidas cautelares o solicitud de medidas provisionales a la Corte IDH, y el procesamiento y análisis de peticiones individuales con el objetivo de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a los derechos humanos y emitir las recomendaciones que considere necesarias.

A partir de ese rol de promoción de los derechos humanos, la Comisión, también va generando estándares muy importantes; por ejemplo, en tiempos de pandemia, la Comisión Interamericana de derechos humanos, ha emitido la Resolución 1/2020, vinculado al tema de Pandemia y derechos humanos en las Américas¹¹. Dicha Resolu-

10 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012. CIDH, 50 años en defensa de los Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos.

11 Adoptada por la CIDH el 10 de abril de 2020, que en resumen en su parte resolutive establece que los gobiernos de los Estados miembros deben adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas y que deben adoptar de manera inmediata e interseccional el enfoque de derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID.

ción se ha realizado bajo la convicción de que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos. Esta Resolución es una aproximación integral de la Comisión sobre la situación de la pandemia en la que se recogen los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se formulan un conjunto de recomendaciones a los Estados de la región para abordar el enfrentamiento al COVID-19 desde el enfoque de derechos humanos.

Entonces, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emite estas recomendaciones como órgano principal y autónomo de la Organización de Estados Americanos, con el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y en ejercicio del artículo 106¹² de la Carta de la OEA, el artículo 41.b¹³ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18.b de su Estatuto, relacionado a la interpretación de la aplicación del Reglamento.

La Resolución 1/2020 tomada como ejemplo, hace un llamado a los Estados Miembros de la OEA a adoptar de manera inmediata y de forma transversal el enfoque centrado en los derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen, los cuales deben estar apegados al respeto irrestricto de los estándares interameri-

canos e internacionales en materia de derechos humanos, particularmente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESCA); asegurando el funcionamiento de los Poderes Públicos del Estado.

Asimismo, la Resolución señala que las medidas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios *pro persona*, de proporcionalidad, temporalidad, y deben procurar el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral.

Es importante resaltar que un apartado especial de las recomendaciones se refiere a los grupos en especial situación de vulnerabilidad como las personas mayores (tercera edad), las personas privadas de libertad, las mujeres, los pueblos indígenas, las personas en situación de movilidad humana, los niños, niñas y adolescentes, las personas LGBT, las personas afrodescendientes y las personas con discapacidad.

En ese sentido, la Comisión destaca que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente discriminados o en especial vulnerabilidad.

Entonces, lo significativo de esta resolución es que establece interpretaciones importantes de cómo abordar los DDHH en tiempos de pandemia, por ejemplo, en el caso cuando toque activar un amparo constitucional, el deber de las autoridades jurisdiccionales es de aplicar los enfoques de género, el enfoque interseccional, la protección reforzada a grupos vulnerables o de atención prioritaria, el tema del derecho a la vida, cómo debe protegerse en tiempos de pandemia; la protección reforzada a los derechos laborales, etc. Por lo que, es vital analizar cómo estas interpretaciones de la Comisión, según la visión de la Sentencia 110/2010-R, forma parte del bloque de

12 Artículo 106 de la Carta de la OEA señala: “Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.”

13 El Artículo 41. B de la Convención Americana, señala: “formular recomendaciones cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos”

constitucionalidad, lo que quiere decir, que son de aplicación directa en Bolivia, por lo que no necesitan ley de desarrollo para que los jueces o servidores públicos la apliquen.

Pero también en el Sistema Interamericano se tiene a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es un tribunal regional de protección de los derechos humanos, Es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es aplicar e interpretar la Convención Americana. La Corte Interamericana ejerce una función contenciosa, dentro de la que se encuentra la resolución de casos contenciosos y el mecanismo de supervisión de sentencias; una función consultiva; y la función de dictar medidas provisionales.

Es importante recordar, que Bolivia, al haber ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, también ha ratificado la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que, en el ejercicio de los roles, la Corte Interamericana desarrolla estándares internacionales que, en el caso de Bolivia, forman parte del bloque de constitucionalidad a la luz de la Sentencia 110/2010-R.

Por ejemplo, en el tema de género, uno de los casos más emblemáticos en el tema de violencia en razón de género, que además se constituye en el antecedente de tipo penal de feminicidio más importante, en el caso Campo Algodonero Vs. México¹⁴; en este caso, que emerge del rol contencioso en la Corte Interamericana de DDHH, la corte estableció la responsabilidad Internacional del Estado mexicano. Pero para establecer la responsabilidad internacional del Estado mexicano,

14 Campo algodónero es el nombre con el que se conoce al caso González y otras vs México, el cual fue ventilado y resuelto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuya sentencia fue emitida el 16 de noviembre de 2009 en la cual se condenó al Estado mexicano como responsable por la desaparición y muerte de tres mujeres, dos de ellas menores de edad. La Corte determinó que el Estado violó los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal reconocida en la Convención Americana, en relación con la obligación general de garantía contemplada en el artículo 1.1 y la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno.

la Corte Interamericana interpretó varios instrumentos internacionales como es la convención Belém Do Pará, que es la convención interamericana para prevenir y sancionar toda forma de violencia contra la mujer y desarrolló estándares importantísimos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y que son de aplicación directa en Bolivia.

Lo que instauró la Corte en este caso, es el juzgamiento con perspectiva de género, además estableció en todos los casos de violencia en razón de género, lo que se llama el deber de la debida diligencia, que implica para el Estado la obligación de prevención, de investigación con perspectiva de género, de sanción y de reparación integral de daños. Obviamente todo este concepto no se lo va a encontrar en la Ley 348, o en la Ley 1173 que establece modificaciones, pero sí algunos elementos, pero todo este deber de la debida diligencia son estándares internacionales que emergen del rol contencioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que forman parte el bloque de constitucionalidad.

Pero, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se mencionó, tiene otro rol importantísimo, que es el rol interpretativo que, bajo este rol, emite las llamadas opiniones consultivas, y que, a partir de ello, también se van generando estándares internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Por ejemplo, se puede hacer referencia a una opinión, que es una de las más emblemáticas de la Corte Interamericana, que es la opinión consultiva 24/2017. Esta opinión consultiva desarrolla derechos a la identidad de género y a la protección jurídica de parejas del mismo sexo. De igual manera, estos derechos no se los va a encontrar en el tenor literal de la Convención Americana de los Derechos Humanos, pero en esta opinión consultiva a la luz de la garantía de prohibición de discriminación, la Corte Interamericana estableció que estos derechos forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos,

entonces, por ejemplo, todo el tema del derecho a la identidad de género a la protección jurídica a parejas del mismo sexo, se encuentran protegidas a partir de la garantía de protección al derecho por orientación sexual.

Entonces, véase cómo estos estándares, estos avances, en la opinión consultiva contiene ya adelantos en lo que son las familias diversas, cuyas interpretaciones forman parte del bloque de constitucionalidad y también deben ser aplicadas de manera directa.

Lo mismo en el sistema universal, por ejemplo, se tiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ese pacto tiene un comité, que al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el comité de Derechos Humanos, con relación al cual Bolivia ha ratificado su competencia, tiene roles contenciosos e interpretativos, y en ambos roles, este comité emite estándares que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Lo mismo en el sistema universal, la CEDAW, que como se mencionó en párrafos anteriores, es la convención para todas las formas de discriminación contra la mujer, tiene también un comité, el mismo que también tiene roles contenciosos e interpretativos y en sus roles interpretativos, la CEDAW tiene estándares importantes; por ejemplo, en temas de acoso y violencia política, la recomendación general 23¹⁵, establece estándares amplísimos que deben ser analizados, por ejemplo, a la hora de ver casos de acoso y vio-

lencia política contra la mujer, o la recomendación general 35 que por ejemplo, da lineamientos específicos en temas de medidas de protección en violencia en razón de género y en cuanto a la prohibición de conciliación en temas de violencia en razón de género. De esta manera, entonces, estas recomendaciones generales de la CEDAW forman parte del bloque de constitucionalidad.

5. Conclusiones

Del análisis realizado, lo importante que debe destacarse de la sentencia 110/2010-R, es que no solo establece la obligatoriedad de vinculación directa de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que además, estableció que en el bloque de constitucionalidad están también principios y valores de rango constitucional; es decir, ya se empieza a introducir los principios de proporcionalidad, de razonabilidad, verdad material, etc., que hace que el derecho no sea entendido solamente a partir de reglas sino de principios y valores que van a ser esenciales en el trabajo de argumentación e interpretación.

Esto nos vuelve la mirada a cómo se reconstruye la doctrina del bloque de constitucionalidad a partir de dos pilares esenciales: a) la Plurinacionalidad y el pluralismo y b) los derechos humanos a nivel internacional y a raíz de ello, los estándares jurisprudenciales que pueden surgir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Sistema Universal de Derechos Humanos a partir de su rol contencioso e interpretativo.

15 Dicha recomendación general, refiere a la vida política y pública de las mujeres, en la que se fijan estándares que deben ser tomados en cuenta por los Estados parte.

6. Bibliografía

- 🔖 Arango Mónica (2004) El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Precedente, 2004, p.1. Disponible en: <http://bit.ly/imTdiw2>.
- 🔖 Bidart Campos, Germán (1995) El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires, Ediar. p. 264.
- 🔖 Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) VS. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de Noviembre de 2009).
- 🔖 CIDH. Resolución 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. (Adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020)
- 🔖 Guastinni Riccardo. 2017, Interpretación Evolutiva leyderecho.org Retrieved 06, 2021, from <https://leyderecho.org/interpretacion-evolutiva/>
- 🔖 Sentencia 110/2010-R. Disponible en: <https://funsolon.files.wordpress.com/2015/01/sentencia0110-2010-r.pdf>

6.1. Legislación

- 🔖 Carta de la OEA
- 🔖 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- 🔖 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia 2009
- 🔖 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- 🔖 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer .
- 🔖 “Convención de Belém do Pará”. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- 🔖 Ley 348 LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE. VIOLENCIA
- 🔖 Ley 1173 LEY DE ABREVIACIÓN PROCESAL PENAL Y DE FORTALECIMIENTO DE LA LUCHA INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA A NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES Y MUJERES.

LA INCORPORACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE VERDAD DEL TESTIMONIO DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN BOLIVIA: UNA MEDIDA CONTRAEPÍSTÉMICA

Ugarte Wachtel Mónica^{a*}

^a Universidad Autónoma Juan Misael Saracho

* **Correspondencia del autor:** mariawachtel75@gmail.com

Resumen

El legislador boliviano en el año 2014 ha incorporado una fórmula legal, sin contenido epistemológico, que presume la verdad del testimonio de niñas, niños y adolescentes (artículo 193.c ley 548), en franca contradicción con el régimen de libre valoración de la prueba (artículo 173 del Código de Procedimiento Penal) y atentando contra el principio de presunción de inocencia que se ha destacado y precautelado en el texto constitucional (artículo 116 Constitución Política del Estado). Dicha reforma más allá de las contradicciones con el sistema procesal penal y constitucional, asume un modelo presuntivista que se aleja de los presupuestos brindados por la psicología del testimonio, que nos indica que debemos valorar el contenido del testimonio (sometido no solo a la posibilidad de mentira – verdad, sino también a errores sinceros), más allá, de la condición o cualidad personal del testigo.

Palabras Clave: Testimonio, presunción de verdad, presunción de inocencia, Psicología del testimonio, valoración de la prueba, proceso penal.

Abstract

The Bolivian legislator in 2014 has incorporated a legal formula, without epistemological content, which presumes the truth of the testimony of girls, boys and adolescents (article 193.c law 548), in frank contradiction with the regime of free assessment of evidence (Article 173 of the Code of Criminal Procedure) and undermining the principle of presumption of innocence that has been highlighted and protected in the constitutional text (Article 116 Political Constitution of the State). This reform, beyond the contradictions with the criminal and constitutional procedural system, assumes a presumptive model that departs from the assumptions provided by the psychology of testimony, which indicates that we must assess the content of the testimony (subject not only to the possibility of lie - truth, but also to sincere errors), beyond, the condition or personal quality of the witness.

Keywords: Testimony, presumption of truth, presumption of innocence, Psychology of testimony, evaluation of evidence, criminal process.

1. La presunción de verdad en el Código Niña, Niño y Adolescente en relación al sistema procesal penal

El 17 de julio de 2014 el Estado Plurinacional de Bolivia, ha promulgado la Ley 548, que se conoce como el “Código Niña, Niño y Adolescente”, esta disposición ha emergido con la finalidad de garantizar a la niña, niño y adolescente, el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos, para su desarrollo integral y exigir el cumplimiento de sus deberes. Existe consenso en cuanto a considerar que, con esta norma, Bolivia culmina su proceso de adecuación a la Convención sobre los derechos del niño (de 20 de noviembre de 1989 ratificada por Bolivia mediante la ley 1152), dejando los resabios de la doctrina de la situación irregular. Así, esta ley destaca los principios de: interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, participación, diversidad cultural, desarrollo integral, corresponsabilidad, rol de la familia, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

Si bien no es objeto central del presente trabajo el análisis de esta normativa (en cuanto al desarrollo que en materia de protección de la minoridad ha merecido en Bolivia) dichos antecedentes pueden ilustrar de alguna manera el contexto en el que ha emergido la norma que someto a análisis reflexivo bajo la luz de la psicología del testimonio, puesto que conforme desarrollaré, considero que la incorporación de la presunción de verdad del testimonio de niñas, niños y adolescentes, ha respondido a un exceso de celo en el cumplimiento de los compromisos asumidos por Bolivia a tiempo de ratificar los postulados de la Convención sobre los derechos del Niño (ratificada por la Ley 1152), pues precisamente se había generalizado la idea de que el anterior y denominado Código del Menor promulgado en el año 1992, no había llegado a incorporar los principios orientadores de la Convención, y que estaba pendiente la adecuación de la normativa interna.

Efectuadas estas consideraciones, resulta que en esta ley 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), se ha insertado como parte de la PROTECCIÓN JURISDICCIONAL para las niñas, niños y adolescentes, en su Libro Segundo la disposición denominada “PRINCIPIOS PROCESALES” (artículo 193), entre los que llama la atención el enumerado y caracterizado (inciso c) como: “**Presunción de verdad.** Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo;” (Bolivia, 2014)

Ahora bien, antes de ingresar al análisis de esta norma en relación a los presupuestos epistemológicos, que desde la psicología del testimonio se aconsejan, para la colección, producción y fundamentalmente la valoración del testimonio de cualquier persona, y en particular, de las niñas, niños y adolescentes, conviene destacar que Bolivia en el año 1999 (ley 1970 promulgada), ha decidido incorporar el sistema acusatorio como modelo rector del proceso penal, por el que, entre otros principios, en cuanto a la valoración de la prueba, se ha ceñido o afiliado al sistema de la sana crítica razonada, conforme se colige de la lectura del artículo 173 del Código de Procedimiento Penal¹, lo que además ha significado dignificar el tratamiento de la persona sometida al poder punitivo del estado, reconociendo un elemental principio de presunción de inocencia en el artículo 6² del

1 Artículo 173 (VALORACIÓN) El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentado adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida (Bolivia, 1999)

2 Artículo 6 (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA) Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada. No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad. (Bolivia, 1999)

mismo cuerpo normativo, y que posteriormente fuera consagrado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 116³, con lo que recogemos un principio estructural de todo el proceso penal, y que supone, siguiendo a Ramírez Ortiz, tendría que generar una relación entre presunción de inocencia y motivación probatoria, exigiéndose más bien una desobjetivización del fenómeno probatorio. (Ramírez, 2020)

Siendo ese el panorama contextualizado de la realidad boliviana frente a la valoración probatoria en el proceso penal, conviene entonces escrutar si la incorporación de esta presunción de verdad, responde de alguna manera primero al sistema normativo del que forma parte, y si además resulta consecuente con el estado actual de la ciencia en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, para dicha tarea invertiré el orden de análisis, partiendo de la caracterización de la prueba testimonial desde la psicología del testimonio, para concluir brevemente con el cotejo de si el régimen presuntivista incorporado es consecuente con dicha ciencia y con el sistema al que debiera responder.

2. La prueba testimonial desde la psicología del testimonio. Especial referencia al testimonio de niñas, niños y adolescentes:

La prueba testifical es la “reconstrucción histórica o la representación narrada de hechos relevantes para el juicio, que han ocurrido antes y que el testigo conoce (avvertiti) o que ha adquirido por sus propios sentidos” (De Paula Ramos, 2019, pág. 40 y 41),

Los procesos de colección, incorporación y posterior valoración de la prueba testimonial, han

sido ampliamente debatidos y han merecido un desarrollo tanto normativo, como jurisprudencial, siendo que es común aceptar hoy en día de que este tipo de prueba, en cuanto al relato efectuado por sus actores (los testigos), está sometida tanto a errores de comisión como así también de omisión, habiéndose aportado, precisamente desde la psicología del testimonio el establecimiento de diferentes factores que pueden distorsionar los relatos (tiempo, la forma de colecta, la sugestibilidad, los factores externos de contaminación, la reiteración de la evocación del recuerdo, etc.). Precisamente por ello es que, se han incorporado pautas de análisis de credibilidad del testimonio, que han llevado a que tengamos, primero, que evaluar los postulados tradicionales con relación a la valoración judicial subjetiva de la prueba (ej. Suficiencia de la inmediatez), hacia otros entornos dotados de mayor objetividad y en los que el juez cuente con el auxilio de herramientas con mayor grado de plausibilidad a la hora de evaluar el testimonio, llegando a considerarse oportuno en muchos casos el contar con profesionales especialistas (psicólogos forenses) a efectos de valorar la exactitud de los testimonios.

Es necesario precisar todos estos extremos, ya que, si bien el testimonio refleja el indicio cognitivo, debemos no obstante, considerar que sobre el mismo, influyen una serie de factores (ATENCIÓN, PERCEPTIVOS Y DE LENGUAJE), y, además, también está sujeto a la influencia de otros procesos cognitivos como el pensamiento, la motivación y las emociones. (Manzanero, Antonio L., 2020), por lo que puede apreciarse con meridiana claridad, que el testimonio no es una prueba que podamos valorar apriorísticamente, ya que, en muchas ocasiones además de los conocimientos del juez requeriremos profesionales en psicología forense que puedan ilustrar cómo funcionan los procesos atencionales, perceptivos, de memoria, de lenguaje y de pensamiento.

Conforme MAZZONI, la problemática del testimonio es tan antigua como el hombre, lo que ha llevado a reflexionar acerca del testimonio, tanto

3 Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.” (BOLIVIA, 2009)

en cuanto a aquel que verse sobre una mentira intencionada, cuanto a aquel en el que se presenten declaraciones inadecuadas o incorrectas, que además se vayan a generar de buena fe. (Mazzoni, 2019)

La psicología del testimonio es la ciencia que establece las evidencias sobre el funcionamiento de la memoria de los testigos, planteando que la exactitud de las declaraciones depende de los factores que concurren en cada caso concreto. (Manzanero A. L., 2010) Así se ha concluido que la memoria puede verse afectada por una serie de factores tanto del testigo, como del suceso y el sistema.

En tal sentido, la valoración de esta prueba, deberá atender precisamente a tales circunstancias y considerar que dadas las características con las que cuenta nuestro sistema cognitivo, resulta más usual de lo que cotidianamente se cree que las inexactitudes que podamos apreciar en las declaraciones de los testigos se deban más a errores que a mentiras. (Manzanero, Antonio L. y Gonzáles, José Luis, 2015)

De esta manera, resulta importante, distinguir en el testimonio, la diferencia entre lo que significa la VERACIDAD y la CREDIBILIDAD, lo primero implica aquello que es contrario a la mentira (que resultaría bastante difícil de determinar) mientras que lo segundo, tiene relación con la exactitud de aquello que se menciona en una declaración y a la ausencia de errores. En definitiva, dado que la prueba testimonial está sometida a diversos factores, que pueden afectarla, resulta innegable que la misma se somete a un test o análisis de credibilidad, sea con el auxilio de un profesional en psicología forense o en definitiva por el juez a tiempo de emitir su resolución, pero que no puede prescindir del cotejo y análisis de aquellos factores que influyen en el testimonio, y menos aún pretender asumir ex ante, el valor de una declaración sin verificar todo aquello que pudiera afectarla o alterarla.

En definitiva, en cuanto al testimonio de niñas, niños y adolescentes (como de otros que revis-

ten especial vulnerabilidad: Ej. Discapacitados) no es posible generalizar, y en todo caso además debería requerirse el auxilio de medios periciales los que también deben ser sometidos a escrutinio cuidadoso.

“La consideración de los menores como testigos ha ido cambiando a lo largo de la Historia. En algunas épocas fueron considerados testigos potencialmente peligrosos ya que se les atribuía déficits cognitivos relacionados con su capacidad de memoria, su sugestibilidad, su capacidad para distinguir realidad de fantasía y para identificar a una persona no familiar. Sin embargo, en otras épocas han sido considerados como los testigos más fiables, debido a que por su supuesta inocencia no se les atribuía intención de mentir. ¿Dónde nos encontramos hoy? A medio camino entre unas y otras.” (Manzanero, A.L, 2006, pág. 6)

La norma procesal boliviana, al incorporar la libertad probatoria y el régimen de valoración conforme la sana crítica, ha reivindicado el testimonio infantil, dejando atrás un largo período en el que personas menores de 14 años no podían concurrir como testigos; sin embargo y en el afán de dar cumplimiento sobre exagerado -a mi juicio-, de los compromisos internacionales, en cuanto a la materialización del principio del interés superior del menor⁴, más allá de dar un cambio radical a la visión de la prueba testimonial aportado por este grupo etario, no se ha considerado que, en general, la prueba testimonial debe someterse a un examen riguroso y objetivo de aquellos aspectos que inciden en la memoria, por lo que en Bolivia, se ha generado -en cuanto a la valoración de este especial testimonio- el tránsito desde la perspectiva negacionista del valor del testimonio

4 La Constitución Política del Estado en su artículo 60 establece: “Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.” (BOLIVIA, 2009)

de menores (anterior a la vigencia de la ley 1970) al de una presunción de verdad (con la incorporación de la ley 548).

La inclusión de una regla presuntiva, instituye un principio de tratamiento para la valoración de esta prueba, que se aleja de los presupuestos científicos que informan que, si bien no parecería que los niños tuvieran más dificultades que los adultos para por ejemplo distinguir la realidad, ni que sean mucho más susceptibles a la sugestión, no obstante se recomienda considerar la edad y desarrollo cognitivo de cada niño y segundo, reconocer que al igual que los adultos el testimonio puede estar sujeto al error. (Manzanero, A.L., 2006)

Además, si lo que ha pretendido el legislador (que no ha fundamentado en su expresión de motivos) es incorporar una máxima de la experiencia que sugiere que los niños no mienten, ello (más allá de no encontrar respaldo científico), no justifica los supuestos, mayoritarios de error en el testimonio.

De esta manera, cuando se ha incorporado la presunción de verdad, no se ha considerado que dé inicio es necesario comprender como funciona la memoria, y en especial que el proceso cognitivo en personas en desarrollo es aún más especial y requiere del concurso de profesionales, tanto para la colecta e incorporación de los testimonios, siendo que la generalización efectuada por la ley (548) ha obviado que la memoria (tanto episódica como semántica), tiene un funcionamiento diferente en cada una de las personas, y que, cuando hablamos de menores ello tiene aún una mayor repercusión, habiéndose establecido que por ejemplo los menores de hasta tres años de edad no tienen desarrollados los tres procesos fundamentales de la memoria, a saber: codificación, retención y recuperación. Esto es, primero, poder tomar la información percibida seleccionándola, dotándola de significado a través de la interpretación e integrándola en las estructuras de la memoria (codificación) (Fenoll, 2010), para luego reproducir esta información, por lo que en

este proceso de retención, muchas veces se genera una verdadera recodificación que puede llegar a alterar el recuerdo y hasta generar los “falsos recuerdos”, por lo que en muchas oportunidades, el proceso de recuperación, en cuanto al acierto en la búsqueda del recuerdo, implica que la persona sea capaz de reinstaurar la situación en que se produjo la codificación. (Fenoll, 2010)

Durante el despliegue de todos estos procesos complejos que informan a la memoria, existen diferentes factores que tienen trascendencia en cuanto a que el sujeto pueda recordar la huella, o genere el falso recuerdo, extremos que han sido observados, por lo que estos procesos en materia de testimonio infantil suelen además encontrar mayores riesgos de generación de falsos recuerdos por la incorrecta aplicación de protocolos de entrevista, por lo que en definitiva consignar presunciones con relación a su testimonio, es al menos alejado de los presupuestos epistemológicos de la psicología del testimonio.

Asumir la presunción de verdad de un testimonio, pasa por alto, que la psicología del testimonio, se ha esforzado durante largo tiempo por estudiar el fenómeno del testimonio y delimitar los instrumentos y protocolos de actuación para la colecta, incorporación y posterior valoración de la prueba testimonial, brindando herramientas que orienten a los jueces y operadores del sistema (Por ejemplo: Entrevista Cognitiva; Protocolo del NICHD National Institute of Child Health and Human Development, entre otros (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa, 2015)), además de protocolos para detectar la mentira a través de aspectos objetivos y una serie de datos a los efectos de practicar correctamente los reconocimientos de personas. (Fenoll, 2010) Instrumentos que en un sistema presuntivista, carecerían de motivación en los operadores por aplicarlos, al no requerir de mayores esfuerzos probatorios.

Así también y en cuanto a la valoración y análisis de las declaraciones, usualmente conocemos que las evaluaciones basadas en contenido (SVA/

CBCA Análisis del contenido de las declaraciones (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa, 2015)), si bien no son criterios de veracidad, es decir no van a determinar el testimonio falso, no obstante han constituido pautas con mayor rigor tendientes a aportar desde la psicología forense al análisis de la credibilidad, por lo que en definitiva y sin que forme parte de este breve ensayo el desarrollo de aquellos, es necesario, al menos considerarlos a efectos de evidenciar que en materia de testimonio, las declaraciones siempre se someterán al escrutinio y valoración para decidir acerca de su peso con relación a la probanza de las hipótesis o enunciados fácticos objeto del proceso, por lo que resulta incorrecto pretender partir de apriorismos, cuya única justificación sea la vigencia normativa de una regla contraepistémica, cuando se ha demostrado que los testigos están sometidos a una serie de factores que pueden llevar no solo a testimonios falsos por comisión o voluntad, sino fundamental y mayoritariamente a los testimonios falsos por error, por lo que la inclusión de una fórmula legal, que indique una presunción de tal entidad, va a producir que la labor de los jueces se limite a aplicar la presunción más allá de su convicción y de lo que el conjunto del material probatorio o en definitiva, la ciencia establezca, y, además, puede generar en jueces un poco más acuciosos, sesgos confirmatorios⁵ o generación de reglas heurísticas⁶, que los induzcan a fallar atendiendo a la presunción legal. Ello porque el proceso de justicia penal es un acto esencialmente humano y como tal no está exento de sesgos (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Te-

resa, 2015), por lo que tendríamos que reflexionar acerca de la inclusión de semejantes presunciones legales, que puedan convertirse en sustitutos del pensamiento y llevarnos a decisiones erróneas, pues en definitiva estas no responderían a razones basadas en evidencia sino en presunciones apriorísticas.⁷

3. Presuntivismo: riesgos de valoración arbitraria de la prueba

“Presumir es aceptar como verdadera una determinada proposición fáctica sobre la base de ciertas consideraciones” (Dei Vecchi, 2020, pág. 80) extremo que resulta inaceptable, siendo que la prueba testifical, constituye una prueba que está sometida a diversas posibilidades de error (percepción, recuperación o mentiras), y que por tanto tendría un grado de fiabilidad muy bajo, más aún cuando no merece corroboración (De Paula Ramos, 2019), aquella realidad desaconseja seriamente acoger un régimen presuntivista como el que se ha decidido con la incorporación del artículo 193 inc. c) de la ley 548.

Por el contrario, actualmente se pretende dotar al juez de herramientas para la valoración de la prueba, asumiendo criterios objetivos y explicables, para evitar la aplicación de intuiciones generales cubiertas del telón de la “inmediación” (Fenoll, 2010) En tal contexto se ha generalizado la necesidad de dotar en la medida de lo posible, respaldo científico para mejores decisiones judiciales.

VITOR DE PAULA refiere que “el testimonio tiene dos puntos débiles, que pueden resumirse en que: 1) el recuerdo puede no corresponderse con la realidad, y 2) la narración puede no corresponderse con el recuerdo.” (De Paula Ramos, 2019,

5 Sesgos confirmatorios: tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y argumentos que confirman su propia posición inicial, e ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan la misma. (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa, 2015)

6 Heurísticas son aquellas reglas cognitivas que, inconscientemente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior, y que permiten reducir las tareas complejas al asignar probabilidad y predecir valores a operaciones de juicio más simples (Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa, 2015)

7 “Las normas presuntivas iuris imponen a quien juzga una obligación de aceptar un enunciado como verdadero y emplearlo como premisa de ulteriores argumentos.” (Dei Vecchi, 2020, pág. 86)

pág. 165) En virtud de lo que además resalta este autor que no solo debiera preocuparnos los supuestos en los que el testigo miente deliberadamente, sino también y sobre todo aquellos casos en los que un testimonio puede estar rodeado de numerosos errores sinceros, por lo que el establecimiento de los criterios para su valoración, no pasan necesaria ni preferentemente por reglas presuntivas, que constituyan un atajo y guíen equivocadamente una labor tan delicada. “La adopción de una versión presuntivista del testimonio acaba alejando al derecho de la búsqueda de la verdad rigurosa, pues introduce en el proceso una serie de “conocimientos” sin ninguna calidad epistémica demostrada o demostrable.” (De Paula Ramos, 2019, pág. 167)

Conforme ya lo estableció José Luis Ramírez, la ilustración promovió un sistema de valoración probatoria racional que debía desterrar, la posibilidad de que los jueces fallaran en contra de su propia convicción entendida ésta como el producto de una actividad racional. En tal sentido sostiene este autor que aquello exigía “descartar reglas de prueba legal contraepistémicas” (Ramírez, 2020)

A estas alturas, considero que puedo afirmar⁸ que la incorporación de la presunción de verdad resulta una regla no justificada desde la ciencia de la psicología del testimonio, siendo que más bien se ha generalizado el entendimiento de que no existen métodos mágicos para averiguar la credibilidad de las personas (Fenoll, 2010) por lo que aquellos métodos a los que usualmente hemos otorgado una fiabilidad para acreditarla, son actualmente catalogados como pseudo ciencias (hipnosis, polígrafos, etc)

A esto, sumaré una última precisión con relación a la falta de sistematización de la que además adolece esta incorporación, ya que no se ha considerado, que conforme la reforma procesal gene-

rada a partir de la ley 1970 (Código de Procedimiento Penal), Bolivia ha adoptado un sistema de valoración libre o de sana crítica.

Al respecto, conviene precisar que, “los sistemas de valoración de la prueba son los métodos (idealmente sistemáticos) cuya finalidad es determinar el valor que ciertos elementos tienen en sí mismos y en conjunto respecto de (la aceptación de) un determinado enunciado fáctico”. (Dei Vecchi, 2020)

De esa manera dependiendo a que sistema decida el Estado afiliarse aquello va a incidir en las razones que utilicen sus jueces para justificar en sus resoluciones los enunciados fácticos. En el caso boliviano, la norma procesal penal, adopta un sistema de libre valoración, que resulta precisamente contradictorio con el de prueba legal, en el que, y siguiendo a DEI VECCHI, lo que cuenta como razón para la aceptación de los enunciados fácticos depende de los que el legislador haya dispuesto ex ante a este respecto. (Dei Vecchi, 2020) Por lo que, incorporar de manera aislada una norma presuntivista (artículo 193 inc. c) L. 548), además resulta asistemático y contradictorio, con la concepción de modelo de proceso penal, que ha adoptado como regla de valoración de la prueba, el de la libre valoración o sana crítica, que, si bien es un modelo perfectible, adopta mejores cauces que aquellos afiliados a la prueba legal o tasada.

Las consecuencias de una norma presuntiva, además se dimanan sobre la conculcación de una presunción, que constituye la esencia del juzgamiento penal, cual es la presunción de inocencia, que conforme refiere el magistrado José Luis Ramírez, es una regla probatoria que exigiría para la condena la existencia de actividad probatoria suficiente. De esta manera este autor llega a afirmar que, si la función primordial del proceso es la reconstrucción del pasado, tal reconstrucción solo puede convertirse en hecho probado si puede resistir todos los intentos de refutación. (Ramírez, 2020)

⁸ Como refiere Diego Dei Vecchi, “las razones adecuadas para aceptar una proposición como verdadera son las de carácter epistémico, las pruebas” (Dei Vecchi, 2020, pág. 80)

4. Conclusión

Finalmente, como refiere Mazzoni, los sistemas legislativos y los procedimientos jurídicos son necesariamente el producto del pensamiento humano, y, en cuanto tales, son necesariamente imperfectos y representan solo un intento de caminar hacia la justicia y la verdad (Mazzoni, 2019). Sin embargo, el camino adoptado, no se acerca ni enriquece las pautas de acercamiento a tales premisas, y más aún genera un alto riesgo de que lo que se produzca en realidad sea un número significativo de víctimas de error judicial, que tengan que padecer además sanciones privativas de libertad injustas.

La incorporación de la presunción de verdad del testimonio de niñas, niños y adolescentes, en la legislación boliviana, como un principio que guía la actividad jurisdiccional, contradice los estudios que se han llevado adelante desde la psicología del testimonio, y además resulta contradictoria e incoherente con el diseño de proceso penal asumido por el Estado Boliviano, por lo que su inclusión supone riesgos de valoración subjetiva y arbitraria de la prueba testimonial de niñas, niños y adolescentes, además de la aplicación literal o heurística de la presunción, que en definitiva, incrementa los márgenes de error judicial, por lo que definitivamente considero que debe ser eliminada del contexto normativo Boliviano.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ❏ Bolivia. (25 de marzo de 1999). Código de Procedimiento Penal. Gaceta oficial del Estado Plurinacional. Obtenido de <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/>
- ❏ BOLIVIA, E. P. (2009). Constitución Política del Estado.
- ❏ Bolivia, E. P. (17 de Julio de 2014). Código Niña, Niño y Adolescente. Bolivia: Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia. doi:
- ❏ De Paula Ramos, V. (2019). La Prueba Testifical. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo: Marcial Pons.
- ❏ Dei Vecchi, D. (2020). Los confines pragmáticos del Razonamiento Probatorio. Perú México: Ceji.
- ❏ Fenoll, J. N. (2010). La Valoración de la Prueba. Marcial Pons.
- ❏ Manzanero, A. L. (2010). Memoria de testigos: Otención y valoración de la prueba testifical. Madrid : Pirámide.
- ❏ Manzanero, A.L. (2006). Identificación de personas: Las ruedas de reconocimiento. Madrid: Pearson.
- ❏ Manzanero, Antonio L. (2020). Detección de mentiras y análisis de credibilidad. Recuperado el 6 de agosto de 2021, de recuperado de: <https://vimeo.com/465514958>

- 🔖 Manzanero, Antonio L. y Gonzáles, José Luis. (2015). Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT). Papeles del Psicólogo.
- 🔖 Manzanero, Antonio L. y Scott, M. Teresa. (2015). Análisis del Expediente Judicial: Evaluación de la Validez de la Prueba Testifical. Papeles del Psicólogo.
- 🔖 Mazzoni, G. (2019). Psicología del testimonio. Madrid, España: Trotta.
- 🔖 Ramírez, J. L. (2020). Quastio facti. Revista internacional sobre razonamiento probatorio Núm. 1 . *El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género*. España.

PROCURADURÍA NO DEFIENDE LAS ÁREAS PROTEGIDAS, PESE A SER PATRIMONIO DEL ESTADO

Calvimontes Calvimontes Magda Lidia^{a*}

^a Ex asambleísta Constituyente

* **Correspondencia del autor:** Magdalidia@Gmail.Com

RESUMEN

En este artículo se reflexiona el marco normativo constitucional del rol de defensa de las áreas protegidas por la Procuraduría General del Estado (PGE), el espíritu constituyente para su creación, la constitucionalización de las áreas protegidas y el rechazo de dos denuncias interpuestas por ex asambleístas Constituyentes para que se abroge el Decreto Supremo que ordena la exploración y explotación de estas áreas.

Este artículo pretende que el lector conozca que la PGE no está cumpliendo su rol de defender las áreas protegidas, que estas son patrimonio natural y cultural del Estado y bien común de los bolivianos, siendo el Pueblo, el único que puede autorizar el ingreso a éstas porque ningún gobernante de turno es dueño de nuestras áreas protegidas y quien vulnera el régimen de recursos naturales comete delito de traición de la patria.

Para este artículo se empleó el método de sistematización que permitió integrar, entrelazar varios elementos: se realizó una reflexión sobre el espíritu constituyente basado en la propuesta de Constitución del Pacto de Unidad conformado por las organizaciones sociales de Bolivia que demandaron a la Asamblea Constituyente la protección a los recursos naturales, y fue una de las razones porque se creó la Procuraduría General del Estado y por qué se constitucionalizó como patrimonio las áreas protegidas, complementándose con

denuncias de ex asambleístas Constituyentes que buscaban la defensa de éstas áreas, que al ser rechazadas, se demuestra que los mandatos de la Constitución no se cumplen.

Palabras clave:

Áreas protegidas, procuraduría, patrimonio natural y cultural, bien común.

ABSTRACT

This article reflects on the constitutional regulatory framework of the role of defense of protected areas by the State Attorney General's Office (PGE), the constituent spirit for its creation, the constitutionalization of protected areas and the rejection of two complaints filed by former assembly members Constituents to repeal the Supreme Decree that orders the exploration and exploitation of these areas.

This article intends for the reader to know that the PGE is not fulfilling its role of defending protected areas, that these are the natural and cultural heritage of the State and the common good of Bolivians, with the People being the only one who can authorize entry to them. because no current governor is the owner of our protected areas and whoever violates the natural resources regime commits the crime of treason.

For this article, the systematization method was used that allowed the integration and interweaving of several elements: a reflection was made on the constituent spirit based on the proposed Constitution of the Pact of Unity formed by the Bolivian social organizations that demanded protection from the Constituent Assembly. to natural resources, and it was one of the reasons why the State Attorney General's Office was created and why protected areas were constitutionalized as heritage, complemented by complaints from former Constituent Assembly members who sought to defend these areas, which when rejected, it is shown that the mandates of the Constitution are not fulfilled.

Key words

Protected areas, attorney general's office, natural and cultural heritage, common good

1. INTRODUCCIÓN

Al haberse constitucionalizado que la propiedad de los recursos naturales y de manera puntual las áreas protegidas es de todos los bolivianos, ninguna ley y menos decreto alguno en nombre de "extrema pobreza" puede ordenar la exploración y explotación, aprovechamiento de las mismas, por más que en sus fundamentos utilicen el discurso de la pobreza para disfrazar la intencionalidad de favorecer a agroindustriales, en especial ganaderos exportadores de carne para garantizar la soberanía alimentaria china o como en el caso de la exploración y explotación de las áreas protegidas por fines extractivistas, puede estar por encima del mandato constitucional de conservar, proteger los recursos naturales y el medio ambiente.

Es por ello que, en el preámbulo de la Constitución Política del Estado se señala:

"El pueblo boliviano, inspirado en las luchas populares de liberación en las marchas indígenas por el territorio, la vida y la dignidad en las luchas por la tierra y territorio, las mujeres y hombres

que fuimos parte de la Asamblea Constituyente por el poder del Pueblo, asumimos el reto histórico de construir colectivamente el estado unitario social de derecho plurinacional comunitario con autonomías, que "promueva y garantice el aprovechamiento responsable de los recursos naturales". La Asamblea Constituyente tenía mandatos claros e inequívocos de defensa de la soberanía y de la riqueza nacional, de constitucionalizar "el respeto y la protección de la naturaleza y de sus riquezas naturales, que durante milenios los pobladores de estas tierras practicaron y que nos legaron tierras vírgenes, fecundas, sin contaminaciones y que hoy en día representan nuestras riquezas naturales". (Asamblea Constituyente & Congreso, 2009)

De ahí que los decretos supremos 2366 que ordena la exploración y explotación de todas las áreas protegidas (Evo Morales y Ministros, 2015), 3973 (Evo Morales y Ministros, 2019) éste último fue abrogado por la ex Presidenta Añez mediante el Decreto Supremo N° 4333, porque autorizaba los desmontes y quemas "controladas" en los bosques de Santa Cruz y Beni (Jeanine Añez Chavez y Ministros, 2020), como la Ley 741 que autoriza el desmonte de hasta veinte hectáreas (20 ha) en pequeñas propiedades, propiedades comunitarias o colectivas en proceso de saneamiento o tituladas, y asentamientos humanos (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2015), vulneran el régimen de recursos naturales y son certificados de defunción para nuestro patrimonio natural y nuestro medio ambiente y acá pese a que los arts. 108 y 34 de la CPE nos permite tener la legitimación activa para denunciar ante autoridad competente cuando se vulneran el régimen de los recursos naturales con el fin de defenderlos, exigiendo que asuman su rol de abogado del Estado, que por mandato constitucional debe defender los recursos naturales a denuncias o de oficio, razón de su existencia en la Constitución Política del Estado, y en particular las áreas protegidas por ser patrimonio natural y cultural de las bolivianas y de los bolivianos, pero que, por la politización

en su nombramiento por el gobierno, es un servidor del Presidente de turno y no un servidor público, nombramiento que debió ser realizado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, pero que en el Congreso, modificaron la voluntad Constituyente.

Para este estudio se realizó una reflexión sobre el espíritu constituyente, la interpretación del texto literal de lo que son las áreas protegidas y la Procuraduría, análisis de las denuncias presentadas como ex asambleístas Constituyentes que cumpliendo el mandato del artículo 34 de la CPE, se presentó en dos oportunidades denuncias para que se abrogue el DS 2366 pero fueron rechazadas por la Procuraduría General del Estado, por-

que defienden los intereses del que los designan y no los intereses del Estado.

La sistematización fue el método empleado, porque de manera integradora, se han entrelazado varios elementos que han interactuado para combinar la interpretación normativa constitucional, analizar el espíritu constituyente con relación a la Procuraduría y lo que son las áreas protegidas, y completar con la experiencia a través de acciones que se realizaron como ex asambleístas Constituyentes, que demuestra que la Constitución no se cumple, por los llamados a respetarla, como conclusión del presente artículo.

2. RÉGIMEN DE RECURSOS NATURALES: ÁREAS PROTEGIDAS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Hace 30 años exactamente que la voz de un Pueblo se expresa a través de la Marcha Indígena por el Territorio, la Vida y la Dignidad, mostrando que los pueblos indígenas existen y proponen una Asamblea Nacional Constituyente para que en el nuevo pacto social se rediseñe el país; luego de marchas de todo un pueblo exigiendo la recuperación de los derechos de los bolivianos sobre sus recursos, es que el 2004 se modifica la Constitución Política del Estado incorporando la Asamblea Constituyente.

Asamblea que tenía mandatos claros e inequívocos de defensa de la soberanía y de la riqueza nacional, “el respeto y la protección de la naturaleza y de sus riquezas naturales, que durante milenios los pobladores de estas tierras practicaron y que nos legaron tierras vírgenes, fecundas sin contaminaciones y que hoy en día representan nuestras riquezas naturales”:

Medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio. Este tema reviste doble importancia: de un lado, el territorio ha sido columna vertebral en la demanda de derechos; su carácter integral ha sido planteado por las organizaciones como

la base para la pervivencia y bienestar de sus pueblos, en el orden social, económico y cultural; de otro lado, en la dimensión política, dado que las luchas previas que dieron lugar a la demanda por convocatoria y realización de una Asamblea Constituyente tuvieron como eje central la tierra, territorio y recursos naturales. Los pueblos indígenas de tierras bajas, cuando emergieron como actor político, lo hicieron bajo el planteamiento del territorio, desde distintas perspectivas:

- ⊙ Como derecho colectivo. Este incluye elementos como el derecho a la propiedad colectiva de la tierra y el territorio; debe ser inembargable, imprescriptible, indivisible, inenajenable e irreversible. Esto significa que el derecho al territorio e integral y que está fuera del comercio, así se mantiene para las generaciones presente y futuras.
- ⊙ La propiedad y dominio sobre los recursos naturales no renovables corresponde al pueblo boliviano. El titular de estos derechos son las naciones y

pueblos indígenas originarios y su administración corresponde al Estado Plurinacional, conservando ellas su derecho a la participación en la gestión y beneficios.

- ⊙ La propiedad de los recursos naturales renovables. Los recursos naturales renovables les pertenecen a las naciones pueblos indígenas originarios, campesinos, comunidades interculturales y afrodescendientes. Su gestión y administración se realizaría en coordinación con el Estado plurinacional. (Valencia García & Zurita, s.f., pág. 157)

Los pueblos indígenas de tierras bajas durante décadas, demandaron que a través de la Asamblea Constituyente se establezca un modelo de gestión de recursos naturales a través del cual el pueblo boliviano recupere la soberanía de decidir sobre su destino y beneficio. (Valencia García & Zurita, s.f., pág. 157), señalando lo siguiente:

“..., el territorio ha sido columna vertebral en la demanda de derechos; su carácter integral ha sido planteado por las organizaciones como la base para la pervivencia y bienestar de sus pueblos, en el orden social, económico y cultural; de otro lado, en la dimensión política, dado que las luchas previas que dieron lugar a la demanda por convocatoria y realización de una Asamblea Constituyente tuvieron como eje central la tierra, territorio y recursos naturales. Los pueblos indígenas de tierras bajas, cuando emergieron como actor político, lo hicieron bajo el planteamiento del territorio, desde distintas perspectivas:

- ⊙ Como derecho colectivo. Este incluye elementos como el derecho a la propiedad colectiva de la tierra y el territorio; debe ser inembargable, imprescriptible, indivisible, inenajenable e irreversible. Esto significa que el derecho al territorio es integral y que está fuera del comercio, así se man-

tiene para las generaciones presente y futuras.

- ⊙ La propiedad y dominio sobre los recursos naturales no renovables corresponde al pueblo boliviano. El titular de estos derechos son las naciones y pueblos indígenas originarios y su administración corresponde al Estado Plurinacional, conservando ellas su derecho a la participación en la gestión y beneficios.
- ⊙ La propiedad de los recursos naturales renovables. Los recursos naturales renovables les pertenecen a las naciones pueblos indígenas originarios, campesinos, comunidades interculturales y afrodescendientes. Su gestión y administración se realizaría en coordinación con el Estado plurinacional”.

El Pacto de Unidad planteó una propuesta integral sobre la materia, en el entendido de que un régimen de recursos naturales garantizaba la autonomía de principios orientadores, filosofía propia y el respeto a la dimensión y la importancia que estos revisten para los pueblos indígenas y el conjunto de la nación; en la tradición jurídica boliviana, las normas predominantes han sido favorables a la dimensión económica, desligado de elementos sociales, espirituales y otros.

El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado (Organizaciones matrices del Pacto de Unidad, 2010, pág. 19)

La Marcha Indígena por el Territorio y la Dignidad de 1990 transformó el imaginario y escenario tanto “público como político tradicional; grupos indígenas de tierras altas y tierras bajas se encontraron para marchar juntos hacia La Paz. La demanda territorial y la obtención de siete territorios indígenas por decreto presidencial posicionaron el planteamiento de las organizaciones indígenas y originarias en defensa de la tierra y

el territorio (Postero 2005). Dos años después, el Congreso Ordinario de la CSUTCB (Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia), al calor de los debates y acciones por los 500 años de la conquista de América, decide instalar la Asamblea de Nacionalidades Originarias con el objetivo explícito de recuperar la tierra y el territorio usurpados a los pueblos indígenas y originarios. Los testimonios de aquella época dicen explícitamente: “Que nos devuelvan lo que es nuestro”; “que nos devuelvan nuestro territorio”; “que se vayan los que se han apropiado de la tierra y de los recursos naturales”; “tenemos que luchar por nuestro territorio para garantizar el futuro de nuestros hijos en nuestras propias comunidades”.

Ahora se trata de hacer un balance para analizar de qué manera, en el nuevo texto, se logró transformar o reproducir el modelo actual. La intencionalidad política principal era romper la lógica de los modelos de gestión promovidos por el Estado, fundamentados en lo económico privatista, y dirigidos por instancias administrativas que escapaban al control constitucional y de cualquier otro poder del Estado.

El Pacto de Unidad planteó una propuesta integral sobre la materia, en el entendido de que un régimen de recursos naturales garantizaba la autonomía de principios orientadores, filosofía propia y el respeto a la dimensión y la importancia que estos revisten para los pueblos indígenas y el conjunto de la nación; en la tradición jurídica boliviana, las normas predominantes han sido favorables a la dimensión económica, desligado de elementos sociales, espirituales y otros. La AC dividió el abordaje de este tema en 6 comisiones, cuyos informes de mayorías se compatibilizaron, dando lugar al título II Medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio (Parte II de la NCPE), que definió una serie de disposiciones generales aplicables a todos los recursos, y que luego, en capítulos independientes, dispuso contenidos diferenciados, como se analizará en este acápite. Comisiones de la AC que abordaron te-

mas relacionados con tierra, territorio y recursos naturales.

El mandato para la Asamblea Constituyente con relación a la fórmula de propiedad de los recursos naturales era la siguiente: dominio y propiedad para el pueblo; administración para el Estado y uso y aprovechamiento para indígenas en sus territorios o concesiones privadas. Lo importante era posicionar al pueblo como propietario en lugar del Estado. Con ese cambio, se buscaba “evitar lo que había pasado con administraciones públicas que privatizaron las riquezas nacionales, como Sánchez de Lozada que por decreto reglamentario entregó los campos petroleros a empresas privadas y esto derivó en la pérdida del control del excedente económico, la externalización de las riquezas, la reproducción de la pobreza y el debilitamiento de la soberanía económica y política del país”.

Fórmula, que fue ampliamente debatida, porque a juicio de los pueblos indígenas implicaba salirse de lo acordado por el Pacto de Unidad, que consistía en que los derechos indígenas irían primero y no en un segundo plano como había quedado luego de que se reconoció la propiedad de los recursos para todo el pueblo, quedando para los indígenas sólo el reconocimiento del uso exclusivo de los recursos naturales. De manera que los indígenas sólo tienen el reconocimiento del uso, más no de la propiedad de los recursos naturales, todos los bolivianos y bolivianas tenemos la propiedad de éstos, y el Estado sólo los administra en función al interés colectivo.

La Constitución que ha sido impulsada por la acción social, y redactada por primera vez por una Asamblea Constituyente exclusivamente formada para ello, refrendada por voto popular en referéndum para su puesta en vigencia reconoce y faculta ejercitar las acciones legales en defensa de las áreas protegidas, por ende, el derecho al medio ambiente y a los recursos naturales, porque son el pulmón de los bolivianos y bolivianas.

Ahora bien, un área protegida es concebida como

un espacio físico destinado a la conservación de los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, para preservar el equilibrio del ecosistema, así como la biodiversidad. La protección se realiza en bien de los propios pobladores de la zona y de todos los habitantes del país, por lo que se considera como una obligación de todos el llevarla a cabo, sean pobladores de la región o foráneos, autoridades o población civil. Es por ello, que precautelando las áreas protegidas éstas han sido constitucionalizadas en el artículo 385.I de la CPE estableciendo que éstas “constituyen un bien común y forman parte del patrimonio natural y cultural del país; cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable”.

A partir de dicho mandato la responsabilidad de la conservación del área protegida no es sólo por el hecho de vivir en la zona sino que ésta se extiende como responsabilidad de todos los bolivianos y bolivianas y más aún del Estado a través de todos sus niveles de gobierno y a través de todas sus instituciones de control y defensa del patrimonio natural y cultural de los bolivianos, de ahí que en un área protegida, los recursos se pueden usar sólo para el consumo y satisfacción de las necesidades de los pobladores, donde no se puede ni explorar menos explotar con otros fines.

El haberse constitucionalizado a las áreas protegidas como un bien común de todos los bolivianos y bolivianas, así como patrimonio natural y cultural, ninguna autoridad, como fue en el pasado, pueden limitar sus funciones ambientales, culturales, sociales y económicas, mismas que en especial la última no se puede entender sino va ligada a las otras, el querer a nombre de “extrema pobreza” ordenar la exploración y aprovechamiento de las mismas es inconstitucional.

Sólo a través de una reforma total de la Constitución Política del Estado, porque se trata de la afectación a sus bases fundamentales, a través de una Asamblea Constituyente Originaria, plenipotenciarias, activada por voluntad popular mediante referendo y aprobada mediante referendo aprobatorio, los bolivianos y bolivianas podríamos en un futuro autorizar trabajos de exploración petrolera e incluso minera en las áreas protegidas, mientras tanto ninguna Ley y menos decreto alguno, puede desconocer el mandato constitucional referido, si se hiciera ello, sería ir contra la lucha y la voluntad soberana de todo un pueblo, que dio su vida por la defensa de los recursos naturales, pues las áreas protegidas son tan vitales como lo son los órganos en nuestro cuerpo, por ello éstas deben mantenerse sanas e íntegras.

3. LA PROCURADURÍA GENERAL DE ESTADO, TIENE COMO FUNCIÓN DEFENDER EL PATRIMONIO DEL ESTADO

Por voluntad del Pueblo Soberano, se incorpora en la Asamblea Constituyente en el texto constitucional a la Procuraduría General del Estado (Asamblea Constituyente, 2007), porque se cansó de tanto atropello por las autoridades de turno, que por ser electos pretendían ser dueños de nuestros recursos naturales, hacían y deshacían con los mismos, de ahí que se crea esta supra institución para que defienda los intereses patrimoniales de las bolivianas y bolivianos; con total autonomía administrativa del Órgano Ejecuti-

vo en todos los niveles de Gobierno aunque el Procurador sea designado por el Presidente y no mediante concurso de méritos, tiene el deber de defender los intereses patrimoniales del Estado.

El Pacto de Unidad, definió que, la designación del abogado defensor del Estado, tenía que ser por el cuerpo colegiado que representa a cada uno de las y los bolivianos, la Asamblea Legislativa Plurinacional: “El Procurador o Procuradora General de la Nación será nominado o nominada por la Asamblea Plurinacional para un período

de cuatro años, de terna integrada por candidatos del presidente, del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de Secretarios de Estado”. (Organizaciones matrices del Pacto de Unidad, 2010, pág. 193) propuesta que fue respetada en la Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente.

Por mandato Constitucional del artículo 229 de la CPE “La Procuraduría General del Estado es la institución de representación jurídica pública que tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado” desarrollando sus funciones en tres importantísimas áreas del interés público que son: Inversiones, Medio Ambiente y Derechos Humanos”.

Lo citado nos permite señalar que la Procuraduría General del Estado por mandato constitucional tiene el deber de defender el patrimonio del Estado, por lo tanto, las áreas protegidas que son patrimonio natural y cultural de todos los bolivianos y bolivianas, buscan la protección de un medio ambiente sano, por ende, la Procuraduría General del Estado, debe atender la presente denuncia en el marco de lo establecido en la Constitución y la Ley N° 64.

El rol de la Procuraduría General del Estado, conforme lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es el siguiente:

“En efecto, por el tenor del art. 229 de la CPE, se instituye que la Procuraduría General del Estado, es la institución de representación jurídica pública, cuyas atribuciones son las de promover, defender y precautelar los intereses del Estado, siendo estos roles el objeto orgánico de esta entidad; en ese contexto y en una interpretación sistémica, debe establecerse que los medios para conseguir este objeto funcional, están dados por las funciones propias de este órgano, disciplinadas en el art. 231 de la CPE, las cuales siguiendo una taxonomía acorde y armonizable con el objeto orgánico de la entidad, podrían catalogarse en dos esenciales: a) el ejercicio de la representación del Estado, cuya gran manifestación se plasma en

el rol de parte procesal atribuida a la Procuraduría General del Estado; y, b) el ejercicio de roles de supervisión.

En una interpretación teleológica, debe señalarse que la finalidad del diseño de la Procuraduría General del Estado, en armonía con las pautas axiomáticas y los fines esenciales del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a los criterios antes precisados, es asegurar la defensa de los intereses del Estado, a través de una eficaz representación; por tanto, es imperante precisar que a la luz de teoría del Derecho y por mandato constitucional, de acuerdo al objeto orgánico de la Procuraduría General del Estado, en el campo de la representación procesal, la función constituyente, asignó una representación procesal a la Procuraduría General del Estado, órgano público que tiene la aptitud legal para el ejercicio de dicha representación de forma directa, supuesto fáctico en virtud del cual, esta entidad, al tener como misión esencial la defensa de los intereses del Estado, está legitimada activamente para ser parte procesal en causas o controversias de índole jurisdiccional o administrativo y en el ámbito interno o internacional. En ese marco, interpretando sistémicamente los arts. 229 y 231 de la CPE, cuando sean las entidades públicas las que ejerzan directamente la representación de las entidades públicas y por ende sean estas parte procesal en causas jurisdiccionales o administrativas, el rol de la Procuraduría General del Estado, será el de supervisar a las unidades jurídicas de la administración pública en cuanto a su actuación procesal, entendimiento que además bajo un criterio de interpretación “desde y conforme a la Constitución”, armoniza los mandatos insertos en los arts. 8 de la Ley 64, así como los *arts. 5 y 6 del DS 788 de 5 de febrero de 2011*.

Ahora bien, esta representación procesal directa atribuida por la función constituyente a la Procuraduría General del Estado, no solamente comprende a causas jurisdiccionales o administrativas, sino también a acciones de defensa que deban ser activadas para el ejercicio del control

de constitucionalidad en relación a decisiones jurisdiccionales o actos administrativos, emergentes de causas en las cuales se ejerció la representación directa del Estado, postulado acorde con el tenor literal de la última parte del art. 231.2 de la CPE.. (Tribunal Constitucional Plurinacional, pág. SCP 353/2012)

De ahí que, con relación a las áreas protegidas, se fue claro en la Constituyente, que “constituyen un bien común y forma parte del patrimonio natural y cultural del país. (Art. 385.I de la CPE), estableciendo la institución de defensa, dándole el poder al Procurador o la Procuradora que tiene

el deber de defender el patrimonio del pueblo boliviano y no a los mandatarios de turno. Por ello, es que la Procuraduría General del Estado tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado (Art. 229 de la CPE) y es su función defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado (...) en resguardo de la soberanía, de los bienes, del patrimonio e intereses del Estado (Art. 8 de la Ley 64) (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010) por lo tanto es su deber y su función asumir la defensa judicial y extrajudicial de las áreas protegidas, porque son patrimonio del país.

4. NEGATIVA DE DEFENSA DEL PATRIMONIO NATURAL Y CULTURAL POR PARTE DE LA PROCURADURÍA CONTRA DECRETO SUPREMO QUE ORDENA EXPLORAR Y EXPLOTAR NUESTRAS ÁREAS PROTEGIDAS

El Decreto Supremo 2366 de 20 de mayo de 2015 (Evo Morales y Ministros, 2015) tiene por objeto establecer las medidas para el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos en todo el territorio nacional, en el marco de su carácter constitucional, estratégico y de interés público para el desarrollo del país; vinculado a la reducción de la extrema pobreza en comunidades que habitan las áreas protegidas y la gestión integral de los sistemas de vida.

Este Decreto autoriza el desarrollo de actividades hidrocarburíferas en todas las áreas protegidas del país bajo el argumento de la reducción de la extrema pobreza, permitiendo el “desarrollo de actividades hidrocarburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas”.

Dicho decreto vulnera el régimen de recursos naturales de la Constitución Política del Estado que establece que: “los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, invisible e imprescriptible del pueblo boliviano” y dispuso que las áreas protegidas son un bien común y forman parte

del patrimonio natural y cultural del país; porque cumplen funciones ambientales, culturales, sociales y económicas para el desarrollo sustentable. (Artículo 385.I de la CPE).

Otro hecho que determina el Decreto es el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos en áreas protegidas y para ello permite desarrollo de actividades hidrocarburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas, como si fuera el bien de los gobernantes de turno, cuando éstas son un bien común que forma parte de patrimonio natural y cultural de cada boliviano y boliviana.

En resumen, el Decreto si bien pretende disfrazar la intencionalidad, señalando que se quiere combatir la extrema pobreza, justificación de “extrema pobreza” con un entendimiento muy amplio, nacido de una concepción occidental, aspecto que el Gobierno del ex presidente, se ha apartado de su concepción discursiva, pues estuvo como los anteriores gobiernos, con la gran diferencia, que éste organizaba grandes eventos de respeto a la Madre Tierra, y se enarbolaba internacionalmente de ser

defensor y respetuoso del ambiente, cuestionando al extractivismo de los gobiernos anteriores, con un discurso hipócrita a nivel internacional. En resumen la decisión gubernamental asumida en el Decreto Supremo 2366, abre las áreas protegidas a la actividad hidrocarburífera sin respeto alguno al artículo 381.I de la CPE, “legaliza” el trastocamiento de las áreas protegidas, riqueza natural y patrimonio de los bolivianos, en áreas destinadas al extractivismo y casi de inmediato iniciaron las negociaciones con las empresas transnacionales para suscribir contratos sobre áreas de la nueva frontera petrolera, de los cuales cinco afectan a Áreas Protegidas Nacionales.

Lo alarmante es que a partir de este decreto se modifica radicalmente la estructura del área protegida, por decir lo menos, pues según la norma el descubrimiento de un yacimiento, con características de comercialización dentro de cualquier Área Protegida, permite a la empresa demandar ante el SERNAP la reconfiguración de las características internas del parque, vale decir que por ejemplo, en el caso de una zonificación (protección irrestricta, uso moderado, recuperación natural, uso intensivo no extractivo y otros) a demanda de las petroleras interesadas, el área protegida y su zonificación sería replanteada, constituyendo un riesgo mayor para la zona protegida y el eco sistema natural de las áreas conforme a los criterios de explotación y no sobre criterios de conservación y protección. Dicho de otra forma, el DS 2366 es un certificado de defunción para nuestro patrimonio Natural.

Asumimos que el Vivir Bien es un principio transversalizado en la Constitución Política del Estado y justamente su esencia es en ver a un Estado que no sea depredador de la naturaleza, aproveche de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad manteniendo el equilibrio del medio ambiente, para que todos los bolivianos y bolivianas en el marco de nuestro derecho a un hábitad adecuado, dignifiquemos nuestra vida familiar y comunitaria, en condiciones ambientales y materiales que permitan la satisfacción de

necesidades vitales y de supervivencia no sólo de nuestra especie, sino de la flora y la fauna que está en proceso de extinción en las áreas protegidas, por lo que es un derecho que debe ser garantizado primero por el Estado y luego por los particulares.

Por todo lo expuesto, la defensa de las áreas protegidas, como patrimonio de los bolivianos y las bolivianas es el deber de todos exigir que los servidores públicos del órgano ejecutivo del nivel central respeten, exigiendo la abrogación del Decreto Supremo 2366 y suspendiendo definitivamente todas las actividades de exploración hidrocarburífera porque nuestras áreas protegidas serán contaminadas, destrozadas, generando formas salvajes de contaminación y destrozo del medio ambiente, vulnerando nuestro derecho a un hábitad para nosotros y para las generaciones venideras porque permite el desarrollo de actividades hidrocarburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas, decreto que vulnera el mandato del Pueblo Constituyente, que pidió Asamblea Constituyente para proteger las áreas protegidas, para que los recursos naturales sean de los bolivianos y bolivianas y no del “Estado” porque a nombre de “Estado” todos los Presidentes hicieron lo que quisieron con nuestra madre tierra.

Es por ello que la Asamblea Constituyente constitucionaliza que es deber de todo boliviano y boliviana proteger y defender los recursos naturales y un medio ambiente adecuado (Art. 108 numerales 15 y 16 de la CPE), que es función del Estado a través del poder público (Art. 12.I de la CPE) promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales con la conservación del medio ambiente (Art. 9 numeral 6 de la CPE), que comete traición a la patria quien viole el régimen de los recursos naturales (Art. 124.I numeral 2 de la CPE), y que los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible, imprescriptible del pueblo boliviano (Art. 349.I de la CPE), no de los gobernantes de turno.

Pero en Bolivia, lastimosamente la Constitución, es pisoteada por todos los gobiernos de turno, demostrar ello, como prueba dos notas que se hicieron en diferentes años y a la cabeza de diferentes partidos políticos en función de Gobierno:

En el marco de la Constitución Política del Estado (Asamblea Constituyente & Congreso, 2009) y la Ley N° 64 “Ley de la Procuraduría General del Estado” (Asamblea Legislativa Plurinacional, 2010) y la Resolución Procuradurial N° 113 -12 que pone en el Reglamento de Tratamiento de Denuncias y Reclamos (Procuraduría General del Estado, 2012), el 18 de noviembre de 2015, mediante nota remitida al representante del Procurador General del Estado en el Departamento de Tarija, se solicitó la defensa de las áreas protegidas de Tariquía y Aguarague por ser patrimonio de todos los bolivianos y bolivianas ante la vigencia del Decreto Supremo 2366 del Presidente Evo Morales Ayma que autoriza “el desarrollo de actividades hidrocarburíferas de exploración en las diferentes zonas y categorías de áreas protegidas” (Alfaro & Calvimontes, 2016).

Pero por razones de “puro formalismo” el representante departamental del Procurador General del Estado en Tarija, rechazó la solicitud de defensa, en la que se denuncia que el Decreto Supremo 2366 que las exploraciones y explotaciones causarían daños medioambientales graves al departamento; cuando era su deber realizar el tratamiento de la solicitud de defensa, razón por la que se publicó en una página web <https://secure.avaaz.org> la nota indicada para que se aúnen esfuerzos y sea una petición colectiva pero no llegó ni a las 200 firmas. (Calvimontes Calvimontes M., 2015)

A los 4 años, con la esperanza que, al cambiar el Gobierno, el 26 de noviembre de 2019, a los pocos días de que asumió el gobierno Jeanine Añez, se presentó el memorial solicitando al nuevo Procurador General del Estado que asuma la defensa de las áreas protegidas y abrogue el Decreto Supremo N° 2366 que ordena la exploración y

explotación de todas las áreas protegidas porque es el decreto que permite la suscripción de los contratos y el ingreso de la petrolera a Tariquía. Copia del memorial fue presentado al Comité Cívico, al ex Ministro de Hidrocarburos, a la Ministra de Medio Ambiente del Gobierno de Añez, pero jamás respondieron, les pedí que se sumen a mi solicitud de defensa, y pese a que el Procurador era de su misma línea política, jamás dijeron nada, peor la Procuraduría, ni respuesta dio en más de un año.

En los hechos han gobernado con Añez, y no hicieron lo que debieron hacer, no abrogaron el D.S. 2366 teniendo la posibilidad de hacerlo porque no estaba el MAS-IPSP gobernando, no necesitaban más que voluntad de defender nuestras áreas protegidas (Calvimontes Calvimontes M. L., Tariquía, nuestra área protegida, por ningún político fue defendida, 2021). Como ganó el MAS-IPSP, lo primero que hizo el nuevo Procurador del Estado, ex asesor de Evo Morales, rechazó la solicitud de defensa de las áreas protegidas señalando que no “es posible atender su denuncia” (nota PGE-DESP-SPDRLE-DGDDHMA No 001852) (Calvimontes, 2020), respuesta que era lógica en razón que quien había promulgado el Decreto Supremo fue Morales, su ex cliente, y porque además de la abrogación se pedía que se inicie proceso penal por traición a la patria al ex presidente y a los ex ministros. (Calvimontes Calvimontes M. L., Procuraduría Allana camino a explotación gasífera en Tariquia, 2020)

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, y en concordancia con la Constitución Política del Estado y la Ley N° 64 “Ley de la Procuraduría General del Estado” y la Resolución Procuradurial N° 113 -12 que pone en el Reglamento de Tratamiento de Denuncias y Reclamos, en dos oportunidades en los años 2015 y 2019, ejerciendo el deber de denunciar contra vulneración al régimen de recursos naturales como ex asambleísta Constituyente se presentaron dos

denuncias ante la Procuraduría General del Estado pero en ambas oportunidades, las denuncias fueron rechazadas, con diferentes argumentos, sin siquiera haber cumplido el tratamiento establecido en el respectivo Reglamento.

Esto demuestra que la Procuraduría no cumple su mandato constitucional de defender el patrimonio natural y cultural del Estado que son las áreas protegidas, pese a ser bien común de todos los bolivianos y bolivianas, convirtiéndose en fieles servidores del Presidente y no servidores públicos, vulnerando dicha designación el mandato del Pacto de Unidad, que propuso que esta autoridad sea nominado o nominada por la Asamblea Plurinacional para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente, del Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo de Secretarios de Estado y no por el gobernante de turno (Organizaciones matrices del Pacto de Unidad, 2010, pág. 193), como lastimosamente se aprobó porque muchos Constituyentes obedecían a lo que el ex Vicepresidente, disponía.

Se reflexionó en el presente artículo cómo en los Gobiernos, de Evo Morales Ayma, de Jeanine Añez, y de Arce, quienes designaron a los Procuradores, los primeros rechazaron la primera denuncia, el Procurador de Añez, ni siquiera respondió en más de un año de Gobierno, y el

Gobierno de Arce, respondió señalando no tener competencia para ello, pese a que en la denuncia se demostró la vulneración del régimen de los recursos naturales por parte del ex Presidente Evo Morales Ayma y los ex ministros.

Se reflexionó que las áreas protegidas son bien común de todos los bolivianos y bolivianas y patrimonio natural y cultural del Estado, y cómo el Decreto Supremo 2366 permite la exploración y la explotación de éstas en todo el país, y que por ello las denuncias buscaban que los Gobiernos abroguen el Decreto Supremo 2366 porque vulnera el régimen de recursos naturales y afecta el medio ambiente, suspendiéndose de manera definitiva toda actividad exploratoria, y se inicie contra Juan Evo Morales Ayma y los ex Ministros que firmaron el Decreto Supremo N° 2366 proceso penal por traición a la patria conforme lo establecido en el artículo 124.I numeral 2 de la CPE.

Por lo que la Procuraduría General del Estado, allanó el camino a la explotación gasífera de Tariquía al rechazarse por segunda vez, el memorial que buscaba dejar sin efecto la exploración y explotación de hidrocarburos en Tariquía, no cumpliendo el mandato constitucional de defensa de los recursos naturales.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, L., & Calvimontes, M. (19 de Noviembre de 2016). PIDEN A LA PROCURADURÍA DEFENDER LA RESERVA DE TARIQUÍA Y EVITAR CUALQUIER INTROMISIÓN. (O. Arroyo, Entrevistador, & CIAC-IDR, Editor) Tarija, Bolivia: CIAC-IDR. Recuperado el 20 de junio de 2021, de <http://www.ciac-idr.com/?t=piden-a-la-procuradura-a-defender-la-reserva-de-tariqua-a&p=6307>
- Asamblea Constituyente. (Diciembre de 2007). Nueva Constitución Política del Estado. Oruro. Recuperado el 1 de junio de 2021, de <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>
- Asamblea Constituyente, & Congreso. (7 de febrero de 2009). Constitución Política del Estado. Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (5 de diciembre de 2010). Ley de la Procuraduría General del Estado.

- ❑ Asamblea Legislativa Plurinacional. (29 de Septiembre de 2015). Ley N° 741. La Paz, Bolivia. Obtenido de <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N741.xhtml>
- ❑ Calvimontes Calvimontes, M. (18 de Noviembre de 2015). “Defensa de Tariquia, Aguarague, y otras áreas protegidas ante el DS 2366”. Tarija, Bolivia. Recuperado el 15 de junio de 2021, de https://secure.avaaz.org/community_petitions/es/PROCURADOR_GENERAL_DEL_ESTADO_La_Direccion_Deptal_Tarija_de_la_Procuraduria_por_temas_formales_rechazo/
- ❑ Calvimontes Calvimontes, M. L. (20 de Diciembre de 2020). Procuraduría Allana camino a explotación gasífera en Tariquia. (U. Tarija, Entrevistador) UNITEL TARIJA. Tarija. Recuperado el 18 de junio de 2021, de <https://www.youtube.com/watch?v=i7CTmhRTJUQ>
- ❑ Calvimontes Calvimontes, M. L. (30 de Marzo de 2021). Tariquía, nuestra área protegida, por ningún político fue defendida. (E. Diario, Ed.) El Diario. Recuperado el 17 de Junio de 2021, de <https://www.eldiario.net/movil/?n=21&a=2021&m=03&d=30>
- ❑ Calvimontes, M. L. (15 de Diciembre de 2020). *Calvimontes: Procuraduría se niega a defender Tariquía*. (R. A. Barriga, Entrevistador) Tarija, Bolivia: El Andaluz. Recuperado el 16 de junio de 2021, de <https://andaluztarija.com/2020/12/15/calvimontes-procuraduria-se-niega-a-defender-tariquia/>
- ❑ Evo Morales y Ministros . (20 de mayo de 2015). *Decreto Supremo N° 2366*. Recuperado el 12 de junio de 2021, de <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N2366.html>
- ❑ Evo Morales y Ministros. (9 de Julio de 2019). *Decreto Supremo N° 3973*. La Paz. Recuperado el 16 de junio de 2021, de https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N3973.xhtml?dcmi_identifier=BO-DS-N3973&format=xhtml
- ❑ Jeanine Añez Chavez y Ministros. (16 de Septiembre de 2020). *Decreto Supremo N° 4333*. La Paz, Bolivia. Recuperado el 17 de junio de 2021, de https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-N4333.html?dcmi_identifier=BO-DS-N4333&format=html
- ❑ Organizaciones matrices del Pacto de Unidad. (2010). redunitas.org. *El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una propuesta de Constitución Política del Estado*. Recuperado el 15 de junio de 2021, de https://redunitas.org/wp-content/uploads/2019/04/PACTO_UNIDAD.pdf
- ❑ Procuraduría General del Estado. (2012). *Reglamento de Tratamiento de Denuncias y Reclamos* . La Paz, Bolivia.
- ❑ Tribunal Constitucional Plurinacional. (s.f.). *Sentencia Constitucional Plurinacional N° 353/2012*. Sucre, Chuquisaca, Bolivia. Obtenido de [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(fu1txlkyml0bdaljazyly1qb\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(fu1txlkyml0bdaljazyly1qb))/WfrResoluciones1.aspx)
- ❑ Valencia García, P., & Zurita, I. Z. (s.f.). *Los pueblos indígenas de tierras bajas en el proceso constituyente boliviano*. Recuperado el 30 de junio de 2021, de https://www.iwgia.org/imagenes/publications/0467_Proceso_Constituyente_Boliviano.pdf

ANÁLISIS A LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA A-69: SU APLICABILIDAD Y CONTROL DE INCONSTITUCIONALIDAD

Gonzales Ibáñez Ximena Carola^{a*}

^a *Facultad de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*

* **Correspondencia del autor:** gonzalesibanezximenacarola@gmail.com

Resumen

El presente artículo científico examina la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e Intolerancia en Bolivia (A-69), acuerdo internacional suscrito por la Asamblea General de Estados Americanos el 5 de junio del 2013 en La Antigua, Guatemala, firmado por Bolivia el 10 de marzo del 2015 pero que no fue ratificado, surge las siguientes interrogantes, ¿es de aplicación directa y obligatoria?, ¿puede ser considerado parte del Bloque de Constitucionalidad según art. 410 de la Constitución Política del Estado?, de acuerdo a los fines que persigue el convenio internacional ¿qué casos de discriminación se refiere y qué derechos pueden verse afectados?, ¿es factible a que sea sometido a un análisis de inconstitucionalidad?, en este sentido de acuerdo a la metodología utilizada para la investigación que es la revisión de fuentes documentales, referente a la aplicabilidad de los convenios internacionales firmados pero no ratificados y a considerar su inconstitucionalidad, tomando como referencia la Convención de Viena, la Constitución Política del Estado y la Ley 410, sobre la aplicabilidad del mencionado Convenio A-69, se llega a la conclusión de su no aplicabilidad y la necesidad del Control de Inconstitucionalidad.

Palabras clave: Convenio, Discriminación, Intolerancia, Ratificación, Adhesión, Aplicabilidad, Control de Inconstitucionalidad.

Abstract

This scientific article examines the Inter-American Convention against all forms of discrimination and intolerance in Bolivia (A-69), an international agreement signed by the General Assembly of American States on June 5, 2013 in La Antigua, Guatemala signed by Bolivia on March 10 of 2015 but it was not ratified, the following questions arise, is it of direct and obligatory application? It can be considered part of the Constitutionality Block according to art. 410 of the Political Constitution of the State?, according to the purposes pursued by the international convention, to which cases of discrimination does it refer and which rights may be affected? Is it feasible for it to be subjected to an analysis of unconstitutionality? meaning according to the methodology used for the investigation, which is the review of documentary sources, referring to the applicability of international conventions signed but not ratified and considering their unconstitutionality, taking as reference the Vienna Convention, the Political Constitution of the State and the Law 410, on the applicability of the aforementioned Agreement A-69, concludes that it is not applicable and the need for Unconstitutionality Control.

Key Words: Convention, Discrimination, Intolerance, Ratification, Accession, Applicability, Control of Unconstitutionality.

1. Introducción

El miércoles 5 de junio de 2013 se suscribe en La Antigua, Guatemala, la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69), instrumento adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, convención con características similares a la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (A-68).

Ambos acuerdos se tratan de instrumentos de derechos humanos que reconocen la dignidad inherente de las personas y la igualdad entre los seres humanos, buscando prevenir, eliminar, prohibir y sancionar los actos y manifestaciones de intolerancia, discriminación y racismo tanto en el ámbito de la vida pública como privada y que involucran al Estado en todos sus aspectos e, inclusive, a ser sujeto directo de observación tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no aplicar sus disposiciones en el derecho interno de los estados miembros.

En este sentido, nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, firma ambos convenios, juntamente con otros países que pertenecen a la OEA, pero la gran mayoría de los países, solo suscribieron con la firma pero no con la ratificación, ni con el pago del depósito de adhesión, es decir que es un convenio internacional que data del año 2013 y que no se encuentra adherido ni ratificado, que por alguna razón es que a la mayoría de los paí-

ses hasta la fecha que se escribe estas líneas, no asumieron dicho compromiso.

De acuerdo con los datos obtenidos por el Registro de Tratados y Convenios suscritos por la OEA (OEA, 2009a), los países que firman la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69) son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Panamá, Perú y solo los países que firman y ratifican dicho convenio México y Uruguay, a esto nace la interrogante ¿Por qué solo dos países ratifican y se adhieren al Convenio A-69?, ¿es posible que este convenio pueda contener disposiciones que involucran más allá al derecho interno de los estados miembros?, en este sentido es que se realiza la presente investigación para determinar si lo que busca este convenio vendría a afectar derechos fundamentales del derecho interno y que en este contexto ¿puede considerarse como un convenio con características inconstitucionales?

Por lo que en el presente artículo primeramente se presentará una descripción general y características de lo que contiene el texto de dicha convención, para luego analizar el carácter de la no obligatoriedad de su aplicación por la no adhesión y no ratificación, los derechos fundamentales que podrían verse afectados dentro del derecho interno y si procede considerarlo como inconstitucional en el Estado Plurinacional de Bolivia, es decir de someterse a un control de constitucionalidad.

2. Descripción y características del texto de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69)

La Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69), se encuentra compuesto de 5 Capítulos y 22 artículos, de los cuales se resume:

- ⊙ **El Capítulo I** con un solo artículo muy extenso y reiterativo, en cuanto a las definiciones de la discriminación, la no discriminación y la intolerancia, porque define de manera detallada a la discriminación, diferenciando dos clases de discriminación, puntualiza a lo que no se considera discriminación y define la intolerancia.

La discriminación es definida como: “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”. (tratados multilaterales interamericanos A-69 discriminacionintolerancia.pdf, s. f.).

Posteriormente en el punto 2 y 3 del Artículo 1 hace una diferencia conceptual de dos clases de Discriminación: La Discriminación Indirecta para aquella que se efectúa en una esfera pública o privada, refiriéndose a una disposición o práctica aparentemente neutra pero que es susceptible de implicar una desventaja y la Discriminación Múltiple o Agravada para aquella que denota preferencia,

distinción, exclusión o restricción basada de forma concomitante que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales.

Es clara la diferencia que el Convenio hace para no considerar discriminación y se refiere para aquellas medidas especiales o acciones afirmativas siempre que no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos.

Concluyendo el artículo 1 con la definición de intolerancia para aquellos actos o manifestaciones que expresen el irrespeto, el rechazo o desprecio de la dignidad con convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias, pudiendo manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.

Se pone de manifiesto que todas las definiciones mencionadas en el artículo 1 de la Convención las relaciona con derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

- ⊙ **El Capítulo II** sobre los Derechos Protegidos, que generaliza a todo ser humano y se puntualiza en el artículo 3: “Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y pro-

tección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo”. (tratados multilaterales interamericanos A-69 discriminacion intolerancia. pdf, s. f.).

- ⊙ **El Capítulo III** sobre los Deberes del Estado, en el que incluye 15 actos que obligan a los Estados a adoptar por sobre todo para prevenir, prohibir, eliminar y sancionar actos de discriminación e intolerancia incluyendo una serie de actos concernientes al apoyo público y privado de actividades de discriminación, publicación, circulación por cualquier medios de comunicación, incluida internet cualquier material que defienda la discriminación y la intolerancia (en este acápite se denota una restricción a la libertad de expresión), la violencia motivada, actos que apruebe, justifique o defienda actos que constituya genocidio, crímenes de lesa humanidad. Establece el compromiso de establecer políticas en especial, al compromiso de crear una “**Institución Nacional**” (Artículo 13) para dar seguimiento al cumplimiento de la convención, con el compromiso de promover la cooperación internacional para su cumplimiento. (Negrilla propia del presente artículo).
- ⊙ **El Capítulo IV** establece los Mecanismos de Protección y Seguimiento de la Convención, en la que cualquier persona o grupo de personas puede presentar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pe-

ticiones con denuncias o quejas por violación de la Convención por un Estado parte, más aún para aquellos Estados que realizaron la ratificación o adhesión, aplicándole todas las normas procedimentales de la Comisión en caso de cualquier incumplimiento, pudiendo inclusive generar consultas para su efectiva aplicación, como así también la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece la creación de un “Comité Interamericano para la Prevención y Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia” (Artículo 15 parágrafo IV) mediante la designación de un experto con funciones independientes nombrado por cada Estado Parte para monitorear los compromisos asumidos en la Convención, constituyéndose como foro de intercambio de ideas, examinar el progreso de las actividades de los Estados, estableciéndose además una serie de requisitos de cumplimiento para las reuniones de dicho Comité. (Negrilla propia del presente artículo).

- ⊙ **El Capítulo V** establece las Disposiciones Generales, entre ellas las concernientes a la Interpretación con relación a la legislación interna de los Estados Partes, a la ratificación por parte de los Estados, los depósitos de adhesión ante la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos y lo referente a las Reservas. Este Capítulo también establece que la Convención entrará en vigor al trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación o adhesión en la OEA. (OEA & OEA, 2009a),

(tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf, s. f.).

3. Sobre la Firma, Ratificación y Adhesión del Convenio (A-69) y su aplicabilidad en los Estados miembros

La Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69), establece el momento en que empieza a entrar en vigor en cada Estado miembro de la OEA, señalando que dicha convención se encuentra abierta a la firma y ratificación por parte de todos los Estados Miembros y que estarán ante la posibilidad de adherirse a la Convención y a su ratificación de acuerdo con los respectivos procedimientos constitucionales. (tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf, s. f.).

Por lo que, para el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, el artículo 158 numeral 14 de la C.P.E., estipula que es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional aprobar los Tratados y Convenios internacionales. (Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online, s. f.), pero que hasta la fecha de escribir estas líneas la Asamblea Legislativa aún no procedió a aprobar el mencionado Convenio A-69 por lo que no estaría plenamente vigente de su aplicación.

Considerando la Convención de Viena sobre el carácter de la firma de los tratados como expresión del consentimiento y obligarse en su cumplimiento en cuanto a la Ratificación y Adhesión sostiene: “b) se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.

En cuanto a la Adhesión la misma Convención de Viena expresa además sobre el carácter del depósito de ratificación del Tratado “16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación acep-

tación aprobación o adhesión. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar con el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse: a) su canje entre los Estados contratantes: b) su depósito en poder del depositario”.

En cuanto a la Entrada en Vigor del Tratado la Convención de Viena también expresa que “24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.” (v11n12_a02.pdf, s. f.).

En Bolivia la Ley 401 sobre la Celebración de Tratados, del 18 de septiembre del 2013, establece en el artículo 6 “a) Adhesión. Acto por el cual el Estado Plurinacional de Bolivia expresa formalmente en el ámbito internacional, su consentimiento en obligarse por un Tratado de cuya negociación, adopción, autenticación y firma no participó”, es decir que la Convención (A-69) se encuentra acorde lo establecido por la Ley nacional 401 y la Convención de Viena.

La indicada Ley expresa también sobre la ratificación y adhesión de los tratados internacionales “i) Instrumento de Ratificación. Documento Legal que se emite cuando un Estado pretende ratificar, aceptar, aprobar un Tratado o adherirse a él, según lo previsto en su texto. j) Instrumento de Adhesión. Documento mediante el cual, el Estado Plurinacional de Bolivia manifiesta su voluntad de comprometerse a lo acordado en un Tratado Internacional suscrito.”, y; sobre la ratificación “m) Ratificación. Acto por el cual la Asamblea Legislativa Plurinacional aprueba mediante Ley, la suscripción del Tratados“. Artículo 33. (CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO MANIFESTADO MEDIANTE LA

RATIFICACIÓN). I. El consentimiento del Estado Plurinacional de Bolivia en obligarse por un Tratado se manifestará mediante la ratificación:

a) Cuando el Tratado disponga que dicho consentimiento debe manifestarse mediante el cumplimiento de requisitos constitucionales o legales internos de cada Estado, entendiéndose que dichos requisitos incluirán su emisión o conste de otro modo.

b) Cuando el Tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación

c) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación

d) Cuando el representante del Estado haya firmado el Tratado a reserva de ratificación;

e) Cuando la intención del Estado de firmar el Tratado a reserva de ratificación se infiera de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación

f) Cuando el Tratado disponga exenciones, exclusiones, reducciones o beneficios tributarios. II. Todo Tratado será suscrito antes de someterse a ratificación ante la Asamblea Legislativa Plurinacional, y posteriormente requerirá la emisión del instrumento de ratificación para su canje o envío ante la instancia designada como depositaria para tal efecto. Artículo 34. (CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO MANIFESTADO MEDIANTE LA ADHESIÓN). El consentimiento del Estado Plurinacional de Bolivia en obligarse por un Tratado de cuya celebración no participó, se manifestará mediante la adhesión cuando: a) El Tratado disponga expresamente que dicho consentimiento puede manifestarse mediante adhesión o conste de otro modo, o se infiera que los Estados negociadores acordaron que se puede manifestar mediante la adhesión”, el procedimiento de la adhesión establecido en la Ley 401 “Artículo 39. (PROCEDIMIENTO). I. Si por la materia objeto de un Tratado se requiere su ratificación,

después del firmado, la Ministra o el Ministro de Relaciones Exteriores, gestionará la remisión del respectivo Anteproyecto de Ley de Ratificación a la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme al procedimiento establecido para el efecto en la norma de Organización del Órgano Ejecutivo. (Ayma, s. f.).

Entonces se confirma que aparte de la firma del convenio (A-69) también debe cumplirse con los procedimientos formales de la Ratificación y la Adhesión a ese Tratado o Convención mediante la aprobación formal de la Asamblea Legislativa Plurinacional del Estado Boliviano, que para nuestro Estado Plurinacional con respecto a la Convención A-69, no se ha cumplido con las mencionadas etapas de aplicabilidad de **acuerdos internacionales**.

Es decir que la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (A-69), si se ajusta con los requisitos que la Convención de Viena establece que para ser incorporado al derecho interno de nuestro Estado debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante la ratificación de la firma de la autoridad que suscribió dicho convenio internacional y segundo con la adhesión y ratificación mediante la cancelación el depósito correspondiente, que como se evidencia en la Tabla Oficial de los Países Miembros de la OEA, Bolivia no suscribió tales compromisos, por lo tanto no es un Estado obligado a aplicar tales disposiciones internacionales, ni puede considerarse que entre en vigor en todo el territorio nacional, porque no tiene efectos obligatorios de aplicación. (OEA, 2009b) y (OEA & OEA, 2009b).

Por lo que llama marcadamente la atención que desde el año 2013, año de aprobación de la Convención (A-69), solamente 12 países firmaron el convenio y 2 ratificaron su aplicación en sus derechos internos como lo es México (2019) y Uruguay (2018). (OEA, 2009a)

Es en este sentido uno de los motivos fundados para realizar la presente investigación es la

disyuntiva de verificar porqué solo dos países se adhieren al Convenio A-69 en el periodo de los últimos 8 años después de haber entrado en vigor para todos los Estados miembros de la OEA en el año 2013.

La Constitución Política del Estado, en su art. 13 parágrafo IV establece que los derechos serán interpretados de conformidad con los Tratados internacionales ratificados por Bolivia “Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.”, por lo que en este sentido también reconocer que sean convenios o acuerdos internacionales ratificados por Bolivia.

En la actualidad existe un proyecto de ley que se encuentra en trámite ante la Cámara de Senadores de Bolivia, Proyecto de Ley N° 381/2016-2017, de fecha 17 de enero de 2017, sobre ratificación de la firma de las Convenciones aprobadas por la Organización de Estados Americanos (OEA) “Convención Interamericana contra

toda forma de discriminación e intolerancia” y “Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia”, que sigue en análisis y consenso de diferentes sectores sociales debido al amplio velo de protección al derecho de no discriminación arbitraria que el Convenio A-69 plantea en forma total frente a ciertos actos que podrían ser considerados como discriminatorios, según como se plantea en el artículo 1.1 de la Convención A-69. <https://web.senado.gob.bo/legislativa/proyectos-ley/3812016-17> (Heras, 2017).

Por lo que se concluye que ambos Convenios internacionales sobre discriminación e intolerancia no fueron ratificados por nuestro Estado Plurinacional por ende no se encuentra en la lista de países que la OEA estable, por lo tanto no tiene carácter obligatorio de aplicación en ninguno de los sectores, ni privado ni público, se considera que es una etapa de análisis y coordinación con sectores de la población en el que se debe también analizar no solo los derechos fundamentales, sino también los principios de constitucionalidad, los de soberanía e independencia de los Estados con su derecho interno frente a los del derecho internacional con la aplicación de convenios que pueden sobrepasar dichos principios de aplicación.

4. Sobre las restricciones a derechos fundamentales frente a la intolerancia y la discriminación del Convenio A-69

De acuerdo con las definiciones establecidas en el Convenio A-69, toma a la discriminación e intolerancia como una de las acciones más importantes, mediante las cuales restringe por el hecho que primero prevalece la discriminación y la intolerancia frente a los demás derechos.

Artículo 1.1 “Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades

fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.”, “...puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.”.

En cuanto a las obligaciones de los Estados establece en el Artículo 4 “Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo:.... ii La publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la Internet, de cualquier material que: a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos.” (OEA & OEA, 2009c).

De lo que se tiene que nacen restricciones a derechos fundamentales de los que se puede enunciar como la libertad de expresión, la libertad religiosa y la libertad de enseñanza. (Heras, 2017)

En cuanto al derecho fundamental de la libertad de expresión se denota una restricción a este derecho, considerando que nuestra Constitución Política del Estado expresa en su art. 106 parágrafos II. “El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos el derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información, a la rectificación y a la réplica, y el derecho a emitir libremente las ideas por cualquier medio de difusión, sin censura previa.”, art. 21 Sobre los Derechos Civiles Punto 3 y 5 a la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos.”, “A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.” (Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online, s. f.).

Se tiene que la libertad de expresión es uno de los derechos más importantes del que puede gozar todo ciudadano que vive en un estado de derecho hacia un estado de derecho constitucional, es

en esencia la columna vertebral y factor imprescindible para la vigencia de todas las libertades ciudadanas, así como de los derechos humanos, en un marco de respeto a este principio es posible además vivir en democracia, logrando que los ciudadanos expresen sus sentimientos, opiniones, demandas, observaciones e inquietudes sobre todos los ámbitos de la vida por cualquier medio de comunicación y difusión sin que por ello sea molestado, apresado o perseguido. («Fundamentos de la libertad de expresión», s. f.).

Considerando la posición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que defiende y pregona la libertad de expresión como un derecho propio de los pueblos que viven en democracia, se toma en cuenta que la indicada Comisión tiene una Relatoría especial que trata exclusivamente sobre la Libertad de Expresión, por lo que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, genera el papel fundamental en la consolidación y el desarrollo del sistema democrático.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión es una oficina creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con el fin de estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, considerando su papel fundamental en la consolidación y el desarrollo del sistema democrático más aún, dentro de los países miembros de la Organización de Estados Americanos y en resguardo a los derechos universales del hombre. (C, 2019)

En este sentido también se entiende que en cuanto a las expresiones emitidas en razón de sexo o de orientación sexual, identidad y expresión de género que una persona pueda tener de acuerdo a la formación en valores y principios que desde la familia ha establecido como guía para sus hijos, podría ser también considerado dentro de los marcos de la Convención A-69 como actos privados o públicos que genere la distinción, exclusión, restricción o preferencia, (Artículo 1.1 de la Convención A-69) o cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es

susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, cualquiera que fuere éste, podría poner de manifiesto el tratarse de actos de discriminación e intolerancia más aún, si estos derechos que se tienen a la formación e instrucción a los hijos dentro de las familias, se vería prácticamente limitado puesto que sería tomado como discriminación e intolerancia frente a la restricción del derecho a la formación bajo principios y valores en las familias. (Artículo 1.2 de la Convención A-69).

El artículo 62 de la constitución política del Estado considera el Derecho a las Familias y el 64 parágrafo I señala el deber de los cónyuges o convivientes la formación integral de los hijos. (*Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online*, s. f.), por lo que se reconoce que es responsabilidad de los padres la formación de los hijos dentro del marco del derecho a las familias.

Es posible sostener que el resguardo de estándares muy altos de protección de un determinado derecho fundamental, sin un adecuado tratamiento de las situaciones reales de la vida en común y las posibles excepciones que su ejercicio podría tener, van en desmedro del sano equilibrio en la ponderación de derechos humanos que las sociedades democráticas actuales con tanto ahínco buscan, más aún si se quieren plantear en sociedades que se sostienen bajo principios de libertad, de estado de derecho, donde se pregona el respeto a los derechos fundamentales, y la libertad de expresión, el derecho de la formación de los hijos

en las familias y la libertad religiosa son la base de todos los derechos ciudadanos. (Heras, 2017).

Por lo tanto, es determinante identificar los derechos fundamentales que estarían siendo restringidos en el Convenio A-69, con relación al derecho a la no discriminación, a la intolerancia o frente al racismo.

En este sentido también es necesario remarcar la excepción que puede establecer el art. 256 de la Constitución Política del Estado del Estado Plurinacional de Bolivia ante la regla del art. 410 en cuanto a la aplicación de los tratados internacionales, por ejemplo considerando a un grupo colectivo como lo es el grupo LGBTI que pueda verse afectado ante la discriminación y toda forma de intolerancia como lo resguarda la “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia A-69”, en este caso tendría que considerarse que se aplicaría la norma más favorable en cuanto a derechos humanos se tratase, ante la Constitución, entonces se denota la prevalencia de derechos fundamentales que pueden verse restringidos y es relevante y necesario aplicar el principio de favorabilidad, el principio de progresividad y la supremacía de los derechos fundamentales, ante este tipo de tratados es necesario realizarse una ponderación de valores, como los derechos de la familia, el interés superior del niño, el tipo de familia que reconoce nuestra Constitución, los derechos sexuales reproductivos de los padres y madres, por lo que se evidencia que existe una controversia de bienes jurídicos superiores a ser restringidos.

5. Sobre el Control de Inconstitucionalidad

Es elemental poner ante el crisol y armonizar dos principios que parecen opuestos, pero que al contrario pueden ser complementarios, como lo son los principios de supremacía constitucional y el principio de pacta sunt servanda y las Leyes N°381 y N° 401 que se le atribuye esa obligación de renegociar o denunciar el tratado internacio-

nal al órgano ejecutivo, al ser este quien dirige las relaciones internacionales, estas leyes determinan en los casos de tratados que ya fueron aprobados o ratificados, pero el tratamiento para aquellos tratados que solo se procedió a la firma y no a su adhesión, tiene otro tratamiento previo de determinar si está acorde al bloque de constitucionalidad del Estado receptor.

El control de constitucionalidad en un Estado Constitucional de derecho, surge como consecuencia de la aplicación del principio de supremacía constitucional, la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, con carácter supremo, debido a la legitimidad democrática con la que cuenta, además de ser la fuente jurídica fundamental para la organización política y jurídica del Estado, igualmente es la institución idónea para determinar si un tratado internacional es o no compatible.

El Tribunal Constitucional es la institución llamada a realizar el control posterior de constitucionalidad de tratados internacionales, así como también de resolver sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales vinculantes para Bolivia, que es el caso que debería adoptarse para el Convenio Internacional contra toda forma de discriminación e intolerancia A-69.

En lo que respecta a los tratados internacionales, la posibilidad de realizar un control previo de constitucionalidad, se encuentra expresamente reconocida en la Constitución Boliviana del 2009 en el numeral 9 del Artículo 202, realizar este control preventivo con relación a estos instrumentos internacionales, resulta ser lo más conveniente para precautelar la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, sin embargo, la posibilidad de que este control sea suficiente para cumplir con esa finalidad, resulta limitada. (*Constitución Política del Estado (CPE) - Bolivia - InfoLeyes - Legislación online*, s. f.).

En el entendido que, si cada tratado o convenio internacional persigue un fin específico de aplicabilidad de cumplimiento para los Estados firmantes, los Estados también tienen su normativa que busca sus propias finalidades sobre la base de una sola norma generalizadora que es la Constitución.

En este sentido se evidencia que si cada Estado sin excepción, cuenta con sus propias finalidades, las cuales se ven reflejadas en su norma suprema interna que es la Constitución Política del Esta-

do, por lo que la incompatibilidad de un tratado internacional respecto a la Constitución, genera una irregularidad en el desarrollo de sus fines, ese criterio del control de constitucionalidad sobre el fondo de los tratados internacionales, es igualmente necesario para la regularidad del Estado, además de realizar un contraste de lo dispuesto por el tratado con la norma constitucional. (Paz, s. f.)

Pero, en resguardo del Principio de Soberanía de los Estados y en respeto a su derecho interno, es necesario que se aplique el control preventivo de inconstitucionalidad de los tratados o convenios antes de la ratificación, porque adherir normativa internacional a un Estado en el que no coinciden sus fines con el derecho internacional, se estaría frente a la violación de su soberanía y a la integridad de ese Estado.

“Al respecto, Bazán (2003) indica lo siguiente: (...) De cualquier modo, en un sistema de control preventivo y potestativo, si existiera «duda fundada» acerca de la posibilidad de lesión constitucional, quedaría habilitada la competencia del tribunal competente para verificar la verosimilitud de aquel estado de duda y, en su caso, de descalificar el instrumento internacional si, como resultado de ese examen previo de constitucionalidad a cargo de dicho órgano, se constatará una efectiva colisión de su preceptiva con la Constitución Política. De ello se infiere que adscribimos al modelo de contralor previo de constitucionalidad, pero con el añadido de la modalidad obligatoria de ejercicio de dicha actividad fiscalizadora, que prefigura una mayor dosis de seguridad en beneficio del despliegue vivencial de los instrumentos internacionales una vez incorporados al ordenamiento jurídico interno correspondiente y luego de haber superado, sin sobresaltos, el forzoso tamiz preventivo al que fuera sometido para alejar el peligro de una contradicción con el texto de la Ley Fundamental. (p. 417)”, enunciado por (Paz, s. f.)

Considerando que para el caso de la Convención

A-69 se trata de proteger derechos fundamentales al margen de los derechos establecidos como todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, pero que vendrían a restringir otros del derecho interno: “Tal vez el principal problema de la Convención es que simplifica excesivamente la realidad, olvidando que la igualdad y la no discriminación no son los únicos bienes jurídicos protegidos, y que un lenguaje absoluto de protección de aquellas la hace inaplicable. A la inversa, sería útil que la Convención tomara en cuenta la necesidad práctica de conciliar o acomodar simultáneamente diversos bienes jurídicos, evitando de esta forma otorgar a la no discriminación una primacía automática sobre otros derechos fundamentales (en particular la libertad de expresión, la vida privada y la libertad religiosa). Del mismo modo, se debe evitar la consagración de prohibiciones totales y generales que simplemente no pueden cumplirse, tales como la interdicción de toda forma de discriminación privada, o la completa eliminación de los estereotipos.” («Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia», s. f.).

Al respecto, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, incipientemente resultaría ser el mecanismo más acertado e idóneo para preservar la regularidad del ordenamiento Jurídico interno de un Estado sometido a la Constitución. Esta suposición radica en el sentido de que al evitar que la norma internacional ingrese al ordenamiento jurídico del Estado y sea vinculante a nivel internacional, se logra velar por la regularidad normativa y la supremacía constitucional, además evitar lesionar la seguridad jurídica y el principio de pacta sunt servanda, como resultaría de un control correctivo. (Paz, s. f.).

En Bolivia se tiene la Ley contra el racismo que también manifiesta sus objetivos: “establecer mecanismos y procedimientos para la prevención y

sanción de actos de racismo y toda forma de discriminación en el marco de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de Derechos Humanos...” “... eliminar conductas de racismo y toda forma de discriminación y consolidar políticas públicas de protección y prevención de delitos de racismo y toda forma de discriminación.” (LEY 045 ACTUALIZACION 2018 WEB. pdf, s. f.).

Por lo que en este caso el derecho interno ya tiene normado un tema específico concerniente a discriminación, racismo e intolerancia por lo que el derecho internacional no tendría razón de suplir lo que el derecho interno ha considerado previamente en su normativa, “Quizás la dificultad de fondo es que la Convención es un tratado internacional, y como tal no es el primer llamado a resolver las materias que trata, sino que sólo debiera intervenir en forma supletoria al derecho interno”. («Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia», s. f.)

En ese entendido, el tratamiento constitucional de los tratados internacionales, requiere no solo el análisis de su validez interna, sino también se debe examinar la validez internacional que 120 tienen estos instrumentos internacionales. En ese entendido, se debe velar por la seguridad del ordenamiento jurídico interno del Estado, del mismo modo que por la seguridad del orden jurídico internacional. Se debe agregar que, el control preventivo de constitucionalidad de tratados internacionales, además de realizarse sobre instrumentos internacionales suscritos por el Estado, también se lo realiza sobre los tratados a los que el Estado desea adherirse. (Paz, s. f.).

Puede agregarse que, el control preventivo de constitucionalidad de tratados internacionales, resulta ser una necesidad apremiante para la seguridad jurídica y la estabilidad en el manejo de las relaciones internacionales. Esta clase de control normativo que, debe ser realizado antes de realizar el depósito del instrumento de ratifica-

ción, abarca aspectos materiales relacionados con la conformidad del texto del tratado internacional con la Constitución, e igualmente formal, referido al examen de regularidad del trámite surtido en el procedimiento interno de celebración, incluida la Ley aprobatoria. En otros términos, el establecimiento de un control previo y automático de constitucionalidad ante la jurisdicción constitucional sobre absolutamente todos los tratados internacionales y sin importar su materia o extensión, tiene la finalidad de cerrar de una vez por todas, las puertas a futuras demandas de inconstitucionalidad contra instrumentos internacionales, tal como fue definido por la Constitución colombiana de 1991 (Ramelli, 2007, 22). En ese mismo argumento Bazán (2003) señala lo siguiente: (...) Por lo demás, sería igualmente conveniente que se estableciera que el control de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales por parte del Tribunal sólo fuera operable preventiva y obligatoriamente, es decir, antes de su ratificación o aprobación, y que se proscibiera el ejercicio del control represivo o posterior de los instrumentos internacionales que se encuentren en vigor (...) (p. 453) (Paz, s. f.).

Pero, como se mencionó anteriormente que la Convención A-69, estaría involucrándose en el derecho interno o doméstico de los países miembros, de ahí nace la interrogante ¿por qué la mayoría de los Estados solo firmaron el «Convenio Internacional Contra Toda Forma de discriminación e intolerancia» pero no lo ratificaron? (C, 2019).

Sobre la materia, cabe señalar a modo de conclusión que en fecha 7 de abril del 2017, varios senadores del Estado Plurinacional de Bolivia acudieron al Tribunal Constitucional Plurinacional, a presentar la “consulta de constitucionalidad de tratados y convenios (...) impetrando sobre la constitucionalidad del: «Convenio Internacional Contra Toda Forma De Discriminación E Intolerancia» y la «Convención Interamericana Contra El Racismo, La Discriminación Racial y Formas

Conexas De Intolerancia»; por ser contrarios a las previsiones establecidas en los artículos 106, parágrafo VII (derecho a la libertad de expresión y opinión), artículo 4 (libertad de religión), artículo 62 (derechos a las familias) y artículo 257, parágrafo ii (referido a la aprobación de tratados internacionales, mediante referendo vinculante)”. Expediente N° 18824-2017-38-CTC. Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que es muy importante que se haga un análisis detallado con el criterio de que se evite duplicar la normativa y por sobre todo se evidencia el fondo de la aplicabilidad del Convenio A-69, porque establecen compromisos para el Estado y responsabilidades ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Heras, 2017).

6. Metodología

Para el presente artículo se ha utilizado el método teórico concibiendo un proceso de análisis, síntesis e inducción y deducción, por lo que se ha realizado la búsqueda de información ya escrita sobre el tema reuniendo la información y generando una discusión crítica, con base en la duda concreta que ha nacido del ¿por qué solo dos países de la OEA ratificaron el Convenio A-69? el mayor número de documentos esenciales relacionados con la investigación fueron respondiendo a preguntas a lo largo de todo el estudio, permitiendo una valoración crítica, conociendo el estado actual del tema y arribar a conclusiones certeras.

Mediante la revisión de información de artículos científicos, la utilización de buscadores de información en páginas oficiales de internet, permitió el examen y análisis mediante la aplicación del método inductivo, se ha partido de lo particular que es el Convenio A-69 “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia” a lo general que es el análisis de la legislación nacional con relación a su aplicabilidad en otros países.

7. Conclusiones

Del análisis efectuado sobre la base de las fuentes de información se llega a las siguientes conclusiones referentes al “Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia A-69”:

- ⊙ Al no ser ratificado ni adherido mediante la cancelación del depósito respectivo ante la OEA, no es aplicable en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo tanto, no es vinculante ni de cumplimiento obligatorio.
- ⊙ Se identifica la vulneración y restricción de derechos fundamentales como lo son la libertad de expresión, la vida privada y la libertad de formación familiar.
- ⊙ Es necesario que sea sujeto al Control de Inconstitucionalidad de conformidad al art. 202 numeral 9 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

8. Bibliografía

- 🔖 Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. (s. f.). Revista de Derecho UDD. Recuperado 23 de julio de 2021
- 🔖 <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/analisis-critico-de-la-convencion-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacion-e-intolerancia/>
- 🔖 Ayma, E. M. (s. f.). LEY DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 2013. 31.
- 🔖 Constitución Política del Estado (CPE)—Bolivia—InfoLeyes—Legislación online. (s. f.). 107.
- 🔖 Fundamentos de la libertad de expresión. (s. f.). Fundación Construir. Recuperado 22 de julio de 2021, de <https://www.fundacionconstruir.org/monitoreo/fundamentos-de-la-libertad-de-expresion/>
- 🔖 Heras, M. B. J. de L. (2017). BOLIVIA PROYECTO DE LEY N° 381/2016-2017 -ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. Revista Latinoamericana de Derecho y Religión, 3(1), Article 1. <https://doi.org/10.7764/RLDR.4.50>
- 🔖 LEY 045 ACTUALIZACION 2018 WEB.pdf. (s. f.). Recuperado 23 de julio de 2021, de https://www.comunicacion.gob.bo/sites/default/files/dale_vida_a_tus_derechos/archivos/LEY%20045%20ACTUALIZACION%202018%20WEB.pdf
- 🔖 OEA. (2009a, agosto 1). OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo [Text]. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>
- 🔖 OEA. (2009b, agosto 1). OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo [Text]. OEA - Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-075/15
- 🔖 OEA, & OEA. (2009a, agosto 1). OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo [Text]. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp

- ❑ OEA, & OEA. (2009b, agosto 1). OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo [Text]. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo_firmas.asp
- ❑ OEA, & OEA. (2009c, agosto 1). OEA - Organización de los Estados Americanos: Democracia para la paz, la seguridad y el desarrollo [Text]. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A69_discriminacion_intolerancia.asp
- ❑ Paz, L. (s. f.). EDGAR GUSTAVO AGUILAR CAMACHO MSC. JORGE OMAR MOSTAJO BARRIOS. 251.
- ❑ [Tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf](#). (s. f.). Recuperado 19 de julio de 2021, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf
- ❑ [V11n12_a02.pdf](#). (s. f.). Recuperado 28 de junio de 2021, de http://www.scielo.org.bo/pdf/rcti/v11n12/v11n12_a02.pdf

EL RELACIONAMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL E INTERNA EN BOLIVIA Y SU CONTROL POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Flores Hoyos Miriam Gina^{a*}

^a Catedrática Carrera Derecho U.A.J.M.S

* **Correspondencia del autor:** miriamgina2000@Yahoo.es

RESUMEN

Cuando se trata del relacionamiento de la normativa internacional e interna, en el orden jurídico internacional, hay normas expresas y una jurisprudencia uniforme respecto a la prevalencia de la norma de derecho internacional ante un conflicto con una norma de derecho interno, cuando este conflicto debe ser resuelto por el orden jurídico internacional; esta situación varía en los órdenes jurídicos nacionales, ya que hay constituciones que otorgan primacía al derecho internacional, otras no dicen al respecto, y constituciones como la de Bolivia, que dejan en claro la supremacía constitucional, el orden jerárquico normativo y la forma en que se integra la normativa internacional a la interna, conforme establecen los arts. 410, 256, 13 y 196 I de la Constitución Política del Estado Plurinacional; asimismo la norma constitucional establece el control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional. Por ello nos fijamos como objetivo general, analizar el relacionamiento de la normativa internacional y la normativa interna establecido en la Constitución Política del Estado; la interpretación constitucional y el control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del Tribunal Constitucional, para lo que aplicamos el mé-

todo jurídico empleando técnicas de revisión documental que permiten precisar conceptos y realizar un estudio del texto constitucional vigente y sustentar, de esa forma, dicho relacionamiento y realzar el rol del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución.

Palabras clave:

Relacionamiento, normativa internacional y normativa interna, control, Tribunal Constitucional Plurinacional Bolivia.

ABSTRACT

When it comes to the relationship of international and internal regulations, in the international legal order, there are express norms and a uniform jurisprudence regarding the prevalence of the norm of international law in the face of a conflict with a norm of internal law, when this conflict must be resolved by the international legal order; This situation varies in national legal orders, since there are constitutions that give primacy to international law, others do not say about it, and constitutions such as that of Bolivia, which make clear the constitutional supremacy, the normative hierarchical order and the way in

which international regulations are integrated into internal regulations, as established by arts. 410, 256, 13 and 196 I of the Political Constitution of the Plurinational State; likewise, the constitutional norm establishes the control of constitutionality and conventionality by the Plurinational Constitutional Court. For this reason, we set ourselves as a general objective, to analyze the relationship of international regulations and internal regulations established in the Political Constitution of the State; the constitutional interpretation and the control of constitutionality and conventionality by the Constitutional Court, for which we apply the legal method using documentary review techniques that allow us to specify concepts and carry out a study of the current constitutional text and support, in this way, said relationship and enhance the role of the Constitutional Court as the highest interpreter of the Constitution.

Keywords:

Relationship, international regulations and internal regulations, control, Bolivia Plurinational Constitutional Court.

1. INTRODUCCIÓN

Cuando nos referimos al relacionamiento de la normativa internacional e interna, necesariamente nos remontamos a las viejas escuelas monista y dualista, cuyo debate, pese a su antigüedad, no pierde actualidad, ya que es ahora frecuente retomar este viejo debate para solucionar en los estrados judiciales los conflictos que se presentan en las distintas áreas del derecho y, en especial, en la jurisdicción constitucional. Si bien en el orden jurídico internacional hay normas expresas y una jurisprudencia uniforme, respecto a la prevalencia de la norma de derecho internacional ante un conflicto con una norma de derecho interno, cuando este conflicto debe ser resuelto por el orden jurídico internacional; situación que varía en los órdenes jurídicos nacionales, ya que hay constituciones que otorgan primacía al derecho internacional, otras mencionan al derecho internacional en la enumeración del derecho aplicable,

pero sin establecer jerarquía, otras no dicen al respecto, y constituciones como la de Bolivia que nos dejan muy en claro la supremacía constitucional y el orden jerárquico normativo conforme al mandato constitucional establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado Plurinacional; y cuando sean tratados internacionales de derechos humanos que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, el art. 256 refiere que se aplicarán de manera preferente a la Constitución, y que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables; por su parte el art. 13 refiere que los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno, y que los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia; por su parte el artículo 196.I. de la Constitución Política del Estado, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. El control de convencionalidad también está a cargo del Tribunal Constitucional, el que consiste en el sometimiento de las normas constitucionales, leyes y demás disposiciones que emanan del Órgano Ejecutivo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), a las normas del Sistema Interamericano, y a la interpretación que realiza la Corte Interamericana de esa normativa; debiendo verificarse en la resolución de un caso concreto, si el derecho interno es compatible con el derecho internacional. No cabe duda que en nuestro ordenamiento jurídico, la supremacía constitucional es incuestionable; el rol del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución y su máximo intérprete, lo obliga

a ser infalible en sus fallos, que no tienen recurso ulterior.

Nos fijamos como objetivo general en este artículo, analizar la normativa constitucional que regula el relacionamiento de la normativa interna e internacional en Bolivia, los criterios de interpretación constitucional, el control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, y realzar el rol que tiene el Tribunal Constitucional como máximo in-

térprete de la Constitución; para ello, se iniciará con una descripción general del relacionamiento de la normativa internacional con la normativa interna en Bolivia, conforme a lo establecido por la Constitución Política del Estado, para luego referir a la interpretación constitucional y al control de constitucionalidad y convencionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete y guardián de la Constitución.

2. RELACIONAMIENTO DE LA NORMATIVA INTERNACIONAL CON LA NORMATIVA INTERNA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

La relación existente entre la normativa internacional e interna, y el debate entre las viejas escuelas monista y dualista, es un tema que, pese a su antigüedad, no pierde actualidad, ya que es ahora frecuente retomar ese clásico debate para solucionar en los estrados judiciales los conflictos que se presentan en las distintas áreas del derecho y, en especial, en la jurisdicción constitucional. Esta discusión nos lleva a un cuestionamiento de carácter teórico respecto a que si el derecho internacional y las normas internas forman parte de un solo orden legal, o forman dos sistemas jurídicos distintos que existen en forma paralela, que sustentan las escuelas monista y dualista respectivamente; y asimismo nos lleva a un cuestionamiento de carácter práctico, respecto a qué normas se aplican ante un conflicto entre normas de derecho internacional y normas de derecho interno ante un tribunal internacional o uno nacional, lo cual nos lleva a conocer el proceso de incorporación del derecho internacional al derecho interno.

Los monistas son aquellos que abogan por la existencia de un solo Derecho, para ellos tanto el derecho internacional como el doméstico, forman parte de un todo jerárquicamente ordenado. En la otra mano encontramos a los dualistas, quienes afirman que lo que pasa es que hay dos clases de

Derecho: uno que rige las conductas nacionales en un territorio determinado y otro que regula la actuación de los Estados como miembros de la comunidad internacional. (Kalyvas and Kalyvas 2005)

La concepción monista que defiende la primacía del derecho internacional, y la noción de soberanía debe ser entendida con un poco de la relatividad y dependiente de orden internacional (esta concepción fue desarrollada principalmente por la escuela de Viena, sobre todo por Hans Kelsen en su libro *Teoría Pura del Derecho*). La teoría dualista sostiene que el derecho internacional y el derecho interno son dos sistemas separados e independientes que no se confunden. De acuerdo con la teoría dualista, trata del derecho internacional con las relaciones entre Estados, mientras que el derecho interno regula las relaciones entre particulares. Esta teoría considera también que el derecho interno depende de la voluntad unilateral del Estado, mientras que el derecho internacional depende de la voluntad común de varios Estados. Esta teoría conduce a la llamada «teoría de la incorporación», que dice que para que una norma internacional sea aplicada en el contexto interno del Estado, es necesario que esta norma sea convertida en ley, habiendo así la incorporación al ordenamiento jurídico del Estado, teoría estu-

diada primeramente por Heinrich Triepel (Gasparoto n.d.).

Para la doctrina monista, el derecho internacional es una concepción unitaria de todo el derecho, al cual se subordinan los ordenamientos jurídicos internos de los Estados con la incorporación automática de las normas internacionales al derecho interno. Todo el derecho es una unidad normativa jerárquica, y que dentro de esta jerarquía el derecho internacional encuentra en jerarquía superior respecto del derecho interno, en tanto que, para la doctrina dualista, el derecho internacional público y el derecho interno forman un solo sistema, pero son separados e independientes; tienen ámbitos de aplicación diferentes y sujetos diferentes. El derecho internacional se basa en la voluntad de varios Estados y el derecho interno en la soberanía Estatal. Estas viejas teorías, y el clásico debate entre la doctrina monista y dualista, hoy en día son motivo de discusiones, y su interpretación especialmente en la jurisdicción constitucional es muy importante en la vida de los Estados. Si bien en el orden jurídico internacional no cabe mayor discusión puesto que hay normas expresas y una jurisprudencia uniforme, respecto a la prevalencia de la norma de derecho internacional ante un conflicto con una norma de derecho interno, cuando este conflicto debe ser resuelto por el orden jurídico internacional; situación que varía cuando el conflicto se da en la jurisdicción doméstica de los Estados, ya que hay constituciones que otorgan primacía al derecho internacional, otras mencionan al derecho internacional en la enumeración del derecho aplicable, pero sin establecer jerarquía, otras no dicen al respecto, y constituciones como la de Bolivia que nos dejan muy en claro la supremacía constitucional y el orden jerárquico normativo conforme al mandato constitucional establecido en el los arts. 410 , 256, 13 y 196 I de la Constitución Política del Estado Plurinacional. El derecho internacional no asume una posición, ni dualista, ni monista cuando el conflicto se da en los órdenes internos de los Estados, y no establece la manera en que debe in-

corporarse la norma internacional a la normativa interna, dejando este asunto a la normativa doméstica de los Estados que, por lo general, regulan este relacionamiento en sus constituciones; si el derecho internacional deja claramente establecido que los Estados deben cumplir con las obligaciones internacionales válidamente contraídas, si un Estado suscribe un tratado, debe aunque sea modificar su normativa interna para cumplir con ese compromiso internacional.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado de 2009, es la norma suprema del ordenamiento jurídico y tiene como funciones esenciales, el establecer y conservar la unidad política del Estado, para lo que se han instituido los órganos que permitan el cumplimiento de sus fines, estos son: el Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo, el Órgano Judicial y el Órgano Electoral; para hacer cumplir el orden constitucional, la Constitución requiere gozar de supremacía con relación a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, tal es así que la Quinta Parte de la Constitución consta de dos artículos únicamente, donde se establecen la jerarquía normativa en el art. 410 y la reforma de la constitución en el art. 411. El art. 410 establece además de la supremacía constitucional, la jerarquía normativa y el bloque de constitucionalidad; donde se refiere que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Asimismo, refiere el bloque de constitucionalidad integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país; y por último establece la jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los

decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Sin embargo, este orden jerárquico es modificado por la misma Constitución que, en su art. 256, refiere que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; y que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

La supremacía constitucional significa que las normas constitucionales deben aplicarse con preferencia a cualquier otra norma; que todas las normas del ordenamiento jurídico deben interpretarse conforme a la unidad de las normas constitucionales, y no pueden ser contrarias a la Constitución, ya que en este caso deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico; asimismo se tiene que la jurisprudencia constitucional tiene preeminencia sobre las fuentes ordinarias, así lo ha reconocido la Sentencia Constitucional 0031/2006 de 10 de mayo de 2006 que sostiene:

“El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos...”

El orden jerárquico establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, define cuál será la normativa que debe ser aplicada con preferencia cuando existe contradicción, diferencias en su interpretación, u otro tipo de conflicto en leyes, decretos y demás resoluciones. Debe tomarse en cuenta que las normas constitucionales son también los tratados internacionales sobre derechos humanos y las normas de derecho comunitario, que forman una unidad normativa con la Constitución.

En Bolivia, los tratados internacionales sobre derechos humanos son normas de jerarquía constitucional, siendo su supremacía el criterio que regula sus relaciones con las normas ordinarias del sistema jurídico, jerarquía que es modificada por mandato de la misma Constitución en su art. 256, que establece que los tratados e instrumentos de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se haya adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

El bloque de constitucionalidad es una figura legal que prevé que existen normas que sin formar parte del texto constitucional, deben considerarse incorporadas al mismo, teniendo la misma jerarquía y validez que la Constitución; forman parte del bloque de constitucionalidad tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados, como son los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros; y son normas de derecho comunitario ratificadas por Bolivia: la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la Comunidad Andina de Naciones (CAN); el Mercado Común del Sur (Mercosur). La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, a diferencia de las anteriores constituciones, reconoce de manera categórica que las normas de derecho

comunitario integran el bloque de constitucionalidad, cuando refiere en su art. 410 párrafo II, que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, y que el bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas de derecho comunitario, ratificados por el país. El Tribunal Constitucional ante la necesidad de protección de los derechos humanos dimensiona los alcances del bloque de constitucionalidad en la sentencia constitucional 110/2010, donde amplía los alcances del bloque de constitucionalidad a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, en la integración de normas de derecho internacional a la normativa interna en el ámbito de derechos humanos, a la luz del bloque de constitucionalidad, tiene relevancia la sentencia constitucional 617/2016-S2 donde se ha desarrollado la doctrina de la tutela reforzada en favor de grupos vulnerables que requieran una protección constitucional reforzada, cuando se advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, ante la evidente lesión de derechos, donde se establece:

En el contexto anterior, el grado de vulnerabilidad de las personas depende de distintos factores, ya sean estos físicos, económicos, sociales y políticos, de ahí que surge la necesidad de identificar grupos en mayor grado de vulnerabilidad para adoptar medidas que mitiguen los efectos de las lesiones a sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada; es decir, para personas con capacidades especiales o diferentes (discapacitados); para la minoridad (niños, niñas y adolescentes); para pueblos indígena originario campesinos, así como afrodescendientes; personas de la tercera edad o adultos mayores; mujeres en estado de gestación; y, personas con enfermedades

graves o terminales. Debiendo tomarse en cuenta el presente razonamiento efectos de la reconducción o reconversión de acciones. (Anon n.d.)

Respecto a los derechos fundamentales y garantías, el art. 13 de la Constitución Política del Estado refiere que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; y que los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados y que su clasificación no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. En cuanto a los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno, y asimismo esta norma constitucional establece que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Los derechos fundamentales quedarían en un mero enunciado si es que la norma constitucional no pondría a disposición los medios o instrumentos para que los habitantes puedan defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; por lo que las garantías constitucionales, son en sentido jurídico, el conjunto de normas, métodos, mecanismos, e instrumentos de carácter procesal que la misma Constitución establece para asegurar la efectiva defensa de los derechos, y de esta manera reestablecer el orden constitucional. Estas garantías se encuentran reguladas en el art. 109 que refiere que todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, y que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley. Así se tiene que las acciones de defensa han sido instituidas para la tutela oportuna de los derechos humanos ante la jurisdicción constitucional,

siendo éstas: la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular.

Para reclamar por normas que son consideradas inconstitucionales, que van en contra de derechos establecidos por la Constitución Política del Estado, ésta regula el mecanismo de las acciones de inconstitucionalidad, que tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución, acciones establecidas en el art. 101 de la Ley del Tribunal Constitucional, siendo

las mismas: la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto y la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto vinculada a un proceso judicial o administrativo; es así que cuando ocurre vulneración de los derechos reconocidos por la Constitución o por tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados, los ciudadanos bolivianos podemos acudir a la jurisdicción constitucional en su defensa, correspondiendo al Tribunal Constitucional como máximo intérprete y guardián de la Constitución, efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales.

3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En Bolivia, está claramente establecido en la Constitución Política del Estado de 2009, el relacionamiento de la normativa internacional con la normativa interna y el lugar que ocupan los tratados y convenios internacionales en la jerarquía normativa interna; sin embargo de ello, al momento de su interpretación, sea por el Tribunal Constitucional o por otra autoridad jurisdiccional, se requiere del procedimiento de la interpretación, labor que cuando se trata del Tribunal Constitucional, en su rol de intérprete supremo de la Constitución, adquiere un valor especial, porque sus decisiones son vinculantes para todos los jueces y tribunales, y en algunos casos tiene efectos erga omnes o derogatorios de las leyes, lo cual le da a la jurisprudencia constitucional el valor de una fuente del derecho, y al Tribunal Constitucional Plurinacional un inmenso poder frente a los otros intérpretes de la Constitución, al ser el delegado del poder constituyente para interpretar la constitución, sus decisiones y sentencias son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, por esta razón es necesario que el Tribunal Constitucional sea infalible en sus fallos, para lo cual debe realizar una labor interpretativa velando por la supremacía constitucional, y

precautelando el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. Los criterios de interpretación constitucional son variados, y para referirnos a estos, previamente diremos lo que se entiende por interpretación en general, según lo refiere el profesor Francisco Javier Díaz Revorio.

La interpretación en general, es un proceso que conduce a determinar el significado del significante, el significado es un signo sensible y el significado es una materia que se trata de transmitir con ese signo; se trata de un proceso comunicativo, quien emite no es el dueño de la comunicación, pues cada receptor lo va a interpretar de una manera diferente, la interpretación no consiste en descubrir la voluntad del emisor del mensaje, sino determinar el significado del significante (Díaz Revorio, 2021).

La interpretación constitucional, si bien tiene características propias, comparte los métodos de la interpretación jurídica; cuando damos lectura a una ley o a la Constitución, tratamos de conocer su significado, para esta labor, que la realiza un ciudadano común, o un juez, se recurre a los métodos tradicionales de la interpretación del derecho en general, los que son: el literal, el histórico, el teleológico y el sistemático.

Desde luego, la interpretación jurídica comparate con cualquier proceso interpretativo la finalidad de tratar de determinar el significado de textos lingüísticos, pero presenta como nota específica el que los textos jurídicos contienen normas, de forma que el “significado” del enunciado lingüístico es una norma jurídica, entendida esta –sin que sea posible ahora un análisis más exhaustivo de este concepto- como mandato o prohibición dirigido a poderes públicos o a ciudadanos, y cuyo incumplimiento es objeto de una respuesta mediante una sanción jurídica (Díaz Revorio 2016).

En cambio, la Constitución tiene sus características propias, pues es la ley fundamental a la que están sometidos gobernantes y gobernados, enmarca las actuaciones de todos los ciudadanos y las del legislador, y también se ha visto a través de la historia que las constituciones tienen un fuerte componente político, el mismo que influye también en su interpretación. Asimismo, al estar sustentada en principios y valores, y contener al mismo tiempo reglas, no es fácil tarea su interpretación, ni la utilización de métodos, siendo un recurso en la interpretación constitucional los criterios tradicionales. “Estos criterios o reglas tradicionales fueron formulados por Savigny: criterio gramatical, sistemático, histórico y teleológico”. (Corte de Justicia de la Nación Av Jost Marfa Pino and Centro n.d.).

Los Estados modernos se caracterizan por su ordenamiento jurídico constitucionalizado, con sometimiento del poder político y órganos del Estado, y demás leyes y resoluciones al mandato constitucional, en cuyo texto se tienen principios y valores que requieren de la interpretación constitucional, no siendo suficientes los criterios tradicionales de interpretación.

Además de los criterios tradicionales de interpretación, el Profesor Francisco Javier Díaz Revorio refiere: La utilización del llamado criterio evolutivo posee mayor trascendencia en la interpretación constitucional, dado que la Constitución

ha de tener una especial pretensión de permanencia y estabilidad, como norma fundamental y suprema de un sistema político y social llamada a perdurar en el tiempo; y esta permanencia no sería posible si su interpretación no se realizase teniendo en cuenta la realidad social a la que ha de aplicarse. Por ello se ha destacado la importancia de una “interpretación evolutiva” del texto normativo supremo, que lo vaya adecuando a las cambiantes circunstancias sociales, políticas, económicas..., si bien sin llegar a tergiversar o ignorar el significado literal de sus preceptos. (Díaz Revorio 2016).

Los criterios y métodos para la interpretación constitucional son variados, y es cada vez mayor el número de constitucionalistas y estudios del derecho que se inclinan para esta difícil tarea, por el método de la ponderación, que parece ser el más adecuado cuando se trata de interpretar principios constitucionales. Los Estados que cuentan con Constituciones democráticas modernas, por lo general establecen dos categorías de normas constitucionales: las primeras, son las que constituyen y organizan los poderes u órganos del Estado; las segundas, comprenden las normas que limitan al poder estatal y protegen a los ciudadanos mediante el reconocimiento de sus derechos fundamentales. El Estado ejerce el poder de gobernar, dirigir, dictar normas de conducta, etc. frente al cual el ciudadano se encuentra en una relación de subordinación y obediencia, ya que el Estado ejerce un poder de dominación irresistible y tiene los mecanismos de coacción para que se cumplan sus mandatos; por eso es que en las Constituciones democráticas deben protegerse los derechos de los gobernados, poniendo límites a ese poder estatal mediante el reconocimiento constitucional de sus derechos. Podemos decir que un Estado garantiza los derechos fundamentales de los gobernados, cuando estos no sienten temor si se les toca la puerta a las 7:00 a.m., abrirán la misma con la certeza de que alguien les está buscando por cualquier razón, y no sentirán temor de que le tocan la puerta para detenerlos;

la democracia se la vive día a día cuando los gobernados saben que los poderes del Estado están actuando en el marco de la Constitución.

Para la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos se requiere realizar una ponderación entre los principios constitucionales, labor que realiza el Tribunal Constitucional en el control de constitucionalidad de la ley, y también realizan esta labor los jueces ordinarios para resolver los asuntos de su competencia. La ponderación de principios jurídicos significa preferir un derecho fundamental sobre otro; y así se puede dar efectiva protección a los derechos fundamentales en caso de que uno entre en conflicto con el otro. Por esta razón, se dice que entre los criterios más adecuados cuando se da conflicto entre principios que se refieren a derechos fundamentales, es el de la ponderación, el mismo que ha sido hábilmente desarrollado por Robert Alexy en su obra: *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, quien refiere:

En el derecho constitucional alemán, la ponderación es una parte que exige un principio más amplio; el de proporcionalidad. Éste se compone de tres partes: los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización. Los derechos fundamentales son mandatos de optimización, como tales son normas de principio que ordenan la realización de algo en la más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales y jurídicas. La ley de ponderación expresa que optimizar en relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que ponderar. La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro (Alexy n.d.).

También hay un nuevo criterio, que se considera por los doctrinarios del derecho un modo de consecuencia o corolario de la ponderación, se trata del principio de proporcionalidad, que es un criterio que permite determinar si la restricción de un derecho-principio determinado es o no legítima, es decir, cuando una “afectación” a un derecho se convierte en una “vulneración” del mismo. Para que esa restricción, normalmente como consecuencia de la intervención legislativa, sea legítima, ha de superar un triple test, que consiste en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida; en todo caso, se aprecia así que la proporcionalidad puede enmarcarse en un método de ponderación, pero hay claras diferencias entre ambas. La ponderación sirve para resolver conflictos entre principios constitucionales y sería un método o criterio; la proporcionalidad sirve más bien para valorar la constitucionalidad de leyes, normas o actos infra constitucionales, en la medida en que afectan o restringen derechos-principios constitucionales. (Díaz Revorio, 2016).

En Bolivia ocurre una situación peculiar, en cuanto a los criterios de interpretación que debe utilizar el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que el art. 196 II de la Constitución Política del Estado establece: en su función interpretativa, debe aplicar como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto; de este mandato constitucional, se puede deducir que imperan el método histórico y el literal, sin embargo, esto no impide que el Tribunal Constitucional pueda utilizar otros criterios y métodos de interpretación para llegar a un resultado justo en su resoluciones, o restablecer derechos y garantías. El mismo Tribunal Constitucional en la sentencia constitucional 0137/2013 estableció que los métodos interpretativos señalados por la Constitución no son excluyentes de otros métodos que puedan ser útiles de la doctrina constitucional, la jurisprudencia constitucional comparada, y de

los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, la sentencia constitucional 01/2020 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, hace referencia a los criterios de interpretación contenidos en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, donde se resalta el principio de unidad de la Constitución, y se explica los alcances y contenido de la voluntad del constituyente y así como la interpretación sistemática que habilita el Código Procesal Constitucional, donde además

se refiere que la interpretación constitucional también debe obedecer a los principios, como el de unidad por el que la interpretación no puede realizarse de forma aislada, y el de corrección funcional por el que la interpretación no debe interferir el ámbito de las funciones asignadas por la Constitución a los órganos del poder público, también se hace referencia a otros métodos de interpretación y no deja de lado los principios, fines y funciones del Estado.

4. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL Y EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD

En Bolivia, podemos decir que el modelo de control constitucional es el concentrado, se ha instituido un Tribunal Constitucional de carácter plurinacional, la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 196 I, establece que tiene una triple función, con alcances concretos, estas funciones son: velar por la supremacía de la Constitución, a través del ejercicio del control constitucional, para precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos. Las sentencias constitucionales 1227/2012 y 2143/2012 entre otras, establecen que Bolivia adoptó en la nueva Constitución de 2009, un sistema plural concentrado de control de constitucionalidad. Como lo refiere el constitucionalista boliviano Alan Vargas Lima:

El modelo constitucional boliviano basado en el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, tiene características específicas que lo diferencian de los demás modelos constitucionales. Se ha llegado a conformar un sistema plural de constitucionalidad con bases notorias en el sistema jurisdiccional concentrado de control de constitucionalidad que estuvo vigente hasta antes de la aprobación del nuevo texto constitucional, con un nuevo componente plural e inclusivo, cuyo objetivo es asegurar la vigencia del pluralismo como elemento fundante del Es-

tado, y con la finalidad de garantizar a través de la interpretación constitucional, el modelo de constitucionalismo fuerte basado en la justicia y la igualdad. El Tribunal Constitucional se encuentra en la cúspide del sistema jurisdiccional plural de control de constitucionalidad y es el máximo garante, tanto del bloque de constitucionalidad como de los derechos fundamentales. (Anon n.d.)

El Tribunal Constitucional ejerce el control de constitucionalidad plural en tres dimensiones: control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; control de competencias y control normativo de constitucionalidad; en cuanto al control de convencionalidad, de conformidad a los artículos 13 y 256 de la Constitución, esta labor recae en el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe ejercer el control de convencionalidad en las causas sometidas a su conocimiento; este es el mecanismo por el que los Estados pueden concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, el mismo que se efectúa mediante la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana del Derechos Humanos.

El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad tienen objetivo diferente, el pri-

mero busca dar primacía a la Constitución, en tanto que el segundo pretende asegurar la primacía convencional. En Bolivia, el control de constitucionalidad está a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien tiene el deber de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. El art. 196 I de la CPE establece que el Tribunal Constitucional, tiene tres tareas: velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; y que, en su función interpretativa, aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. Para desarrollar esta labor, el Tribunal Constitucional goza de independencia de los cuatro órganos que integran el poder público, y tiene las competencias previstas por el art. 202 de la CPE y desarrolladas por la Ley del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional.

El control de convencionalidad del Pacto de San José de Costa Rica, lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos sometidos a su jurisdicción, y siendo que Bolivia aprobó y ratificó la Convención suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, mediante Ley N.º 1430, de 11 de febrero de 1993, ha asumido el compromiso internacional de respetar y dar garantías para que sean respetados los derechos en ella reconocidos y tiene el deber de controlar su cumplimiento; labor que de conformidad a los artículos 13 y 256 de la Constitución, recae en el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe ejercer el control de convencionalidad en las causas sometidas a su conocimiento; este es el mecanismo por el que los Estados pueden concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, el mismo que se efectúa mediante la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la

Convención Americana de Derechos Humanos.

Además del control concentrado de “convencionalidad” que realiza la CIDH como parte de su competencia, existe otro tipo de control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los jueces y órganos de administración de justicia nacionales o domésticos de los Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH, y con mayor intensidad los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. (FerrEr Mac-GrEGor 2011).

En mérito al compromiso asumido en el ámbito internacional, los Estados signatarios de la Convención tienen el deber de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos y libertades en el ámbito interno, mediante sus mecanismos de control por los órganos de administración de justicia interna y a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de los Derechos Humanos. “El control de convencionalidad es consecuencia del deber de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. (Carbonell n.d.)

El control de convencionalidad es el sometimiento de las normas previstas por la Constitución en el orden interno, las leyes y disposiciones que emanan del Órgano Ejecutivo, a una comparación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y a las normas que emanan del mismo como resoluciones, declaraciones y su jurisprudencia.

La fuerza normativa de la CADH, alcanza a la interpretación que de ella realice la Corte IDH (...). La interpretación emprendida por el tribunal interamericano a las disposiciones, adquiere la misma eficacia que poseen estas, ya que en realidad las “normas convencionales” constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como órgano judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación del corpus juris interamericano (...). El resultado de la interpretación de la Convención

Americana, conforma la jurisprudencia de la misma; es decir constituyen normas que derivan de la CADH, de lo cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene que tiene dicho tratado internacional. (FerrEr Mac-GrEGor 2011)

Tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13 IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que esta interpretación de tratados y convenios internacionales, y en este caso de la CADH, no es discrecional.

El rol del Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de la Constitución es claro, y siendo que sus resoluciones no tienen recurso ulterior, en su delicada labor deben ser infalibles, pues el respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos están en última instancia en manos de estos Magistrados y Magistradas, elegidos mediante sufragio universal en Bolivia.

5. CONCLUSIONES

El relacionamiento de la normativa internacional con la norma interna boliviana está claramente establecido en el art. 410 de la Constitución Política del Estado, por el que los tratados y convenios internacionales ratificados se encuentran en orden jerárquico por debajo de la Constitución y por encima de las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena; así como de los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; asimismo, esta norma constitucional establece que forman parte del bloque de constitucionalidad los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados, los que sin formar parte del texto constitucional se consideran incorporados al tex-

to constitucional, teniendo la misma jerarquía y validez que la Constitución. Cuando los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, ratificados o a los que se hubiere adherido Bolivia, declaren derechos más favorables que los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente a la Constitución, conforme lo establece el art. 256 de la misma Constitución.

Respecto a la incorporación del derecho internacional a la normativa interna, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado jurisprudencia, como la contenida en la sentencia constitucional 110/2010-R por la que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ante la necesidad de protección de los derechos humanos amplía los alcances del bloque de constitucionalidad a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, y son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno. Asimismo, en el ámbito de derechos humanos, la sentencia constitucional 617/2016-S2 ha desarrollado la doctrina de la tutela reforzada en favor de grupos vulnerables que requieran una protección constitucional reforzada, cuando se advierte que el contenido de la demanda permite adecuar y reconducir a otra acción tutelar, ante la evidente lesión de derechos, donde se establece interpretación que se efectúa a la luz del bloque de constitucionalidad:

La interpretación constitucional en Bolivia ha sido confiada por el poder constituyente y constituido, a un solo órgano, el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien por mandato del art 196 de la CPE debe velar por la supremacía de la Constitución, debiendo aplicar como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto. Estos criterios de interpretación han sido ampliados por el Código Procesal Constitucional cuando refiere que la interpretación constitucio-

nal también puede ser sistemática y según los fines establecidos en los principios constitucionales. El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de los criterios de interpretación para la norma constitucional, ha emitido la sentencia constitucional Nro. 01/2020, que hace referencia a la interpretación constitucional que realiza en Tribunal, donde se indica que los criterios de interpretación están contenidos en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, donde se resalta el principio de unidad de la Constitución, y se explica los alcances y contenido de la voluntad del constituyente y así como la interpretación sistemática que habilita el Código Procesal Constitucional, y se refiere que la interpretación constitucional también debe obedecer a los principios de unidad, de corrección funcional, y también se refiere a otros métodos de interpretación y no deja de lado los principios, fines y funciones del Estado.

El control de constitucionalidad en Bolivia está a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad, y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, y para desarrollar esta labor, goza de independencia de los cuatro órganos que integran el poder público. El control de convencionalidad del Pacto de San José de Costa Rica, lo realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos sometidos a su jurisdicción, y siendo que Bolivia aprobó y ratificó la Convención, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, mediante Ley N.º 1430, de 11 de febrero de 1993, ha asumido el compromiso internacional de respetar y dar

garantías para que sean respetados los derechos en ella reconocidos, y tiene el deber de controlar su cumplimiento; labor que recae en el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien debe ejercer el control de convencionalidad en las causas sometidas a su conocimiento; este es el mecanismo por el que los Estados pueden concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, el mismo que se efectúa mediante la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales con la Convención Americana del Derechos Humanos, en el marco de sus estándares de aplicabilidad y de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional como encargado del control de constitucionalidad y convencionalidad e intérprete supremo de la Constitución, adquiere un valor especial en el ordenamiento jurídico boliviano, porque sus decisiones son vinculantes para todos los jueces y tribunales, y en algunos casos tiene efectos erga omnes o derogatorios de las leyes; en contra de sus resoluciones no cabe recurso ulterior, lo cual le da a la jurisprudencia constitucional el valor de una fuente del derecho, y al Tribunal Constitucional Plurinacional un inmenso poder frente a los otros intérpretes de la Constitución. Los ordenamientos jurídicos no suelen incorporar mecanismos de control sobre el Tribunal Constitucional, por lo que sus resoluciones deben ser infalibles, pues el respeto de los derechos y garantías de los ciudadanos están en última instancia en manos de estos Magistrados y Magistradas, elegidos mediante sufragio universal en Bolivia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ❑ Alexy, R. (2010). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. In El canon neoconstitucional (pp. 106-116). Trotta Alexy, Robert. n.d. “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad *.”
- ❑ Anon. n.d. “La Evolución de La Justicia Constitucional En Bolivia. Apuntes Sobre El Modelo de Control Concentrado y Plural de Constitucionalidad - Dialnet.” Retrieved September 5, 2021a (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5772792>).
- ❑ Anon. n.d. “La Reconducción de Las Acciones Constitucionales, Está Reservada Para Grupos Que Demanden Una Protección Constitucional Reforzada | TCP | Tribunal Constitucional Plurinacional.” Retrieved September 5, 2021b (<https://tcpbolivia.bo/tcp/?q=content/la-reconduccion-de-las-acciones-constitucionales-esta-reservada-para-grupos-que-demanden-una>).
- ❑ Carbonell, Miguel. n.d. INTRODUCCIÓN GENERAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.
- ❑ Corte de Justicia de la Nación Av Jost Marfa Pino, Suprema S., and Col Centro. n.d. Sistema Del Derecho Romano Acrual Tomo l Esta Edicibn Facsknilar y Sus Caracterfsticas Son Propiedad de La.
- ❑ Díaz Revorio, Francisco Javier. 2016. “Interpretación de La Constitución y Juez Constitucional.” REVISTA IUS 10(37). doi: 10.35487/rius.v10i37.2016.7.
- ❑ FErrEr Mac-GrEGor, Eduardo. 2011. “INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. EL NUEVO PARADIGMA PARA EL JUEZ MEXICANO*.” Estudios Constitucionales 9(2):531–622.
- ❑ Gasparoto, Ana Lucía. n.d. “El Principio de La Primacía de La Norma Más Favorable a La Persona.”
- ❑ Kalyvas, Andreas, and Andreas Kalyvas. 2005. “Soberanía Popular, Democracia y El Poder Constituyente.” Política y Gobierno 12(1):91–124.

EL PROCESO CONTENCIOSO EN BOLIVIA, UNA TAREA INCONCLUSA

López Centellas Eduardo Alberto^{a*}

^a *Ex Vicedecano, Abogado y docente de Derecho Constitucional y Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad “Juan Misael Saracho”.*

* **Correspondencia del autor:** edual_loce@hotmail.com

Resumen:

Probablemente varios juristas bolivianos se han interesado en efectuar una relación histórica del camino que ha recorrido el “Proceso Contencioso Administrativo” con cuyo instrumento jurídico se efectúa el Control de la Administración por los Órganos Jurisdiccionales, en gran parte de las legislaciones europeas y latinoamericanas.

Por este motivo, el presente trabajo no obedece a efectuar una historia de dicho instituto, sino un análisis crítico de la pretendida construcción de esta institución jurídica en Bolivia que no ha evolucionado hasta un nivel necesario, para constituirse en instrumento idóneo en la defensa de los intereses del administrado ante el Poder de la Administración Pública y el Estado, como ocurrió y ocurre en los países de las regiones mencionadas.

Palabras clave: Proceso contencioso administrativo, control de la administración pública por órganos jurisdiccionales, actos administrativos, derechos de los administrados..

Abstract

Probably several Bolivian jurists have been interested in making a historical account of the path taken by the “Contentious Administrative Process” with whose legal instrument the Control of the Administration is carried out by the Jurisdictional Bodies, in a large part of the European and Latin American legislation.

For this reason, the present work is not intended to carry out a history of said institute, but rather a critical analysis of the alleged construction of this legal institution in Bolivia, which has not evolved to a necessary level, to become an ideal instrument in the defense of the interests of the administered before the Power of the Public Administration and the State, as it happened and it happens in the countries of the mentioned regions.

Keywords: Contentious-administrative process, control of public administration by jurisdictional bodies, administrative acts, rights of those administered.

1. ANTECEDENTES.

No cabe duda de que los escenarios en los que se violentan los Derechos Humanos con mayor frecuencia, son los espacios en los que se desenvuelve la Administración Pública, instancias en las que sus ejecutivos y funcionarios —en su calidad de servidores públicos—, toman decisiones, pronuncian resoluciones o realizan determinados actos administrativos, apartándose del ordenamiento jurídico vigente y en los que sus decisiones administrativas ocasionan perjuicios económicos y morales, por acción u omisión, en el cumplimiento de determinados reglamentos e institutos jurídicos establecidos.

Tampoco es extraño que esta situación que se ha vivido de manera permanente desde la aparición del Estado, se perpetuará en el tiempo como una forma de organización social, al grado de que quienes detentan el ejercicio del poder público de manera circunstancial, abusan de ese poder, para someter a los administrados al sufrimiento, a través de la corrupción y la indignidad como su expresión más crítica. Una realidad que se ha experimentado en la antigüedad, perdurando a través del tiempo, en la edad media, en la edad moderna y posteriormente, en la edad contemporánea, aunque se hubieran pretendido superar con las Revolución Inglesa del siglo XVII, con la Revolución Norteamericana y Francesa del siglo XVIII y luego con las revoluciones sociales y socialistas de los siglos XIX y XX, respectivamente.

La Revolución Francesa cuyo aporte más importante y significativo para la Comunidad Internacional fue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA, 1789), en su art. 15, estableció por primera vez, el derecho colectivo de la sociedad, enfatizando en la necesidad de “Pedir cuentas a todo Agente Público sobre su administración”, postulado a partir del cual surgió la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y/o

servidores públicos por el ejercicio de la función pública y que se constituyó en el preámbulo para que el año 1790 se instituyera la jurisdicción administrativa con la creación del Consejo de Estado (Conceil d’Etat), órgano autónomo destinado a administrar justicia en materia administrativa (OSSORIO, 1995, pág. 220).

En este contexto, el Consejo de Estado Francés, se constituyó en el promotor del control de la legalidad a la Administración pública, primero como un sistema de justicia retenida, con la formulación de propuestas de resolución que eran aceptadas o no por los órganos de administración competentes. Posteriormente, las facultades de revisión fueron delegadas por el Poder Ejecutivo, aplicándose con ello un sistema de justicia delegado, en el que la independencia de los órganos de fiscalización de los actos administrativos se incrementó considerablemente.

Más tarde, en otros países como España, se llegó a atribuir a los Tribunales de Justicia la tarea de controlar los actos de la Administración Pública, constituidos bajo un Orden Jurisdiccional Independiente.

Avanzado el siglo XIX y evolucionada la experiencia de este instituto procesal, surge la discusión teórica respecto al contencioso, en el propósito de establecer si éste se constituye como un recurso, como una acción o un procedimiento. Una vez que se inicia como “revisión por el Poder Judicial de las resoluciones administrativas que emiten las entidades estatales” adquiere el carácter de recurso. Posteriormente surge el criterio de acción, porque se lo concibe como un derecho del ciudadano para demandar a los órganos jurisdiccionales en busca de la tutela, de ese modo lo contencioso administrativo no se configura como un recurso, sino como una acción que les corresponde ejercer a los ciudadanos para defender sus derechos e intereses afectados por la administración pública.

Sin embargo, la acción como derecho y facultad del ciudadano o del administrado, para demandar la intervención del órgano jurisdiccional, no resulta suficiente, en tanto a que una vez iniciada la demanda, se requieren regular los demás pasos a seguir. Y es que se considera importante establecer el procedimiento, las formalidades y fases, así como el análisis de pruebas, para la obtención de una resolución o sentencia del Poder Judicial. De este modo, el proceso contencioso viene a constituirse en un procedimiento de carácter técnico

co jurídico, con el que se controla la actuación de la Administración pública, dejando sin efecto sus actos administrativos, o se los mantiene por encontrarlos ajustados a derecho, estableciéndose sanciones en caso de probarse daños y perjuicios al administrado.

Mediante este proceso, se logró no solo avanzar en la finalidad de anular los actos administrativos; sino permitir que los administrados tengan la facultad de pedir el reconocimiento y la declaración de derechos.

2. CARÁCTER DEL PROCESO CONTENCIOSO COMO INSTITUTO JURÍDICO.

Como características de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Bolivia, insuficientemente implementada, poco conocida y recurrida por los juristas nacionales y administrados en general, pueden mencionarse las siguientes:

2.1. Constituye una Jurisdicción Especializada dentro del Poder Judicial

Que la ejercen determinados tribunales y jueces y a la que se encuentran sometidas ciertas personas del Derecho Administrativo y que juzga determinados actos de estas o relaciones jurídicas del Derecho Administrativo. A esta Jurisdicción no le corresponde conocer y resolver los procesos en general, ni están sometidos a ellos el conjunto de personas naturales y jurídicas, sino varios hechos y relaciones jurídicas que se generan entre la Administración Pública y los administrados.

2.2. Ejerce el Control de la Administración

Esta Jurisdicción ha sido concebida y creada para controlar a la Administración Pública y a la Actividad Administrativa, entendiéndose a la Administración desde un criterio material y orgánico.

El criterio material, se refiere a la “Responsabilidad de la Administración” es decir: a las consecuencias de una actividad administrativa, que

pone mayor énfasis en la actuación que tienen los funcionarios públicos que ejercen la actividad administrativa que en los Agentes de la Administración, entendiéndose que es más importante el proceso administrativo que las personas que lo administran.

El criterio orgánico, relacionado con los efectos de la jurisdicción contencioso administrativa, en la que se produce una clara diferenciación entre las personas jurídicas estatales, que se clasifican como personas de Derecho Público y personas de Derecho Privado.

Mediante el control a la Administración Pública, esta Jurisdicción hace justicia y tiene la facultad de pronunciar los siguientes fallos o sentencias (decisorios o resoluciones):

- ⦿ Declarar la nulidad de los actos ilegítimos o ilegales
- ⦿ Disponer el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas
- ⦿ Conocer el restablecimiento de daños por lesión inferida
- ⦿ Conocer el reclamo por la producción de los servicios públicos

2.3. Ejerce el control de la Actividad de los Entes Públicos

Compete a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no solo conocer los procesos de nulidad contra los actos administrativos de los entes de derecho público, cualquiera sea la naturaleza

de su objeto; sino conocer las demandas que por cualquier causa se intenten contra el Estado Central, los Departamentos y Municipios, o cualquier institución autónoma, sujeto público o empresa, en la cual las entidades públicas territoriales, ejercen un control decisivo y permanente, en cuanto a dirección o administración.

2.4. Ejerce el Control de la Legalidad y Legitimidad

La Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene por objeto controlar la legalidad y legitimidad de los actos de la Administración Pública del Estado, a partir de las siguientes figuras:

- ⊙ El Control de Legalidad, se produce con la competencia que tienen los órganos de esta jurisdicción, para “anular los actos administrativos contrarios a derecho, inclusive por desviación de poder”. Esta jurisdicción

controla los actos administrativos sometidos al principio de legalidad administrativa.

- ⊙ El Control de Legitimidad, se da no solo a los actos administrativos sino a los hechos, relaciones jurídico administrativas y el conjunto de actuaciones provenientes de la Administración Pública, sometidos a su control. Se entiende por la conformidad con el Orden Jurídico.

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO

Este tema tiene que ver con la esencia misma del Instituto, es decir que este proceso tiene como razón de ser: “Garantizar la tutela judicial efectiva a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y eso es precisamente lo que le da a esta jurisdicción su carácter subjetivo esencial, eliminando de raíz la vieja idea en torno a su naturaleza meramente revisora, pese a que tenga una referencia constitucional al respecto”.(LEDEZMA NARVAEZ, 2009)

de raíz la vieja idea en torno a su naturaleza meramente revisora, pese a que tenga una referencia constitucional al respecto”.(LEDEZMA NARVAEZ, 2009)

4. CONCEPTOS Y DEFINICIONES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- ⊙ “El Contencioso Administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico, que crea el acto de la autoridad administrativa, que vulnera derechos subjetivos o agrava intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haberse infringido aquélla, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses”. También se refiere a

una definición moderna que establece que el contencioso administrativo es “un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público ilegítimo”. (Dromi Casas)

- ⊙ El proceso contencioso administrativo, es un verdadero proceso de conocimiento, cuya función esencial es la de

contralor de la juridicidad de la administración pública y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. (Calderon Morales, 1966)

- ⦿ “Lo contencioso-administrativo es la contienda administrativa entablada ante la administración (pública, local

o municipal) y los particulares, en la que se discute la eficacia jurídica-legal de una resolución administrativa” (Nogueron Consuegra, 2013)

- ⦿ “El proceso contencioso administrativo, constituye la vía jurisdiccional de control de los actos de la administración pública, en el que las partes, en igualdad de condiciones, ante autoridad imparcial, hacen prevalecer sus derechos y pretensiones, e impugnan las resoluciones judiciales”. (Martinez Bravo, 2010)

5. DENOMINACIONES JURÍDICAS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Al Instituto de lo contencioso administrativo, se lo conoce también como recurso, acción, procedimiento, proceso y jurisdicción. Recurso, cuando se lo concibe como una revisión por el Poder u Órgano Judicial de la resolución administrativa que emite una Entidad Estatal; Acción, como un derecho de los ciudadanos de recurrir al Poder Judicial en busca de Tutela. Sin embargo, cuando se habla de Acción, es como referirse al inicio, y por ello resulta que el Procedimiento abarca las etapas o formalidades que siguen a la Acción materializada en una demanda; y con la idea del Procedimiento, nos quedamos con las formalidades y sus fases hasta obtener la decisión del Juez.

El Proceso, por el contrario, nos conduce a la finalidad de este instituto que es lograr la solución de un conflicto de intereses entre la Administración Pública y los particulares. Finalmente, lo más acertado resulta la denominación de Jurisdicción, puesto que ella alude a la facultad que confiere la ley de administrar justicia en contra y también a favor de la Administración Pública cuando así corresponda.

Acción que tiene por objeto la impugnación de resoluciones, normas o inactividades de un organismo administrativo. (Diccionario Panhispánico del español Jurídico, 2021)

6. DESARROLLO ALCANZADO EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La Jurisdicción Contencioso Administrativa tuvo su origen en la Revolución Francesa, sin embargo al ser un instituto jurídico procesal orientado a la defensa de los derechos del ciudadano y/o administrado frente al abuso del Poder que se produce en el ámbito de la Administración Pública a nivel mundial; entre los siglos XIX y XXI, se ha extendido, constitucionalizado e instituido en la mayor parte de los países de Europa y luego en América;

habiendo alcanzado los avances más notables en los siguientes países.

Latinoamérica

México, dispone de La Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo del 1° de diciembre de 2015, reguladora de estos juicios que se promueven ante el Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, contra las resoluciones administrativas firmes y definitivas establecidas en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos.

Este llamado procedimiento, prevé etapas de un proceso judicial de hecho, en que las partes deben probar sus pretensiones; abarca demanda, contes-tación, medidas cautelares, eventual suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, incidentes, el periodo probatorio, formulación de alegatos, sentencia, recurso de reclamación y de revisión.

Perú, mediante Ley regulatoria del Proceso Contencioso Administrativo del 6 de diciembre de 2001, ha establecido este Instituto procesal para realizar el control jurídico de las actuaciones de la Administración Pública, así como la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, gozando de reconocimiento judicial. Con este proceso, se impugnan los actos de la Administración Pública, el silencio administrativo y las actuaciones materiales de la administración. La finalidad de este proceso es que el Juez declare la nulidad del acto administrativo, que reconozca el derecho del administrado, el cese de la actuación de la administración y determinar la indemnización por daños y perjuicios causados por el acto administrativo impugnado. Este proceso es dirigido en primera instancia por el Juez especializado en lo Contencioso Administrativo; en segunda instancia por la Sala Superior en lo Contencioso Administrativo de la Corte Distrital y en la Corte Suprema cuando se interpone el recurso de Casación. El plazo para interponer la demanda es de tres meses. En este proceso se faculta disponer medidas precautorias.

Colombia, en este país se dispone de la Ley del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo del 18 de enero de 2011; amplísimo instrumento que rige institutos tan

importantes como:

Procedimiento Administrativo

Ámbito de aplicación y Principios; derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos y recusaciones; Derecho de Petición ante autoridades; Derecho de Petición ante Organizaciones y organizaciones privadas; Procedimiento Administrativo General; Mecanismos de Consulta Previa; Procedimiento Administrativo Sancionatorio; Medios electrónicos en el Procedimiento Administrativo; Publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones; recursos; Silencio Administrativo; Conclusión del Procedimiento; Revocación Directa de los Actos Administrativos; Procedimiento Administrativo de cobro Coactivo; Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de sus funciones Jurisdiccional y Consultiva

Principios y Objeto; Organización: Integración, Consejo de Estado, Tribunales Administrativos, Jueces Administrativos, decisiones en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, impedimentos y recusaciones, medios de control, Distribución de competencias entre los órganos de esta jurisdicción, determinación de competencias.

Demanda y Proceso Contencioso Administrativo

Capacidad, representación y Derecho de Postulación, requisitos de procedibilidad, requisitos de la demanda, tramite de la demanda, Etapas del proceso y Competencias para su Instrucción, Sentencia, notificaciones, nulidades e incidentes, pruebas, intervención de terceros, medidas cautelares; recursos ordinarios y tramite; recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia.

Extensión y Unificación de la Jurisprudencia

Extensión de la Jurisdicción del Consejo de Estado; Mecanismo eventual de revisión; Disposiciones Especiales para el Trámite y Decisión de las pretensiones de Contenido Electoral, Proceso Ejecutivo, El Ministerio Público.

7. DESARROLLO ALCANZADO EN BOLIVIA.

7.1. En el Régimen Constitucional

El proceso contencioso administrativo fue legislado por primera vez en la Constitución de 1831 (SANTA CRUZ, 1831), aunque de manera insuficiente, toda vez que en su artículo 113 num. 3 expresaba lo siguiente: “Conocer de las causas que resulten de los contratos o negociaciones del Poder Ejecutivo” dando a entender un conflicto entre el contratante que es el Estado y el contratista (el empresario o particular).

Posteriormente en las constituciones de 1843 a 1871 no se establecieron entre las competencias de la Corte Suprema ni de las instancias inferiores, el conocimiento y trámite de este proceso. En la Constitución de 1878, se reincorpora este Instituto complementando las concesiones y las demandas contencioso administrativas que aclaran un poco más el alcance de esta norma. Las subsiguientes constituciones hasta la de 1967 en su Artículo 127.8, mantuvieron el texto como atribución de la Corte Suprema, tal como sigue: “Conocer las causas contenciosas que resulten de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y de las demandas contencioso-administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo”.

En la Actual Constitución promulgada en febrero de 2009, no se establece como atribución del

Tribunal Supremo de Justicia el conocimiento, trámite y resolución de las demandas contencioso administrativas ni contencioso tributarias, salvo la competencia del Tribunal Agrario Ambiental para “conocer y resolver los procesos contencioso administrativos, que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos, de aprovechamiento de recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas”.

7.2. En la Legislación Ordinaria

En lo que se refiere a la legislación ordinaria, el Código del Procedimiento Civil promulgado el 6 de agosto de 1975, (CÓDIGO CIVIL, 1975) en sus artículos 775-777 regulaba el proceso Contencioso resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo, cuyo conocimiento le correspondía a la Corte Suprema de Justicia. La demanda debía regirse por los requisitos exigidos para el Proceso Ordinario, previsto en el artículo 327 del ya mencionado cuerpo normativo. El trámite y resolución debía sujetarse a lo previsto para los procesos ordinarios de puro derecho o, de hecho. La representación del Estado la debía ejercer el Ministro de Estado interviniente en el contrato y el Fiscal General de la República.

Este mismo Código establecía en su artículos 778-781 El Proceso Contencioso Administrativo al que dieran lugar las Resoluciones del Poder

Ejecutivo; que procedía en los casos, que había oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado, su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado; su trámite se efectuaba en la vía ordinaria de puro derecho, dando a entender que la resolución debía dictarse en el plazo para dictar la sentencia en el ordinario de puro derecho en materia civil.

En este Cuerpo Normativo, en sus artículos 782-783, se prevenía el Proceso Contencioso contra Resoluciones del Poder Legislativo o de una de sus Cámaras; que afecte uno o más derechos concretos, fueren civiles o políticos, podía interponer demanda ante la Corte Suprema de Justicia, en defensa de esos derechos, cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 327. Esta acción debía dirigirse contra el Presidente del Congreso o contra el Presidente de la Cámara respectiva. El proceso debía tramitarse en la vía ordinaria de puro derecho y con el dictamen del Fiscal General que debía emitirse en el plazo de 40 días, se tenía que pronunciar sentencia en el mismo plazo. (MORALES GUILLÉN, 2008)

Un antecedente muy importante fue el Código Tributario aprobado mediante Ley No. 1340 del 28 de mayo de 1992; que instituyó el Proceso Contencioso Tributario (GACETA BOLIVIA, Bolivia, Ley N° 1340 e3 28 de mayo de 1992, 1992), para el conocimiento de las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de la administración o de los distintos entes de derecho público, por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de decretos y normas tributarias en general. Este proceso se demandaba ante el Tribunal Fiscal de la Nación y la Corte Suprema de Justicia y contemplaba: Demanda, subsanación de la demanda, suspensión de la ejecución del acto impugnado, contestación, excep-

ciones procesales dilatorias (falta de personería en el actor y en el demandante, litispendencia, obscuridad en la demanda y falta de competencia en el Tribunal); excepciones procesales perentorias (Vencimiento del plazo para la presentación de la demanda, cosa juzgada, reconocimiento de crédito sobre la obligación objeto de la demanda, acogimiento a la opción de recurso administrativo de revocatoria, incidentes, medidas precautorias, término probatorio, alegatos en conclusiones, sentencia en primera instancia, recurso de apelación, recurso extraordinario de nulidad y recurso extraordinario de compulsión).

Otro avance importante en materia Contencioso Administrativa, fue la Ley 1455 del 18 de febrero de 1993 de Organización Judicial; con esta Ley se desconcentró la Función Judicial hacia las Cortes Superiores de Distrito, instituyéndose los Jueces en “Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria”, (GACETA BOLIVIA, 1993) con competencia para “Conocer y Decidir, en primera instancia, de los procesos contencioso-tributarios por demandas originadas en los actos que determinen tributos y en general, de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias”. También se reconoce la Competencia de las Salas Administrativas de las Cortes Superiores, “para conocer en grado de apelación las sentencias y otras resoluciones dictadas en primera instancia por los Jueces de Partido en materia administrativa en las causas contencioso fiscales y contencioso-administrativas”. Asimismo, facultaba a la Sala Social, de Minería y Administrativa de la Corte Suprema: “Conocer en recurso de nulidad o casación los autos de vista dictados por las Cortes superiores de Distrito en causas administrativas, sociales, mineras, coactivas fiscales y tributarias”.

Después, el 2 de agosto de 2003, promulgó la Ley 2492 aprobatoria del Código Tributario Boliviano, en el que se derogó el Proceso Contencioso Tributario (INFOLEYES, 2003) y se puso en vigencia el Proceso Contencioso Administrativo. Esta Ley, como corresponde fue objeto de

un Recurso de Inconstitucionalidad y fruto del mismo se declaró en la Sentencia Constitucional 0009/2004 del 28 de enero del mismo año, la inconstitucionalidad de los Artículos 131 y 147 del mencionado Código, referidos al proceso Contencioso Administrativo en materia Tributaria, alterando en el fondo la naturaleza del contencioso que se requiere aplicar en materia Tributaria.

Dicha Sentencia, señala la diferencia entre el Proceso Contencioso Administrativo y el Contencioso Tributario; puesto que con el primero se realiza el control de legalidad y con el segundo se efectúa una impugnación directa y controversial que admite los recursos procesales previstos. El Proceso Contencioso Administrativo establecido en el Código Tributario de 1992, difiere del Contencioso Tributario, en su naturaleza jurídica, su finalidad y objetivo y su configuración procesal. El Primero requiere el agotamiento de las instancias administrativas y, el segundo, es una vía directa y alternativa a los procedimientos administrativo tributarios. Otra diferencia es que el primero se tramita como proceso ordinario de puro derecho y en única instancia, el segundo como proceso ordinario de hecho, admitiendo todos los recursos del sistema procesal.

Entonces, el proceso contencioso administrativo diseñado como de puro derecho y con una sola instancia, no le asegura al contribuyente “el debido proceso” como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que fija el derecho de las partes a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior. Garantía Judicial de dicha Convención que fue incorporada a nuestra legislación, en la Ley 1430 del 11 de febrero de 1993 (GACETA OFICIAL DE BOLIVIA N. 1., 1993).

Posteriormente, con la Ley 212 del 23 de diciembre de 2011, relativa a la Transición de los Tribunales Supremo, Constitucional, Agroambiental y del Consejo de la Magistratura, quedó definida la competencia del Tribunal Supremo, para el conocimiento y resolución de estos procesos, mientras sea regulada esta materia procesal mediante una

Ley, estatuyendo esta Jurisdicción Especializada. En diciembre de 2014, se promulga la Ley 620, de 29 de diciembre de 2014, que recoge criterios de naturaleza administrativa en las relaciones que dan lugar a estos procesos y también el incremento considerable de la carga procesal; para descongestionar la carga procesal y mejorar las condiciones de acceso al Servicio de Justicia, para los administrados y ciudadanos en general.

Los aspectos centrales que regula esta Ley, los señalamos a continuación:

- ⦿ Crea en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones.
- ⦿ Discrimina la materia contenciosa de la contenciosa administrativa. La primera referida a las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. La segunda, relativa a conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado.
- ⦿ Diferencia la materia contenciosa de la contenciosa administrativa en los niveles subnacionales. La primera, para conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal

a nivel departamental. La segunda, para conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

- ⊙ Fija el Procedimiento para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, aplicando los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada.
- ⊙ Establece el Recurso de Casación como única instancia contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, conforme a lo siguiente: 1) En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. 2) En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, los Recursos de Casación serán resueltos por la Sala Plena de ese Tribunal.
- ⊙ Los procesos en trámite, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la referida Ley, continuarán conociendo la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley.

- ⊙ El Plazo para la Reestructuración de las Salas en el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cuarenta y cinco días, a partir de la fecha.

De acuerdo con los tres primeros numerales, esta Ley ha surgido para solucionar el incremento considerable de la carga procesal, de la naturaleza administrativa de las relaciones de las que emergen las controversias. También, se establece la diferencia entre la competencia Nacional y las departamentales, para descongestionar la Administración de Justicia, que antes se concentraba en el Tribunal Supremo de Justicia antes Corte Suprema. Esta desconcentración se sustenta en los principios de Economía Procesal, acceso a la Justicia y jerarquía de las resoluciones judiciales. Por otra parte, determina la especialización en materia contenciosa de las salas Nacional y departamentales que deben atender estos procesos. Esto permite que cuando los contratos, negociaciones y concesiones se dan por ejemplo con un Ministerio del Órgano Ejecutivo Nacional, esta situación la conocerá la Sala pertinente del Tribunal Supremo y si estas actuaciones fueron con las gobernaciones, alcaldías, universidades, etc., corresponderá conocer y decidir a las salas de los Tribunales Departamentales.

El Proceso Contencioso Administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia, se abre para efectuar el “Control de Legalidad” que da lugar a un examen de las actuaciones de los órganos de la administración pública, para establecer si se ha producido vulneración de derechos y con ello fallar en el fondo. Este proceso se rige por las normas que regulan el proceso ordinario de puro derecho, por cuya razón no requiere de etapa probatoria, y las actuaciones solo persiguen conocer los argumentos de la resolución impugnada, los fundamentos de la demanda y la contestación para dictar sentencia de Control de Legalidad.

Este cuerpo normativo, es transitorio según pre-

viene la ley del año 2010, en la que se anunció una jurisdicción especializada en estas materias, que es lo que no está desarrollado plenamente en esta Ley.

En este cuerpo normativo, se estableció la Organización de la Jurisdicción Contenciosa y Contenciosa Administrativa en el plazo de cuarenta y cinco días, situación que no se concretó. Su propio contenido y carácter evidencia que no es una Ley Integral y suficiente para estructurar una Jurisdicción Contenciosa robusta y saludable para instituir una Acción o Proceso Contencioso Administrativo eficaz para la defensa de los derechos e intereses del administrado.

8. CONCLUSIONES.

- ⊙ El Proceso Contencioso Administrativo o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no se encuentran constitucionalizados o, mejor dicho, reconocidos en la Constitución como un Instituto Jurídico procesal amplio y genérico.

9. PROPUESTAS PARA LOGRAR SU PLENA IMPLEMENTACIÓN E INSTITUCIONALIZACIÓN EN BOLIVIA.

- ⊙ Constitucionalizar el Proceso Contencioso Administrativo o la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mediante su reconocimiento normativo en la Constitución que determine el alcance, la institucionalidad constitucional de la misma y el mandato perentorio para su creación y soporte financiero por el Estado.
- ⊙ Promulgar una Ley Especial o Código del Procedimiento Administrativo y del Proceso Contencioso Administrativo, donde se establezca su finali-

- ⊙ Bolivia cuenta con una Ley del Procedimiento Administrativo para sustanciar y resolver las controversias entre Administración Pública y administrados en sede administrativa; con una Ley del Proceso Contencioso Administrativo incompleta e insuficiente, que no abarca los elementos regulatorios indispensables.
- ⊙ El Estado Boliviano y con él su población y los ciudadanos en general, no disponen aún de una Jurisdicción Especializada e independiente en materia Contencioso Administrativa, como lo son el Tribunal Constitucional o el Tribunal Agroambiental. Especializada en materia Contencioso Administrativa, como un sub órgano que conformaría el Órgano Judicial con Tribunales y Jueces especializados en materia de Derecho Administrativo y con formación en “lo contencioso administrativo”. Independiente por la naturaleza muy particular de esta materia y de los procesos, cuya competencia le correspondería.

dad, el Derecho a la Petición ante las autoridades, la fase previa del Procedimiento Administrativo en el ámbito de la Administración Pública, Procedimiento Sancionatorio, recursos, silencio administrativo, conclusión del Procedimiento Administrativo, culminando con la resolución Administrativa pertinente. Proceso Contencioso Administrativo, definición amplia de las distintas causas que generan las demandas contenciosas, procedimiento detallado, medidas precautorias, medios de prueba y recursos.

- ⊙ Implementación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con los distintos órganos, tribunales, jueces unipersonales e instancias de la Justicia Contenciosa, formas de elección o designación de sus miembros; perfil profesional especializado en Derecho Administrativo de los miembros de

los Tribunales o Jueces unipersonales miembros de los Órganos Jurisdiccionales; Atribuciones y competencias de los órganos de Administración de Justicia Contenciosa Administrativa, en cuya clasificación se contemplen la más amplia diversidad de acciones.

10. Bibliografía

- 🔖 ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA, 1. (26 de Agosto de 1789). Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum /cont/22/pr/pr19.pdf>
- 🔖 Calderón Morales, H. (1966). Contenciosos Administrativo en Guatemala. En H. Calderon Morales, Contenciosos Administrativo en Guatemala (págs. 19-58). Madrid-España.
- 🔖 Diccionario Panhispánico del español Jurídico. (20 de julio de 2021). *dpej.rae.es*. Obtenido de [dpej.rae.es: https://dpej.rae.es/lema/acci%C3%B3n-contencioso-administrativa](https://dpej.rae.es/lema/acci%C3%B3n-contencioso-administrativa)
- 🔖 Dromi Casas, J. (s.f.). Revista de Administración Pública. Revista de Administración Pública, 257. Recuperado el 22 de julio de 2021, de <file:///C:/Users/Hp/Desktop/Contencioso%20Administrativo %20de%20DROMI%20ROBERTO.pdf>
- 🔖 LEDEZMA NARVAEZ, M. (2009). Acceso a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. Revista Oficial del Poder Judicial del Perú N° 5, 76.
- 🔖 Martínez Bravo, J. (2010). Derecho Administrativo Boliviano. Santa Cruz -Bolivia: El País. Recuperado el 24 de julio de 2021, de [file:///C:/Users/Hp/Desktop/Proceso%20Contencioso%20Administrativo /Derecho%20Administrativo%20Boliviano-Juan%20Alberto%20Martinez%](file:///C:/Users/Hp/Desktop/Proceso%20Contencioso%20Administrativo /Derecho%20Administrativo%20Boliviano-Juan%20Alberto%20Martinez%20)
- 🔖 MORALES GUILLÉN, C. (2008). Procedimiento Civil concordado y anotado. La Paz-Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- 🔖 Noguera Consuegra, P. (2013). EL CONCEPTO JURÍDICO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO MEDIO PARA IMPARTIR JUSTICIA EN EL DERECHO MEXICANO (Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ed.). Mexico: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 24 de julio de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/42.pdf>
- 🔖 OSSORIO, M. (1995). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires - Argentina: Heliasta S.R.L.

- ❑ P., N. C. (2013). EL CONCEPTO JURÍDICO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. Mexico: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 24 de julio de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/42.pdf>

10.1. Legislación

- ❑ CÓDIGO CIVIL, 1. (1975). Código Civil Boliviano 1975. La Paz - Bolivia: Editorial Serrano - La Paz.
- ❑ GACETA BOLIVIA, A. (28 de Mayo de 1992). Bolivia, Ley N° 1340 e3 28 de mayo de 1992. Obtenido de Código Tributario: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-1340-del-28-mayo-1992>
- ❑ GACETA BOLIVIA, A. (18 de febrero de 1993). Bolivia - Ley N° 1455 del 18 de febrero de 1993. Obtenido de Ley de Organización Judicial: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-1455-del-18-febrero-1993>
- ❑ GACETA BOLIVIA, A. (18 de febrero de 1993). Bolivia - Ley N° 1455 del 18 de febrero de 1993. Obtenido de Ley de Organización Judicial: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-1455-del-18-febrero-1993>
- ❑ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, 0. (29 de diciembre de 2014). Bolivia: Ley N° 620 del 29 de diciembre de 2014. Obtenido de Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso administrativo: <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-no-620-del-29-de-diciembre-de-2014/>
- ❑ GACETA OFICIAL DE BOLIVIA, N. 1. (11 de febrero de 1993). Bolivia Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993. Obtenido de <https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/ley-1430-del-11-febrero-1993>
- ❑ INFOLEYES, B. (2 de Agosto de 2003). *Código Tributario Boliviano - Ley 2492*. Obtenido de <https://bolivia.infoleyes.com/norma/569/codigo-tributario-boliviano-2492>
- ❑ SANTA CRUZ, A. (1831). *Constitución Política de 14 de Agosto de 1831*. La Paz de Ayacucho: Palacio de Gobierno de La Paz de Ayacucho.



DICYT



Tarija - Bolivia