

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 (Ferraoli, 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 Ferraoli, 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.