

LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS DENTRO DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

*THE APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATY BODIES INSIDE
THE PLURINATIONAL STATE OF BOLIVIA*

Rev. Boliv. de Derecho N° 33, enero 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 638-665



M^a Renee
DELGADO
y Michael J.
RAMÓN

ARTÍCULO RECIBIDO: 30 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 30 de noviembre de 2021

RESUMEN: Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos han sido reconocidos por la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional. A consecuencia de ello, los Órganos de Poder del Estado de Bolivia, especialmente el Órgano Judicial en general, y el Tribunal Constitucional Plurinacional en específico, deben aplicar la interpretación de los derechos reconocidos en la Constitución a la luz de los estándares internacionales y la aplicación preferente de estos últimos.

PALABRAS CLAVE: control de convencionalidad; aplicación preferente Bolivia; Derechos Humanos; Tratados Internacionales.

ABSTRACT: *The human rights treaty bodies have been recognized by the new Political Constitution of Bolivia. In consequence, the branches of the Bolivian state, especially the judiciary branch generally, and the Plurinational Constitutional Court specifically, must apply the rights interpretation recognized by the Constitution in light of international standards and the preferential application of the latter.*

KEY WORDS: *control of conventionality; preferential application; Human Rights; International Treaties.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO LA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL DE BOLIVIA.- III. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.- I. El *pacta sunt servanda* y la prohibición de usar el derecho interno como excusa de incumplimiento de un tratado internacional en materia de derechos humanos.- 2. El control de convencionalidad en Bolivia.- IV. LA APLICACIÓN PREFERENTE DE LOS TRATADOS QUE VERSEN SOBRE DERECHOS HUMANOS.- V. APLICACIÓN DEL SISTEMA UNIVERSAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL- 1. Producción del Sistema Interamericano de Protección.- 2. Producción del Sistema Universal de Protección.- VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN.

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se han convertido en verdaderos parámetros que (re)direccionan no solo la normativa interna de los Estados, sino también el actuar de sus autoridades jurisdiccionales. Es necesario identificar el modo en que operan y para el caso de Bolivia, se les reconoce una aplicación preferente, siempre que prevean lineamientos más favorables que las disposiciones internas. A lo largo de este escrito se puede identificar que la Constitución Política Plurinacional de Bolivia (en adelante la CPE o la Constitución) en sus diferentes artículos reconoce esta facultad de los tratados de incidir en los Estados y que precisamente esta forma de relacionamiento se aplica a través del control de convencionalidad. De manera que, se efectúa una descripción histórica y un breve análisis de aquellas sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) como las de *Mack Chang vs. Guatemala*¹, *Almonacid Arellano y otros vs Chile*², *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*³, que señalan los diferentes elementos del control de convencionalidad y que a la fecha continúa desarrollándose.

- 1 Ver *Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 101 (25 de noviembre de 2003).
- 2 Ver *Almonacid Arellano y otros vs Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 154 (26 de septiembre de 2006).
- 3 Ver *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 158 (24 de noviembre de 2006).

• María Renee Delgado Durán

Lic. en Ciencias Jurídicas por la Universidad Mayor de San Simón; Diplomados en: Procedimiento Penal y Ciencias Forenses; Ley de Abreviación Procesal Penal No. 1173 por la Universidad Mayor de San Simón; Políticas Públicas por la Fundación Konrad Adenauer y la Asociación Civil Estudios Populares y Diplomatura en Derechos Económicos, Sociales y Ambientales por la Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: mariadeldu777@gmail.com.

• Michael Juan Ramón Vega Quevedo

Activista por los DDHH. Lic. en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Mayor de San Simón; Diplomatura en Derechos Económicos, Sociales y Ambientales por la Universidad de Buenos Aires; y Maestrando en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de La Plata. Correo electrónico: mike94vega@gmail.com.

Posteriormente se realiza un análisis de la aplicación preferente de los tratados, en un sentido amplio, pues se enfatiza en la amplitud que este se reconoce en diferentes instrumentos, para ser considerados como fuente de interpretación de derechos humanos. Finalmente, es necesario abarcar la cuestión de que no sólo los tratados de derechos humanos formen parte del bloque de constitucionalidad, sino también la producción de los órganos internacionales y convencionales encargados de su interpretación, como son las observaciones generales y las decisiones finales de Comités de Naciones Unidas en el Sistema Universal; los informes finales de la Comisión Interamericana (en adelante CIDH), las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el Sistema Regional.

Para desarrollar el trabajo de investigación que se propone, se requiere de la implementación de varios métodos de investigación. Como primera técnica se aplicó la investigación bibliográfica, para poder desarrollar y analizar a profundidad el tema, usando escritos doctrinales. Como segunda técnica se implementó el método dogmático jurídico, pues se efectuó un análisis descriptivo de la normativa interna, en particular la Constitución Política del Estado, jurisprudencia constitucional, al igual que de tratados y convenios internacionales, en especial jurisprudencia de la Corte IDH. De igual manera, se utilizó el método descriptivo e histórico, a fin de explicar, a través del tiempo, el desarrollo del control de convencionalidad en los diferentes Estados. Así como, los diferentes elementos que lo integran.

II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DENTRO LA CONSTITUCIÓN PLURINACIONAL DE BOLIVIA.

Los avances en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos han trascendido a tal punto que se cuenta con una Constitución innovadora que reconoce la incidencia y la necesidad de prestar atención a los derechos humanos, es por eso que a nivel regional y mundial la Constitución de Bolivia es considerada como una de las más garantistas, no solo por el reconocimiento de derechos civiles y políticos, sino porque el Constituyente tenía la intención de recuperar el Estado de bienestar y prestar atención también a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que habían sido ignorados por las Constituciones previas a la del 2009⁴.

Como resultado de ello, se puede observar las siguientes disposiciones constitucionales. En una primera instancia, la Constitución establece los parámetros de aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; los cuales deben ser ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional,

⁴ Ver PINTO QUINTANILLA, J. C.: *Informes por Comisiones Estado Plurinacional de Bolivia. La construcción del texto Constitucional*, TOMO III Vol. I, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2013, pp. 360-361.

prevalecen en el orden interno y se constituyen en el referente obligatorio para la interpretación de los derechos y deberes contenidos en la Constitución⁵.

Respecto de la aplicación preferente, es preciso tomar especial atención a lo prescrito por el Art. 256 que impone el límite para el reconocimiento, aplicación e interpretación preferente de derechos, en relación con los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y es que, estos deben resultar más favorables a los derechos contenidos en la misma Constitución⁶. Lo que supone que, si bien la normativa internacional de los derechos humanos goza de una aplicación preferente, según la Constitución no implica una superposición de los tratados frente a esta; cuestión que será analizada más adelante.

Por lo que se puede afirmar -aunque bajo el nuevo paradigma del control de convencionalidad es cuestionable- que esta última resulta ser la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, conforme el Art. 410, que imprime la siguiente jerarquía normativa: (i) Constitución Política del Estado, (ii) los tratados internacionales, (iii) las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena, (iv) los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes⁷. Esta relación de aplicación preferente, de la norma más favorable, abre las puertas para el llamado control de convencionalidad, del cual se desprenden varios elementos, los que se analizan más adelante, que a la fecha han acaparado gran terreno como fuente normativa del derecho interno boliviano.

Este conjunto normativo que incorpora la protección de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Bolivia, no es una mera casualidad, sino fue intencional, ya que refleja que la voluntad del Constituyente estuvo de acuerdo en establecer que los tratados internacionales cumplan un rol fundamental dentro el ordenamiento jurídico del nuevo Estado Plurinacional. En otras palabras, esta introducción de los derechos humanos, como eje orientador en la construcción de la Constitución, no solo es legal porque nació a través de un proceso constituyente, sino que también es legítimo porque en su redacción participaron los sectores históricamente sometidos de la sociedad, como la población indígena, los pueblos afrodescendientes, campesinos, las mujeres, las personas LGBT+, entre otros; además también se instauró en el debate la oposición política del momento, sumado a ella los cocaleros, estudiantes, las universidades, juntas vecinales, los obreros, la sociedad civil y los empresarios, es decir que el proceso se encontraba respaldado por el soberano⁸.

5 Art. 13 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

6 Art. 256 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

7 Art. 410 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

8 MISION DE OBSERVACION ELECTORAL DE LA UNION EUROPEA: *Bolivia Informe Final Referéndum Nacional Constituyente 25 de enero de 2009*, 2009, pp. 6-7.

Esto se puede evidenciar en el Informe por Mayoría de la Comisión de Visión de País de la Asamblea Constituyente en el que los pueblos indígena originario campesino de Bolivia argumentan que su propuesta de construcción de un nuevo Estado Plurinacional, que reconoce la libre autodeterminación de sus pueblos, se encuentra fundada en los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁹.

Por otro lado, el Informe por Mayoría de la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales de la Asamblea Constituyente sostiene en la fundamentación de su propuesta de artículos que “[l]a Asamblea Constituyente ha llenado un vacío actual sobre la jerarquía de los tratados en general, de los derechos humanos en particular (...)”¹⁰. En este mismo sentido menciona que “(...) [s]e ha establecido una nueva estructura en la que todo el cuerpo normativo se funda en los derechos humanos”¹¹.

La parte más importante que se desprende de la voluntad del Constituyente, se refiere al reconocimiento expreso de la necesidad de análisis y estudio de los convenios, tratados e instrumentos internacionales ratificados por Bolivia, entre ellos, a la Convención Americana de Derechos Humanos (de ahora en Adelante CADH), para la redacción de la parte de derechos, deberes y garantías de la nueva Constitución¹². Del otro lado, la oposición en su Informe de Minorías de la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías de la Asamblea Constituyente también reconoce que el nuevo Estado no puede desconocer la realidad que suponen la existencia de los Tratados Internacionales en el marco de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos y dentro de la fundamentación de su propuesta de artículos, analiza una variedad de convenios y tratados internacionales tanto del Sistema Universal, como del Sistema Regional de Protección¹³.

De estas interpretaciones propuestas dentro la Asamblea Constituyente, tanto en la primera, como en la segunda, existe un reconocimiento expreso y voluntario conjunto de todas las partes intervinientes, que la redacción de la nueva Constitución debía estar cimentada en los derechos humanos y tomar en cuenta los tratados internacionales como pilares clave en la construcción del nuevo texto constitucional, que resulta en la garantía del Estado a todas las personas, sin discriminación alguna, el ejercicio libre y eficaz de los derechos establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos¹⁴.

9 PINTO QUINTANILLA, J. C.: *Informes por Comisiones*, cit., pp. 66-67.

10 *Ibidem* p. 362.

11 *Ibidem*.

12 *Ibidem*.

13 *Ibidem* pp. 377-380.

14 Art. 13 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

III. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Según el autor Olano el control de convencionalidad es una obligación de nivel internacional, que asumen los Estados miembros del Organismo de Estados Americanos, por el que deben aplicar la CADH, en particular; y tratados y convenios internacionales de derechos humanos, en general. La cual debe ser cumplida, por todos los agentes estatales, judiciales y no judiciales, de todos los niveles, de oficio y/o a petición de parte, inclusive por encima de sus ordenamientos internos y Constituciones, en el marco de sus atribuciones y competencias, cuando estas resulten vulneradoras de derechos humanos. Lo que implica llevar a un examen de convencionalidad los actos legislativos, judiciales, administrativos, que emite un Estado a través de sus servidores públicos¹⁵, incluidos las omisiones estatales, es decir el no hacer, en relación a las vulneraciones de actores privados.

El origen del control de convencionalidad se puede encontrar en el caso Mack Chang vs. Guatemala en el que la Corte IDH, dilucida la vulneración de derechos en un contexto de conflicto armado interno, donde se efectúan ejecuciones extrajudiciales¹⁶. Si bien el Estado a tiempo de intervenir reconoce su responsabilidad internacional, el Juez Sergio García Ramírez mediante su voto razonado, puntualiza las contradicciones en las que incurre en sus intervenciones posteriores, pues el Estado refiere que el reconocimiento de la responsabilidad internacional no implica la aceptación de los hechos denunciados, debido a que estos sucedieron bajo la aquiescencia de un gobierno militar; esta pretensión de apartarse de su responsabilidad, motiva el empleo del término control de convencionalidad por primera vez, para señalar que ningún Estado puede tratar de fragmentar su responsabilidad en función de sus diferentes órganos de derecho interno, pues es global, de manera que un Estado comparece ante la Corte como un todo, de modo que no es posible que determinadas autoridades u órganos, se aparten del régimen convencionalidad¹⁷.

El año 2006, la Corte IDH amplió los alcances del control de convencionalidad, con el caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Nuevamente se lleva a juicio la vulneración de derechos en un contexto de ejecuciones extrajudiciales por grupos militares. En 1978, se emitió un decreto de amnistía por los hechos ocurridos durante este gobierno militar. Lo que significó el cese de la investigación y la

15 OLANO GARCÍA, H. A.: "Teoría del control de convencionalidad", *Estudios constitucionales*, año 14, núm. 1, 2016, pp. 61-94.

16 *Ibidem* p. 63.

17 Caso Mack Chang vs. Guatemala. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 101, 25 (25 de noviembre de 2003).

consiguiente vulneración de los derechos de las víctimas, de acceder a la Justicia, para el esclarecimiento y sanción de estos crímenes¹⁸.

Esta sentencia se configura como un hito jurisprudencial debido a que identifica a los principales actores, para aplicar el control de convencionalidad dentro del marco de derecho interno, pues en la investigación activada, la Corte Suprema chilena resolvió inhibir de competencia a un tribunal ordinario, para que un tribunal militar conociera el proceso penal por el cual se investigaba el asesinato de Luis Almonacid. Lo que significó el desconocimiento, por parte de una alta instancia de justicia interna, del derecho al juez natural reconocido en la CADH. El cual, a la luz de la interpretación de la Corte Interamericana, vulnera derechos y refleja el desconocimiento de los jueces, de la obligatoriedad de aplicar el control de convencionalidad en sus resoluciones, aunque exista de por medio una ley interna que valide sus actuaciones, porque si bien, siguió los procedimientos legales para ser promulgada, no significa que no sea contraria a la CADH. Los jueces y tribunales estatales están obligados y sometidos a aplicar la Convención y las interpretaciones que produzca la Corte, por encima de sus ordenamientos internos¹⁹.

El mismo año, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros.) vs. Perú, la Corte IDH amplía aún más los alcances del control de convencionalidad y expone, con mayor detalle, el cómo debe ser ejecutado²⁰. El elemento que adiciona la Corte IDH, es que el control de convencionalidad debe ser ejercido de oficio, esto significa que no es imperativo que la parte solicite o acuda a una determinada autoridad judicial para solicitar la aplicación de la CADH o la adecuación de una norma interna²¹. Por supuesto, esta obligación se encuentra limitada por las reglas internas que demarquen los Estados, en relación con las competencias y atribuciones de cada juez o tribunal²².

Posteriormente el 2011, en el caso Gelman vs Guatemala, la Corte IDH establece que el control de convencionalidad, no solo deber ser ejercido por el Poder Judicial, sino por todas los Órganos del Estado, es decir cualquier autoridad estatal²³. El caso en cuestión nuevamente surge a razón de un Ley de Amnistía

18 Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 154 (26 de septiembre de 2006).

19 OLANO GARCÍA, H. A.: "Teoría del control", cit., pp. 64-66.

20 *Ibidem* p. 66.

21 *Ibidem* p. 67.

22 Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 158 p. 128 (24 de noviembre de 2006).

23 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 221 pp. 193 y 239 (24 de febrero de 2011).

que impidió la investigación de ejecuciones militares extrajudiciales²⁴. De la cual, se estableció que los agentes estatales que fungen un órgano legislativo no pueden a título de democracia o derecho de las mayorías promover la emisión de legislación que vulnere derechos humanos²⁵. Por ende, deben enmarcar sus actos respetando y teniendo presente los derechos reconocidos en la Convención, en específico y los reconocidos en tratados y convenios internacionales de derechos humanos²⁶ en general.

Bien sabemos que la Convención Americana es un cuerpo vivo que está en constante transformación, es por eso, que la Corte IDH constantemente la interpreta de manera progresiva, es así como se origina el control de convencionalidad y se encuentra en constante desarrollo a través de la jurisprudencia. El Control de Convencionalidad no solo se aplica en función de la CADH, sino en todo lo que la Corte denominó como *corpus iuris* de los derechos humanos que estaría conformado por todos aquellos instrumentos internacionales de carácter regional o internacional que sirvan como guía interpretativa para garantizar de una manera más amplia el cumplimiento de los derechos²⁷.

Los gobiernos aún siguen usando como argumento que las sentencias de la Corte IDH no son vinculantes, con el fin de evadir su responsabilidad internacional por la vulneración de derechos humanos; sin embargo, en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en la resolución de supervisión del cumplimiento de la Sentencia del caso Gelman, se pueden extraer los elementos relacionados a la obligatoriedad de las resoluciones que emite; se sabe que de acuerdo con el Art. 67 y 68 de la CADH, las sentencias son vinculantes y no admiten recurso alguno. Esta genera una obligación para las partes en litigio *res judicata* y para los Estados Parte *res interpreta*²⁸.

Del análisis anterior, se infiere que los Estados tienden a alegar su derecho interno, como justificativo de vulneración, y que los agentes estatales procedieron en cierto sentido porque existía de por medio un decreto presidencial o una ley de amnistía, o muchas veces que la obligación de aplicar la Convención se agota en el reconocimiento de esta, en la legislación estatal o en sus propias Constituciones. Pero aún, este último no resulta suficiente, pues la obligatoriedad trasciende a un tema de reconocimiento legislativo. Esto se refiere a la efectivización mínima de derechos, la cual es exigible, por un pacto de buena fe que contraen los Estados, en el marco del Derecho de los Tratados, por el que se comprometen a cumplir

24 *Ibidem* p. 238.

25 *Ibidem* p. 239.

26 *Ibidem*.

27 OLANO GARCÍA, H. A.: "Teoría del control", cit., pp. 74-75.

28 Caso Gelman Vs. Uruguay. Voto Razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Supervisión de cumplimiento de Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 221 (20 de marzo de 2013).

su responsabilidad internacional, sin poder alegar su derecho interno para eximirse de su incumplimiento, punto que será desarrollado en el siguiente apartado.

I. El *pacta sunt servanda* y la prohibición de usar el derecho interno como excusa de incumplimiento de un tratado internacional en materia de derechos humanos.

Analizar este principio del Derecho Internacional Público es importante debido a que es uno de los fundamentos que sostiene la obligación internacional de los Estados de someter sus acciones u omisiones bajo el control de convencionalidad. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de ahora en adelante Convención de Viena) en su parte tercera explica los principios referidos a la observancia, aplicación e interpretación de los tratados en los que reconoce expresamente el principio de *pacta sunt servanda* y refiere a que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”²⁹ y que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”³⁰.

Es decir que, un Estado Parte que haya ratificado o adherido a un tratado internacional, está obligado por este principio de buena fe a cumplir con las disposiciones que se comprometió adoptar. Estos dos principios no han sido ajenos en cuanto a la adopción de tratados internacionales en materia de derechos humanos, puesto que se encuentran implícitos en ciertas disposiciones y operan de la misma manera en la que han sido explicados en la Convención de Viena.

Por ejemplo, el art. 1 de la CADH dispone que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos reconocidos en ella y a garantizarlos sin discriminación³¹, y de manera complementaría su art. 2 menciona el deber de los Estados Parte de adoptar disposiciones de derecho interno cuando el ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH no se encuentren garantizados, debiendo adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo la Convención³². Además, incorpora en su art. 29 la implementación de la prohibición de argumentar la legislación interna como excusa para incumplir las disposiciones contenidas en la CADH³³. Principios que también fueron implementados tres años antes por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

29 Organización de Naciones Unidas, Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, punto 26, 23 de mayo de 1969, U.N.T.S. vol. 1155.

30 *Ibidem* punto 27.

31 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S.

32 *Ibidem* art. 2.

33 *Ibidem* art. 29.

Políticos³⁴ (en adelante PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)³⁵.

La relación entre el principio *pacta sunt servanda*, la prohibición de excusarse en el orden interno, y el control de convencionalidad, se pueden evidenciar cuando (...) la Corte IDH en cada una de sus sentencias, (...) al juzgar las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (...) ha tenido que confrontar las normas de la misma con las previsiones del derecho interno, de manera que en los casos en los cuales ha encontrado que estas son contrarias o incompatibles con aquella, ha ordenado a los Estados realizar la corrección de la “inconvencionalidad”, por ejemplo modificando la norma cuestionada³⁶.

Algo que hay que entender claramente, es que ni siquiera la Constitución Nacional de un Estado, tomando en cuenta la investidura de norma suprema que posee, puede ser usado como excusa por los Estados para incumplir con las obligaciones internacionales asumidas al momento de ratificar un tratado internacional, porque si bien goza de supremacía y jerarquía constitucional, sigue siendo parte de la normativa interna de un Estado, y por lo tanto se encuentra supeditada a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Es por eso, que debe ser adecuada en los casos en los que las disposiciones constitucionales son contrarias al tratado internacional, cuestión que adquiere mayor peso, significancia e importancia cuando se trata de tratados internacionales de derechos humanos, ya que su razón de ser se basa en la protección de la dignidad humana. Entonces estaríamos frente a lo que se denomina como “supraconstitucionalización” que en otras palabras refiere a reconocer a los tratados de derechos humanos por encima de las Constituciones, cuyo fundamento se cimienta en la idea de que la dignidad no puede subordinarse a la supremacía constitucional y la soberanía estatal³⁷.

A consecuencia de ello, en algunos casos no puede prevalecer la voluntad del Constituyente que bajo la excusa de la democracia de las mayorías logró vulnerar Derechos Humanos, en cuyos casos más graves termina por desamparar a las personas, que se encuentran en una situación de sometimiento estructural histórica, de la protección, respeto y garantía de sus derechos³⁸; como menciona

34 Organización de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2, 16 de diciembre de 1966, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

35 Organización de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 2, 16 de diciembre de 1966, A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 49, ONU Doc. A/6316, 993 U.N.T.S. 3.

36 VARGAS LIMA, A. E.: “Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia”, *Revista Lex*, vol. 1, núm. 1, 2018, pp. 32-33.

37 ARIAS LÓPEZ, B. W.: “Entre la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos”, *Derecho y Cambio Social*, año 11, núm. 38, 2014, p. 5.

38 Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 221 p. 239 (24 de febrero de 2011).

ARIAS LÓPEZ “[...]a interpretación rango normativo de los tratados de derechos humanos no lesiona en Bolivia la supremacía constitucional o la soberanía popular, pues es nuestra propia Constitución consolidada a través del voto popular la que se remite al derecho más favorable”³⁹.

Para graficar esta afirmación, la Corte IDH en el caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, en el que el Estado mantenía una disposición constitucional que permitió censurar la reproducción del filme *la Última Tentación de Cristo* en su territorio, estableció que se reconoce como costumbre internacional que “(...) un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas”⁴⁰. Además, en el presente caso la CIDH en varias instancias del proceso menciona que el Estado no sólo está obligado a adoptar medidas legislativas ordinarias, sino también constitucionales⁴¹. Por su parte, la Corte IDH reconoce que al mantener la disposición constitucional que permitió la censura del filme, el Estado se encuentra violando la CADH, por lo que condena y ordena al Estado chileno que adecue su normativa, en otras palabras, adecuar su Constitución a la CADH⁴².

Otro ejemplo se puede observar en la función consultiva de la Corte, el año 1983 el Estado de Costa Rica formalizó ante la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva en la que pide que se pronuncie sobre si el proyecto de modificación de su Constitución Política, que introducía cambios en temas relacionados con la naturalización, se encontraba en concordancia con los derechos reconocidos en la CADH⁴³. Si bien no interesa cual es el resultado de la consulta realizada para este escrito, lo que si importa es observar como Costa Rica se sometió al control de la Corte para ver si sus modificaciones constitucionales transgredían las disposiciones de la CADH. De lo que se puede inferir, que el Estado cedió parte de su soberanía para sujetarse al test convencionalidad, y de manera indirecta, también se reconoció que la propia Constitución debe apearse a la CADH.

El Estado boliviano, no es parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, puesto que sólo lo firmó en el año 1969, pero lo ratificó⁴⁴, sin embargo, como se advirtió, el *pacta sunt servanda* y el principio de adecuación

39 ARIAS LÓPEZ, B. W.: “Entre la Constitución”, cit., p. 5.

40 Caso “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 73 p. 87 (05 de febrero de 2001).

41 *Ibidem* pp. 5, 10, 81 y 91.

42 *Ibidem* p. 88.

43 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie A No. 4 p. 87 (19 de enero de 1984).

44 Para más información ver el estado de firmas y ratificaciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-I&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en.

de la normativa interna se han constituido como costumbre internacional, y al ser esta última una fuente de derecho vinculante, estos principios del Derecho Internacional Público son de cumplimiento obligatorio para el Estado boliviano; por ejemplo, la SCP 0032/2019 afirma que:

“[e]l deber de ejercer el control de convencionalidad difuso en el Estado Plurinacional de Bolivia, surge de la obligación de dar cumplimiento de buena fe a los tratados internacionales de acuerdo al principio “*pacta sunt servanda*”, cuyo establecimiento se encuentra en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (...)”⁴⁵.

A modo de conclusión todas las disposiciones del derecho interno de un Estado están subordinadas a los tratados de derechos humanos, incluidas las Constituciones Nacionales, en función del principio del Derecho Internacional Público *pacta sunt servanda* reconocido en la actualidad como obligatorio fundado en la costumbre internacional, siempre y cuando sean más favorables en virtud de los principios de favorabilidad y progresividad.

2. El Control de Convencionalidad en Bolivia.

En Bolivia, la obligación de que todos sus Órganos de Poder apliquen el control de convencionalidad nace en una primera instancia de la misma CADH y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; empero, también se encuentra reconocido en la nueva Constitución del año 2009 a través de dos artículos, el art. 13 y el art. 256 que introducen la interpretación de los derechos de la Constitución conforme a los tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos; y el principio *pro homine* que consiste en aplicar a un caso concreto la interpretación más favorable de un derecho reconocido en un tratado internacional⁴⁶.

La Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público, dispuso el periodo de transición para la implementación del Tribunal Constitucional Plurinacional (de ahora en adelante TCP) para garantizar el funcionamiento y la continuidad del servicio de la administración de justicia en razón de que la nueva CPE introdujo nuevas características a este Tribunal⁴⁷. Por ejemplo, los nuevos magistrados fueron elegidos mediante voto popular el 16 de octubre de 2011, a consecuencia de ello, hasta la fecha de la posesión, el 3 de enero de 2012, los magistrados interinos debieron prestar funciones enmarcándose únicamente a la revisión de acciones constitucionales que fueron presentadas ante

45 SCP 0032/2017 de 9 de julio de 2019.

46 Art. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

47 VARGAS GAMBOA, N. V.: “La perspectiva multinivel de los Derechos Humanos en la nueva constitución política del Estado plurinacional de Bolivia”, “*Hendu-Revista Latino-Americana de Direitos Humanos*”, vol. 3, núm. 1, 2013, p. 52; SC 0700/2010-R de 26 de julio de 2010.

del 6 de febrero de 2009⁴⁸. Empero, durante el periodo de transición algunas sentencias empezaron a interpretar la nueva CPE a través de votos disidentes. Debido al periodo de transición, recién durante los años posteriores, se produjo jurisprudencia constitucional plurinacional inédita.

En relación al control de convencionalidad, Vargas Gamboa menciona un hito importante en relación a este lapso de transición entre la jurisprudencia constitucional a la plurinacional, ocurrido en el voto disidente del magistrado Antonio Baldivieso Jinés en la SC 0700/2010-R de 26 de julio de 2010, en el que manifestó de manera anticipada que la nueva CPE reconoció a través de los arts. 13 y 256 la interpretación de los derechos conforme a los tratados internacionales ratificados por Bolivia y el principio *pro homonie* en la aplicación de derechos más favorables. Es decir, que afirma que la interpretación de los derechos fundamentales no puede realizarse únicamente a través de la voluntad del Constituyente, ni al tenor literal del texto, sino también debe recurrirse a otras normas establecidas conforme a los tratados internacionales, facultad prevista en los arts. 13.IV y 256 de la CPE⁴⁹. Posteriormente, en otro voto disidente redactado por el mismo magistrado vuelve a reafirmar esta tendencia, pero agrega la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH como máximo intérprete de la CADH en materia de derechos humanos⁵⁰.

Estos primeros votos disidentes en los que empieza a entenderse el control de convencionalidad conforme a la nueva Constitución, se fueron construyendo dentro del nuevo TCP, hasta que quedó más dilucidado en la SCP- 0032/2019:

“Entonces, el control de convencionalidad es entendido como una vía para que el Estado boliviano cumpla con su deber de adoptar y emprender todo lo que se encuentra a su alcance para materializar el “corpus iuris” de derechos humanos y evitar incurrir en responsabilidad internacional, incluso al grado de inaplicar su propia norma suprema, aplicando preferentemente el “corpus iuris” de derechos humanos; todo esto, a partir de los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que consagran el efecto útil y la aplicación preferente de los instrumentos internacionales que declaren o desarrollen derechos humanos de manera más favorable, como elementos de interpretación y aplicación, con el objeto de dejar sin efecto jurídico, en el peor de los casos, aquella normativa interna contraria a aquel estándar o parámetro mínimo de reconocimiento y garantía de derechos

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem* pp. 52-53.

50 VARGAS GAMBOA, N. V.: “Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia”, en AA.VV.: *Protección multinivel de derechos humanos* (coord. G. R. BANDEIRA GALINDO, URUEÑA, R. y A. TORRES PÉREZ), Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013, p. 339; SC 0460/2011-R de 18 de abril de 2011.

humanos consagrado por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”⁵¹.

En la mencionada sentencia se llegó a la conclusión de que la acción de inconstitucionalidad es el medio idóneo para realizar el control de convencionalidad, especialmente cuando se solicite la aplicación preferente de una disposición contenida en un tratado internacional en materia de derechos humanos ratificado por Bolivia, a consecuencia de ello, se otorga la función exclusiva al TCP de ejercer el control de convencionalidad difuso a objeto de dejar sin efectos jurídicos generales la normativa interna, ya sea de carácter ordinario legal o constitucional en aplicación preferente del *corpus iuris* de Derechos Humanos⁵². Es necesario dejar en claro que la labor interpretativa del control de convencionalidad también se encuentra encargada a toda autoridad jurisdiccional o estatal del Estado boliviano, pero la facultad de dejar sin efecto cualquier disposición del derecho interno boliviano o inclusive alguna norma constitucional, solo puede realizarse por el TCP a través de la acción de inconstitucionalidad o el “procedimiento” de aplicación preferente que será desarrollado en el apartado siguiente.

IV. LA APLICACIÓN PREFERENTE DE LOS TRATADOS QUE VERSEN SOBRE DERECHOS HUMANOS.

De todo el andamio normativo constitucional que se desarrolló en los puntos anteriores se puede afirmar que la voluntad del Constituyente fue consolidar y dotar de fuerza constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, este reconocimiento se hace de manera expresa en el art. 410 de la norma suprema en el que se le brinda una posición privilegiada y superior respecto a otras leyes y disposiciones normativas.

Sin embargo, como ya se había mencionado, el art. 256, que introduce el principio *pro homine*, permite que en ciertas circunstancias en las que las disposiciones de un tratado de derechos humanos sean más favorables que las disposiciones de la Constitución, el primero será aplicado sobre la norma suprema. Vargas Gamboa realiza una crítica en relación con este artículo:

“En este sentido, encontramos un límite a la interpretación de los TI referentes a DDHH puesto que si bien se encuentran integrando el Bloque (...) Constitucional que define la NCPE, que el artículo 13.IV les abre la vía para una interpretación acorde y preferente frente a los Derechos Constitucionales, al mismo tiempo se establece una salvedad. Así para que los TI referentes a los DDHH puedan

51 SCP- 0032/2019 de 9 de julio de 2019, p. 28.

52 *Ibidem* p. 30.

tener una aplicación preferente deberán establecer normas más favorables que las establecidas por los Derechos Constitucionales⁵³.

En una primera instancia se podría pensar de forma positiva que este artículo se encuentra en concordancia con el art. 29 de la CADH que establece las normas de su interpretación, disponiendo que su contenido no puede ser interpretado para limitar el goce y ejercicio de otros derechos que puedan ser reconocidos en las leyes de un Estado Parte. Bajo el principio de *pacta sunt servanda* puede ocurrir un supuesto en el que la propia Constitución reconozca un derecho de forma más favorable a la CADH; sin embargo, si el Estado boliviano, bajo la excusa de cumplir con el contenido de la CADH, aplica esta última sobre la Constitución a sabiendas que la CPE reconoce y protege de manera más favorable un derecho, como resultado, estaría incurriendo en incumplimiento de la CADH y sería susceptible de responsabilidad internacional.

Por el lado contrario, podría ocurrir que el Estado de Bolivia, a sabiendas de que un tratado internacional de derechos humanos reconoce normas más favorables que las dispuestas en la CPE, use como excusa su soberanía estatal y la subordinación de estos dentro del bloque de constitucionalidad, para evadir sus obligaciones internacionales reconocidas en los convenios ratificados por Bolivia.

Como se analizó previamente, la Constitución de cualquier Estado también se encuentra subordinada a los tratados de derechos humanos porque obedecen a un orden internacional supraestatal, y como bien se advertía no puede ser usada como excusa para transgredir derechos humanos.

Entonces este artículo tiene que ser analizado frecuentemente con extrema precisión, debido a que puede ser implementado por conveniencia del Estado para tergiversar una realidad y evadir compromisos internacionales. Por lo tanto, el art. 256 de la CPE siempre tiene que ser aplicado con el único fin garantista que es el de beneficiar al ser humano y proteger su dignidad, "(...) [a]sí, en la protección de los DDHH el objetivo debe orientarse a la máxima protección y garantía de los derechos cualquiera sea la fuente de la que provengan"⁵⁴.

A modo de ejemplo, en la SCP 0019/2018-S2 el TCP se encuentra los efectos positivos de su aplicación:

"(...) los estándares normativos de protección existentes en la dimensión internacional, que constituyen fuentes de obligación del Estado y sus particulares; cobraron mayor preminencia en la labor hermenéutica del juez constitucional en

53 VARGAS GAMBOA, N. V.: "La perspectiva multinivel", cit., p. 51.

54 VARGAS GAMBOA, N. V.: "Los Tratados Internacionales", cit., p. 331.

este periodo constitucional, en virtud a las disposiciones constitucionales contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que incorporan dos principios relacionados estrechamente, referidos al pro homine y a la interpretación conforme a los Pactos e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a los cuales, el intérprete constitucional debe inclinarse por aquella interpretación más favorable al derecho en cuestión -resultante de su tarea de control constitucional y/o convencional-, derivada de las disposiciones consignadas en los instrumentos internacionales, ya en su derecho originario -texto constitucional o Tratado o Convención Internacional (...)"⁵⁵.

Dentro del caso precedente, se compara las medidas de reparación integral desarrolladas por la Corte IDH en su jurisprudencia, y los alcances del art. 113.I de la CPE referente a las reparaciones dentro del ordenamiento jurídico de Bolivia⁵⁶. El TCP concluye que este último artículo debe ser interpretado conforme a los principios de favorabilidad y progresividad, por tanto, decide aplicar la concepción desarrollada por la Corte IDH sobre el derecho a la reparación integral, de manera complementaria y preferente al contener el estándar más alto de protección⁵⁷. Esto es beneficioso porque permite dejar sin efecto disposiciones constitucionales que violen derechos humanos de manera oportuna y expedita, sin que deban transcurrir décadas para modificarlas a través de reformas constitucionales.

Del lado contrario, los efectos negativos de la discrecionalidad del Estado en el uso de la aplicación preferente, se pueden observar en la cuestionada SCP-84/2018⁵⁸ sobre la reelección presidencial indefinida. Esta sentencia es un claro ejemplo de activismo judicial desproporcional, que llevó al TCP a valerse de esta facultad para validar fines políticos, ya que de su razonamiento y parte resolutive se desprende que vulneró todos los principios democráticos en los que se sustenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (de ahora en adelante SIDH) tergiversando la jurisprudencia de la Corte IDH bajo un falso control de convencionalidad, para dejar sin efectos jurídicos los límites constitucionales a la reelección presidencial indefinida⁵⁹.

Esta postura cobró fuerza cuando se emitió la Opinión Consultiva Oc-28/21 de 7 de junio de 2021 donde la Corte IDH interpretó que la figura de reelección presidencial indefinida es contraria al SIDH y que su permisión es violatoria de la CADH:

55 SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero de 2018, p. 9.

56 Art. 113. I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2 de febrero del 2009.

57 SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero de 2018.

58 SCP-84/2018 28 de noviembre de 2017.

59 Para mayor información ver VEGA QUEVEDO, M. J. R.: "¿El Estado de Derecho en Peligro? El Juez Constitucional contra la Constitución y a Favor de la Reelección Presidencial Indefinida: Caso Bolivia", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 2021, pp. 864-893.

“(..). 2. La reelección presidencial indefinida no constituye un derecho autónomo protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni por el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos. 3. La prohibición de la reelección indefinida es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Carta Democrática Interamericana. 4. La habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”⁶⁰.

Posteriormente, la SCP-84/2018 es citada nuevamente en la SCP- 0032/2019, adicionando lo que se podría denominar como un modelo de control de convencionalidad difuso a efecto de implementar la aplicación preferente. Es por eso que el TCP desarrolla los siguientes pasos a seguir en los casos en que se encuentre frente a una situación de aplicación preferente de los tratados de derechos humanos:

(i) Admitida la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta donde se solicite el control difuso de convencionalidad, primero se debe identificar la norma interna que constituya el objeto del control, procediendo a determinar los contenidos y alcances desarrollados en el *corpus iuris* de derechos humanos relacionados al litigio⁶¹.

(ii) El segundo paso consiste en contrastar la norma interna con los estándares mínimos obtenidos del *corpus iuris* de derechos humanos, para analizar la posible existencia de (in)concordancia.

(iii) Posteriormente, de este contraste se puede obtener tres posibles resultados: primero, la coexistencia armónica total entre la norma interna y el *corpus iuris* de derechos humanos. Segundo, la posibilidad de que la norma interna sea compleja y admita diferentes interpretaciones, debiendo aplicar el principio *pro homine* y elegir la interpretación más garantista, ampliando lo favorable y restringiendo lo gravoso. Tercero, la norma interna puede ser contraria en su totalidad al *corpus iuris* de derechos humanos, por lo que debe ser dejada sin efectos jurídicos mediante la declaración de aplicación preferente, siempre y cuando el parámetro convencional sea más favorable conforme al art. 256 de la CPE⁶².

60 La Figura de la Reelección Presidencial Indefinida en Sistemas Presidenciales en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión Consultiva, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie A No. 28 p. 42 (7 de junio de 2021).

61 SCP- 0032/2019 de 9 de julio de 2019, p. 31.

62 *Ibidem* p. 32.

(iiii) En casos que sea necesario se puede aplicar de manera complementaria el test de razonabilidad de la desigualdad, el de proporcionalidad y la ponderación, en los supuestos en los cuales se encuentren en conflicto derechos⁶³.

Este modelo para aplicar el control de convencionalidad difuso debe que tomar en cuenta que: "(...) los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como la jurisprudencia emanada por la Corte IDH, no son estáticos, más bien tienen una naturaleza dinámica, evolutiva y progresista, de acuerdo al tiempo y las condiciones de vida; por lo que, los estándares y parámetros mínimos de convencionalidad pueden variar en el tiempo"⁶⁴.

V. APLICACIÓN DEL SISTEMA UNIVERSAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL.

Todo este razonamiento interpretativo de los tratados internacionales sobre derechos humanos se (re)afirma con la promulgación de la Ley No. 254 del Código Procesal Constitucional, el art. 2 define que el TCP tiene una función interpretativa y que no sólo aplicará la voluntad del Constituyente como método de interpretación, sino también, la interpretación sistemática de la Constitución, la interpretación de los principios constitucionales y los derechos de la Constitución de acuerdo con los Tratados ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables; agregando además, que en cuyo caso de que los tratados declaren derechos no contemplados por la norma suprema, se considerarán como parte del ordenamiento constitucional⁶⁵.

Por otro lado, el TCP está conformado por magistrados quienes actúan en representación del Estado y que por la naturaleza de sus funciones ejercen como jueces al encontrarse a cargo de realizar la máxima interpretación dentro del Estado de los principios, normas y derechos consagrados en la Constitución, por lo tanto, como funcionarios dependientes del Órgano Judicial de Bolivia, están obligados en aplicar el control de convencionalidad por su rol de máximos garantes de la Constitución.

Es decir que, los magistrados no sólo deben realizar un control de constitucionalidad, sino también un control de convencionalidad. Así lo determinó la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, señalando que, si un Estado ha ratificado la CADH, sus jueces, en representación del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar que las disposiciones de la

63 *Ibidem* pp. 32-33.

64 *Ibidem* p. 33.

65 Art. 2 de la Ley No. 254 del Código Procesal Constitucional, 5 de julio del 2012.

Convención no sean vulneradas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que, desde un inicio, carecen de efectos jurídicos⁶⁶.

Entonces, en una primera instancia no hay duda alguna que los tratados de derechos humanos deben ser aplicados como método de interpretación por el TCP en diferentes circunstancias, aplicando el control de constitucionalidad, el de convencionalidad, o la aplicación preferente en algunos casos, o simplemente como fundamentación jurídica para la revisión constitucional de resoluciones de las acciones de defensa resueltas por los jueces de garantías constitucionales.

Empero, de esta afirmación surge una incógnita ¿qué carácter poseen las recomendaciones finales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las opiniones consultivas y sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico boliviano y especialmente dentro de la jurisprudencia del TCP? ¿Qué carácter poseen las observaciones generales y observaciones finales de los Comités de Naciones Unidas dentro del ordenamiento jurídico boliviano y especialmente dentro de la jurisprudencia del TCP? Son incógnitas que serán resueltas en los siguientes apartados.

I. Producción del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Para determinar qué lugar ocupan las recomendaciones finales de la CIDH, las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana en el ordenamiento jurídico interno de Bolivia, se debe realizar un análisis argumentativo de diferentes factores para encontrar su valor. En primer lugar, la Ley No. 1430 en sus artículos segundo y tercero reconoce la competencia de la CIDH, conforme a lo establecido en el art. 45 de la Convención. Por otro lado, también reconoce como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte IDH, conforme al art. 62 de la Convención⁶⁷.

En segundo lugar, la CADH en su art. 43 menciona que, tanto la CIDH, como la Corte IDH “son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención”⁶⁸; en otras palabras, ambos órganos son los máximos intérpretes facultados por la propia CADH para ejercer control sobre los Estados y determinar responsabilidad internacional ante un posible incumplimiento de los compromisos asumidos al momento de ratificar o adherirse a la CADH.

66 Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 154 p. 124 (26 de septiembre de 2006).

67 Arts. 2 y 3 de la Ley No. 1430, 11 de febrero de 1993.

68 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 43, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S.

Sin embargo, un Estado que se adhiere o ratifica a la CADH no asume automáticamente la competencia de ambos órganos del SIDH, sino conforme a los arts. 45 y 62 deben reconocer su competencia de forma separada y expresa, tal y como lo hizo el Estado boliviano a través de la promulgación de la Ley 1430. Entonces, si el Estado boliviano ratificó la CADH, pero además reconoce expresamente la competencia de todo el SIDH en su conjunto, está cediendo parte de su soberanía estatal para ser sujeto de control por parte de estos dos órganos internacionales supraestatales.

En tercer lugar, es necesario precisar que en el caso de aceptar la competencia de la Corte IDH, no sólo se la acepta con relación al sistema de peticiones individuales ante el SIDH, sino también la función consultiva de la Corte IDH como máximo intérprete de los derechos reconocidos en la CADH. En ese mismo sentido, con relación al deber de los magistrados del TCP de ejercer el control de convencionalidad no debe agotarse en la mera aplicación de la CADH, sino que también debe consistir en que “(...) el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁶⁹.

Entonces, del análisis desglosado se puede inferir que no sólo los tratados de derechos humanos conforman parte del bloque de constitucionalidad, sino también las recomendaciones finales de la CIDH, las sentencias y opiniones consultivas de la Corte IDH. Porque nacen como una obligación y consecuencia directa de la ratificación de la CADH y de la aceptación expresa de la competencia del SIDH.

Sería ilógico interpretar y cumplir con las disposiciones de la CADH sin antes recurrir a toda la interpretación emanada del SIDH. Tal y como menciona Medinaceli Roja, la existencia de una: “(...) estrecha relación entre la CADH como norma internacional de derechos humanos y la jurisprudencia que establece la CIDH, en el sentido de que ambas fuentes de derecho no se las puede concebir de forma separada, ya que, para aplicar como criterio de interpretación la jurisprudencia de la Corte, se debe tener presente la aplicación previa de la CADH y viceversa, siendo que ésta última es la norma sustantiva que reconoce derechos humanos y es a partir de ella que el órgano encargado de su interpretación generará la doctrina pertinente sobre los alcances de la referida norma internacional”⁷⁰.

69 *Almonacid Arellano y otros vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, Ct. Inter-Am. DD. HH. Serie C No. 154 p. 124 (26 de septiembre de 2006).*

70 *MEDINACELI ROJAS, G.: “Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia. Voluntad del constituyente vs. jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Foro, Revista de Derecho, núm. 16, 2011, p. 10.*

Ahora bien, existe cierto desarrollo jurisprudencial que es de suma importancia explicar e interpretar porque sienta un verdadero precedente histórico en el reconocimiento y valor jurídico que se le da a la producción de todo el SIDH en el ordenamiento jurídico interno boliviano.

Por ejemplo, la SCP 0033/2013 en su parte resolutive exhorta a la fiscal de materia, a que en casos donde pueda existir violencia contra las mujeres proceda de oficio a evaluar la adopción de medidas preventivas conforme los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México* del 16 de noviembre de 2009⁷¹.

La SCP 0110/2010-R establece que a partir de un criterio de interpretación constitucional sistémico se concluye que la Corte Interamericana y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también del bloque de constitucionalidad por ser el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los derechos humanos⁷².

Por otro lado, la SCP 1250/2012 señala que la jurisprudencia de cortes internacionales, emergentes de convenios o pactos internacionales suscritos por el Estado boliviano, toman fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento del bloque de constitucionalidad⁷³.

Finalmente, en ciertas ocasiones, autoridades estatales se han pronunciado sobre la obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH, por ejemplo, el Ministro de Justicia Lima afirmó expresamente que la Opinión Consultiva Oc-28/21 sobre la figura de reelección presidencial indefinida, no tiene efectos vinculantes para el Estado de Bolivia, por tener carácter consultivo y genérico⁷⁴. Haciendo énfasis que la mencionada autoridad agradeció por la opinión, pero aclaró que la problemática en cuestión habría sido resuelta de manera interna⁷⁵, sin embargo la sentencia constitucional que trató el tema, no realizó un control de convencionalidad idóneo enmarcándose en el *corpus iuris* relacionada con la reelección presidencial indefinida.

71 SCP 0033/2013 de 4 de enero de 2013.

72 SCP 0110/2010-R de 10 de mayo 2010.

73 SCP 1250/2012 de 20 de septiembre de 2012.

74 Ver Los Tiempos, Lima: "Por ley Bolivia ha definido que no puede haber reelección indefinida", Los TIEMPOS (26 de junio de 2021) <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20210626/lima-ley-bolivia-ha-definido-que-no-puede-haber-reeleccion-indefinida>.

75 Ver QUIROZ TERÁN, M.: *La Corte IDH confirma a Bolivia que la opinión sobre la reelección está en "edición final*, EL DEBER (30/6/2021) https://eldeber.com.bo/pais/la-corte-idh-confirma-a-bolivia-que-la-opinion-sobre-la-reeleccion-esta-en-edicion-final_237299.

No obstante, lo que ya se encuentra resuelto es que las piniones consultivas si son vinculantes para el Estado de Bolivia porque forman parte del bloque de constitucionalidad, tal y como lo establece el TCP en su SCP 0846/2012 “[e]n resumen es posible sostener que el corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser entendido de manera integral y, en ese sentido, si bien, técnicamente, los instrumentos convencionales no son vinculantes; empero, por su función en la interpretación de las normas contenidas en tratados, llegan a integrarse a ésta, y en la medida en que han sido asumidas por los tribunales internacionales y nacionales llegan a formar parte del bloque de constitucionalidad”⁷⁶.

2. Producción del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.

Siguiendo la misma lógica desarrollada en los puntos anteriores, Bolivia mediante la Ley 2119 aprueba y eleva a rango de Ley el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁷. Además, Bolivia es uno de los países latinoamericanos que más ha ratificado tratados de derechos humanos, es por ello que se puede afirmar que pertenece a la mayoría de tratados del Sistema Universal de Protección⁷⁸.

A consecuencia de ello, conforme a los principios del Derecho Internacional Público, *pacta sunt servanda*, buena fe, y la obligación de modificar la normativa interna, el Estado Plurinacional de Bolivia también tiene que dar cumplimiento a las obligaciones asumidas al momento de ratificar estos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme el art. 410 de la CPE.

Es alarmante el hecho de que la doctrina boliviana no mencione el valor jurídico que posee la producción de doctrina que se desprende de los diferentes Comités de Naciones Unidas en la emisión de sus decisiones finales y sus observaciones generales que son verdaderas guías de interpretación de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, empleados por los mismos comités encargados de supervisar sus respectivas convenciones, no es dato menor que la propia Corte IDH se ha servido de sus observaciones generales y sus decisiones finales para interpretar ciertos derechos.

Los Comités de Naciones Unidas encargados de la protección de derechos humanos son órganos de carácter convencional, es decir que nacen de los pactos,

⁷⁶ SCP 0846/2012 de 20 de agosto 2012, p. 9.

⁷⁷ Ley 2119, 11 de septiembre de 2000.

⁷⁸ Para revisar el estatus de Bolivia en el estado de firmas y ratificaciones de Tratados Internacionales en materia de derechos humanos de Naciones Unidas visitar: https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&clang=_en.

tratados o convenciones de derechos humanos para supervisar el cumplimiento de las respectivas disposiciones contenidas sus instrumentos creadores. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Civiles y Políticos es creado a partir del PIDCP para supervisar a los Estados en el compromiso de respetar, garantizar y proteger los derechos reconocidos en ella.

Bolivia al momento de ratificar los tratados del Sistema Universal de Protección, también aceptó la competencia de los distintos Comités de Naciones Unidas es por eso que por ejemplo debe ser sometido constantemente a los exámenes de informes periódicos, o incluso dentro de los distintos comités existen denuncias en contra del Estado boliviano por vulnerar derechos humanos en los que se declara su responsabilidad internacional. Por ende, toda esta producción del Sistema Universal de Protección también forma parte del bloque de constitucionalidad por el simple hecho de que cedió parte de su soberanía para ser supervisado por estos órganos convencionales. Empero, se resaltó la poca importancia que se le da, no solo a nivel doctrinal y académico, sino también en la jurisprudencia constitucional.

A pesar de ello, ya existen varias sentencias que han analizado el Sistema Universal de Protección. Por ejemplo, la SCP 0169/2014-SI afirma que, el PIDESC "(...) no establece expresamente el derecho (...) al agua potable, sin embargo, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, órgano encargado de la interpretación de este instrumento internacional, en la Observación General 15 (...) entendió que el derecho al agua es un derecho humano (...)".⁷⁹

En el mismo sentido, la SCP 0019/2018-S2 aplica los lineamientos finales de la decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el Caso LC vs. Perú basado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al mencionar que es un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas⁸⁰.

Por otro lado, la SCP 0469/2019-S2 dispone que el deber del Ministerio de Educación de transversalizar el estudio de los derechos humanos en el ámbito escolar, se desprende de normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en las que enumera como parte de esta última, a la Observación General 1 del Comité de los Derechos del Niño sobre propósitos de la educación⁸¹.

A nuestro criterio, la jurisprudencia constitucional más relevante en el tema está inserta en la SCP 0846/2012 que analiza la Opinión Consultiva (OC) 16/1999

⁷⁹ SCP 0169/2014-SI de 19 de diciembre de 2014, p. 15.

⁸⁰ SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero de 2018.

⁸¹ SCP 0469/2019-S2 de 9 de julio de 2019.

de la Corte IDH donde afirmó que el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por los tratados, convenios, resoluciones y declaraciones; y más adelante, cuando desarrolla los derechos de las personas con discapacidad dentro del bloque de constitucionalidad, menciona que la Observación General 5 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también forma parte del bloque de constitucionalidad al ser emitida por el máximo órgano de interpretación del PIDESC⁸², es decir que el TCP comienza a proponer un control de convencionalidad ya no sólo basado en el SIDH, sino en otros instrumentos internacionales, resoluciones, declaraciones, producción jurídica de los Comités de Naciones Unidas, y cualquiera que forme parte del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

VI. CONCLUSIÓN.

La construcción de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia tuvo como eje central el reconocimiento de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, su implementación es legal y legítima, legal porque siguió todos los pasos establecidos para que se active el Poder Constituyente y se promulgue una nueva norma suprema; y legítima, porque gozó con la aprobación de la mayoría de la población y además fue redactada por sectores que se encontraban en situación de sometimiento estructural y marginados de la sociedad.

Todas las disposiciones del derecho interno de un Estado están subordinadas a los tratados de derechos humanos, incluidas las Constituciones Nacionales, en función del principio del Derecho Internacional Público *pacta sunt servanda* reconocido en la actualidad como obligatorio fundado en la costumbre internacional, siempre y cuando sean más favorables en virtud de los principios de favorabilidad y progresividad de los derechos humanos.

El control de convencionalidad se encuentra reconocido a partir de los arts. 14 y 256 de la Constitución, sin embargo, en relación con la aplicación preferente de los derechos más favorables de los tratados internacionales sobre la Constitución; existe un peligro inminente de que pueda ser usado para “expulsar o inaplicar” normas constitucionales que no son contrarias a los tratados internacionales y que son producto de un sistema democrático legal y legítimo, más aún cuando existe evidencia de que los altos tribunales de justicia comienzan a ser politizados, como en el caso boliviano que permitió instaurar la reelección presidencial indefinida y demuestra la discrecionalidad del Estado a la hora de resolver la aplicación preferente buscando como objetivo final el de favorecer partidos políticos por encima de la dignidad humana.

82 SCP 0846/2012 de 20 de agosto de 2012.

Si bien previamente a la promulgación de la nueva Constitución se desarrolló en la jurisprudencia constitucional el reconocimiento de los tratados de derechos humanos, no se le había otorgado la jerarquía constitucional; durante y después de la transición del Tribunal Constitucional al TCP comenzó un nuevo periodo en el que se tomó en serio la interpretación de los derechos reconocidos en la CPE conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado.

La jurisprudencia constitucional plurinacional ha permitido implementar el concepto de *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que maneja la Corte IDH, lo que es inédito, puesto que permite ingresar al bloque de constitucionalidad otros instrumentos o producciones internacionales, como por ejemplo las observaciones generales y decisiones finales de los Comités de Naciones Unidas. Lo que llevaría a concluir que el control de convencionalidad ya no tiene que efectuarse simplemente tomando en cuenta la CADH, la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte IDH, sino también respecto a todo el *corpus iuris* del Derecho Internacional de Derechos Humanos, es decir, tomando en cuenta también, la producción doctrinal y jurídica de los Comités de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana, y cualquier otro instrumento internacional que sea considerado relevante para la interpretación de los derechos humanos. Esta visión se consolida cuando el TCP afirma que:

“De lo expresado, es evidente que el bloque de constitucionalidad, al estar consagrado por el art. 410.II de la CPE, integra todo el “*corpus iuris*” de derechos humanos al contenido constitucional; ya que las normas constitucionales no son sólo aquellas que están plasmadas expresamente en la Constitución Política del Estado, sino también todas las normas y principios que no estén establecidos en ella pero a los cuales ésta misma se remita, complementándola y ampliando su cobertura protectora; esto se manifiesta mediante la incorporación de normas sobre derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos así como la interpretación que se ha hecho de estas disposiciones; siendo que, lo que determina que ciertas normas amplíen el catálogo constitucional no es tanto su procedencia sino su contenido; entonces, son integradas las normas provenientes de fuentes que se refieran a derechos humanos y sus garantías”⁸³.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS LÓPEZ, B. W.: "Entre la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos", *Derecho y Cambio Social*, año 11, núm. 38, 2014.

MISIÓN DE OBSERVACIÓN ELECTORAL DE LA UNIÓN EUROPEA: *Bolivia Informe Final Referéndum Nacional Constituyente 25 de enero de 2009*, 2009.

MEDINACELI ROJAS, G.: "Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia. Voluntad del constituyente vs. jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Foro, Revista de Derecho*, núm. 16, 2011.

OLANO GARCÍA, H. A.: "Teoría del control de convencionalidad", *Estudios constitucionales*, año 14, núm. 1, 2016.

PINTO QUINTANILLA, J. C.: *Informes por Comisiones Estado Plurinacional de Bolivia. La construcción del texto Constitucional*, t. III, vol. I, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz.

VARGAS GAMBOA, N. V.:

"La perspectiva multinivel de los Derechos Humanos en la nueva constitución política del Estado plurinacional de Bolivia", *"Hendu-Revista Latino-Americana de Direitos Humanos"*, vol. 3, núm. 1, 2013.

"Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia", en AA.VV.: *Protección multinivel de derechos humanos* (coord. G. R. BANDEIRA GALINDO, URUEÑA, R. y A. TORRES PÉREZ), Red de Derechos Humanos y Educación Superior, Barcelona, 2013.

VARGAS LIMA, A. E.: "Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en Bolivia", *Revista Lex*, vol. 1, núm. 1, 2018.

VEGA QUEVEDO, M. J. R.: "¿El Estado de Derecho en Peligro? El Juez Constitucional contra la Constitución y a Favor de la Reelección Presidencial Indefinida: Caso Bolivia", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 32, 2021.

