

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



38

Justicia y Seguridad
Julio-Diciembre 2003



Asdi
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2004, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 30,00. El precio del número suelto es de US\$ 15,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación.....	7
--------------------------	----------

Roberto Cuéllar

Aplicación del derecho internacional en el derecho interno: casos de América Latina

Derecho internacional de los derechos humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano.....	13
---	----

Guido Ibagüen Burgos

Fundamentos, objetivos y proyecciones de la Corte Penal Internacional.....	67
--	----

Mariano R. La Rosa

Aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales de la República Argentina.....	111
--	-----

Carlos R. Constenla

Seguridad, justicia y política en los países latinoamericanos

El fenómeno delictivo en Buenos Aires: seguridad ciudadana y rol de la policía.....	153
---	-----

Elena Laura Mariani

El Ecuador frente al Plan Colombia. Inseguridad en la frontera colombo-ecuatoriana.....	199
---	-----

Lorena Isabel Sánchez

La represión del delito y su funcionalidad con el
paradigma económico, político y social.....251
Horacio Esber

Seguridad ciudadana en el hemisferio.....289
Marta Altolaquirre Larraondo

**Seguridad y derechos humanos de grupos en
condición de vulnerabilidad**

Tortura e segurança pública no brasil.....313
Marcia Canario de Oliveira Gomes

Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes
para fins de exploração sexual comercial e a
segurança social.....349
Welinton Pereira da Silva

La dimensión política de la responsabilidad penal
de los adolescentes en América Latina: notas para la
construcción de una modesta utopía.....421
Emilio García Méndez

Justicia y seguridad: su relevancia para la
protección internacional de los refugiados.....447
Juan Carlos Murillo González

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 38 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2003. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Justicia y seguridad*, eje temático del XXI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 23 de junio al 4 de julio de 2003. Como anunciáramos en el número anterior, el correspondiente al segundo semestre de cada año recogerá las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXI Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos).

A partir de la evaluación del escenario actual latinoamericano, dentro del contexto de globalización, y los retos actuales a los derechos humanos, el IIDH ha formulado una estrategia institucional que propone focalizar la acción institucional en aquellos derechos y conjuntos de derechos en los que puede realizar aportes más sustanciosos y que, además, considera prioritarios. Uno de estos campos de derechos es el relativo al acceso a la justicia y dentro de ese marco, el de la seguridad ciudadana.

Ciertamente el Instituto ha venido desarrollando diversas actividades en torno a esta temática, entre otras, las impulsadas dentro del *Proyecto derechos humanos, seguridad ciudadana y sociedad civil* (1996-1999). Asimismo, desde hace varios años ofrece oportunidades de capacitación para miembros de la fuerza pública en varios países. Actualmente ejecuta un nuevo proyecto dentro del Programa de Fuerzas Armadas del Departamento de Instituciones Públicas.

Otro proyecto en curso de ejecución atiende el tema de políticas públicas de seguridad; como parte de este proyecto se llevó a cabo el *Taller sobre seguridad ciudadana* realizado el 21 y 22 de Junio del 2003. Además, el IIDH mantiene una sección especializada sobre el tema en su sitio web: *Seguridad y derechos humanos* (<http://www.iidh.ed.cr/comunidades/seguridad/>).

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en tres partes: la aplicación del derecho internacional en el derecho interno en América Latina; seguridad, justicia y política en los países latinoamericanos; y, seguridad y derechos de grupos en condición de vulnerabilidad. En la primera parte hemos incluido tres artículos, de Guido Ibargüen, boliviano, Mariano La Rosa y Carlos Constenla, argentinos, participantes del XXI Curso. El primero nos ofrece una revisión del caso boliviano con relación al derecho internacional, el derecho internacional de los derechos humanos y el Tribunal Constitucional, repaso analítico y crítico que hace con el fin de determinar si la vinculación entre aquellos permite una mejor protección de los derechos humanos en su país. La Rosa presenta una investigación que realizó con el objeto de determinar la importancia y trascendencia de la Corte Penal Internacional en la represión de actos que, en forma más grave y desmesurada, atentan contra los derechos fundamentales de la humanidad. Constenla desarrolla el tema de la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales argentinos.

La segunda parte incluye cuatro artículos sobre el tema general de seguridad, justicia y política en América Latina. Los dos primeros tratan de casos particulares: la participante argentina del Curso, Elena Mariani, analiza el fenómeno delictivo en Buenos Aires; Lorena Sánchez, ecuatoriana, nos habla de la inseguridad en la frontera ecuatoriano-colombiana, en el marco del Plan Colombia. Los otros dos tratan el tema desde una perspectiva más general: Horacio Esber, argentino, nos invita con su ensayo sobre la represión del delito y su funcionalidad a reflexionar sobre temas claves del problema de seguridad hemisférico; de Marta Altolaquirre Larraondo, guatemalteca, ex Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, publicamos su ponencia sobre seguridad ciudadana en el hemisferio americano.

Por último, publicamos en la tercera parte cuatro artículos, relativos al tema de la seguridad en el caso de grupos en condición de vul-

nerabilidad. Los dos primeros sobre el caso brasilero: Marcia Canario de Oliveira desarrolla el tema de la tortura y la seguridad pública en Brasil; Welinton Pereira da Silva analiza el tráfico de mujeres, niños y adolescentes y su relación con la seguridad social. Con el aporte de dos ponentes se cierran la tercera parte y la edición: de Emilio García Méndez, Profesor asociado de criminología (Facultad de Psicología, Universidad de Buenos Aires), publicamos la ponencia que ofreció en el marco del XXI Curso sobre la responsabilidad penal de los adolescentes en América Latina. Juan Carlos Murillo, Encargado de Capacitación en Protección de la Unidad Legal Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), nos invita a reflexionar sobre la relevancia de la justicia y la seguridad para la protección internacional de los refugiados, tema sobre el que habló en el marco de la Cátedra Nansen que ACNUR ofrece anualmente en el Interdisciplinario del IIDH.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras, agradeciendo a Byron Barillas (Guatemala) por su participación en la edición de este número. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.

Director Ejecutivo

**Aplicación del derecho internacional
en el derecho interno:
casos de América Latina**

Derecho internacional, derecho internacional de los derechos humanos y Tribunal Constitucional: un repaso al caso boliviano

*Guido M. Ibargüen Burgos**

1. Introducción

La relación entre Derecho Internacional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y Tribunal Constitucional (en adelante TC) es muy reciente por la corta edad de este último y porque el DIDH empieza a adquirir importancia, cuando menos en su dimensión jurisdiccional, a partir del trabajo de este órgano judicial. En realidad, el tema de los derechos humanos, sistemática e institucionalmente abordado, es también nuevo en Bolivia. Hasta antes de la década de los 90 y, especialmente, de la reforma constitucional de 1994 no estaba articulado y obedecía a una lógica de lucha, casi exclusivamente, unilateral. Sus principales actores eran, por un lado, organizaciones ligadas a la Iglesia Católica, sectores sociales y organizaciones civiles abiertamente ideologizadas y contestatarias al poder público y, por el otro, ciertas instancias de la administración pública, generalmente lideradas por los organismos de seguridad.

Con la reforma se crean diferentes reparticiones públicas de promoción y protección de los derechos humanos, tanto independientes¹, como ligadas a los órganos tradicionales². Asimismo, los sucesivos gobiernos empiezan a mirar con mayor seriedad y amplitud la relación del Estado que administran con los compromisos en materia de DIDH. En ese escenario, germinante, pero incierto al mismo tiem-

* Participante en el XXI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Abogado graduado de la Universidad Católica Boliviana. Diploma de especialista en Derecho Administrativo, Universidad Andina "Simón Bolívar". LLM in International Human Rights Law, University of Nottingham, Inglaterra. Asesor en Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo de Bolivia.

¹ El Defensor del Pueblo.

² Por el Ejecutivo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; por el Judicial, el Tribunal Constitucional.

po, al TC le toca trazar las principales líneas para el desarrollo interno del DIDH, pero también trazar su propio camino, con los aciertos y desaciertos propios de un proceso en construcción. En este proceso, el tribunal debe enfrentar concepciones radicales de soberanía arraigadas en el país, pero también en sus propios miembros; contravenir dogmas para brindar una mejor protección a los derechos fundamentales; y generar y enfrentar contradicciones. El Tribunal Constitucional, como órgano de protección de los derechos humanos, se transforma en un articulador entre la justicia doméstica y la supranacional, entre el derecho constitucional y el derecho internacional y entre un pasado histórico de inseguridad jurídica y un presente -y futuro- comprometido en dar muestras de cambio.

En esta investigación se hace un repaso analítico y crítico a diferentes aspectos de derecho internacional, DIDH y justicia constitucional en el contexto boliviano, tomando en cuenta, esencialmente, fundamentos doctrinales, comparaciones normativas y precedentes jurisprudenciales con el fin de evaluar si la vinculación entre aquellos permite una mejor protección de los derechos humanos en Bolivia.

2. El Tribunal Constitucional boliviano

Como punto trascendental de los acuerdos políticos de 1992 se decidió la reforma de la Constitución Política del Estado (en adelante CPE) vigente desde 1967. La reforma tomó cuerpo en la Ley 1585 de 12 de agosto de 1994 que promulgó la Constitución reformada incorporando una serie de aspectos sustantivos de indudable significado como el artículo (art.) 1º modificado por el cual Bolivia se reconoce como una república multiétnica y pluricultural, o el 171, disposición que, entre otras cosas, introduce el reconocimiento, respeto y protección de los “derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones”. Al margen de estos trascendentales reconocimientos y de la modificación de una treintena de preceptos, la Constitución también creó tres nuevas instituciones: el Defensor del Pueblo, el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Constitucional.

El TC tuvo su ley orgánica el 1° de abril de 1998³ y sus cinco primeros magistrados fueron designados, por diez años, el 24 de julio de 1998. Como sucedió con el Defensor del Pueblo y el Consejo de la Judicatura, la ley del TC entró en vigencia plena luego de una *vacatio legis* que duró algo más de nueve meses desde la posesión de sus magistrados – el 5 de agosto de 1998. El 1° de junio de 1999 el TC empezó a ejercer jurisdicción⁴.

El TC, o más bien la idea de contar con él enfrentó una serie de obstáculos. El más importante, sin duda, fue la marcada oposición de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) de que se cree un órgano que pudiera competir o disputar su hegemonía como máximo tribunal de justicia del país⁵. Se discutió entonces la creación de una sala constitucional dentro de la propia Corte Suprema, sin embargo, esa propuesta fue descartada y se decidió por la creación de un órgano independiente⁶ como parte del Poder Judicial⁷. No obstante, se dejó sentado en el texto constitucional que la primera atribución de la CSJ sería representar al Poder Judicial⁸ lo que marcó la preeminencia institucional de la corte sobre el tribunal y, de paso, acentuó una división latente entre los dos órganos que se iría revelando en el curso de los años siguientes.

Al tribunal se le acordó el control de la constitucionalidad⁹ a través de diez atribuciones específicas enumeradas en la CPE¹⁰ y desarrolladas en su ley orgánica. Básicamente, el TC ejerce sus atribuciones en tres ámbitos. El primero es el del control normativo, tanto de manera previa, a través de la absolución de consultas, como correctiva, por medio de los recursos de inconstitucionalidad, los recursos

³ Ley 1836 del Tribunal Constitucional de 1° de abril de 1998.

⁴ Tribunal Constitucional de la República de Bolivia *Informe del Primer Año de Labores Jurisdiccionales 1999-2000*, Tribunal Constitucional, Sucre, Bolivia, 2000, pp. 11-12.

⁵ Rivera, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional, Procedimientos Constitucionales en Bolivia*, Edit. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Cochabamba, 2001, p. 129.

⁶ Constitución Política del Estado, Bolivia, art. 119(1).

⁷ Rivera, *Jurisdicción Constitucional...*, p. 130.

⁸ Constitución Política del Estado, Bolivia, art. 118(1).

⁹ *Ibíd.*, art. 116(4).

¹⁰ *Ibíd.*, art. 120.

contra tributos inconstitucionales, las impugnaciones a resoluciones legislativas, prefecturales y municipales y las demandas de infracción al procedimiento de reforma constitucional. El segundo es el del control del ejercicio del poder político, a través del recurso directo de nulidad y definiendo los conflictos de competencia entre varios órganos públicos. El tercero es el del control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, especialmente a través de la revisión de los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional¹¹ – también a través de los recursos de inconstitucionalidad.

A partir de estas atribuciones, y muy especialmente de las referidas a la competencia que ejerce en materia de garantías judiciales y derechos fundamentales, queda claro que el TC no sólo es un legislador negativo, sino un órgano de tutela de los derechos humanos como lo establece el art. 1(II) de la Ley 1836¹². En ese papel, al TC le corresponde revisar una numerosa cantidad de resoluciones judiciales pronunciadas por jueces y tribunales en el trámite de recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional y resolver, en única instancia, recursos de inconstitucionalidad (abstractos e incidentales), en varios de los cuales se impugnan normas contrarias a los derechos reconocidos en la norma fundamental. Ese papel tutelar en materia de derechos humanos es, en realidad, el que absorbe la mayor parte del trabajo del tribunal. El año 2002 el TC recibió 1.970 (100%) expedientes, de los cuales 501 (25.43%) fueron revisiones de *habeas corpus* y 1.131 (57.41%) de amparos constitucionales. Los restantes 338 (17.16%) expedientes correspondieron a otros trámites.

Al tribunal se le pueden hacer varias críticas. Se puede decir que sus sentencias, sobre todo las que emergen de la revisión de recursos de amparo constitucional y *habeas corpus*, se limitan, cuando confirman las resoluciones revisadas, a dar por bien hecho lo decidido por el juez o tribunal de amparo o *habeas*, pero rara vez desarrollan doctrina que permita enriquecer la jurisprudencia. Esto podría explicar-

¹¹ Rivera, *Jurisdicción Constitucional...*, pp. 131-133.

¹² Ley 1836, art. 1 (independencia y fines del tribunal constitucional).- I. El Tribunal Constitucional es independiente y está sometido sólo a la Constitución y la presente Ley. Tiene su sede en la ciudad de Sucre.

II. Son fines del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad y garantizar la primacía de la Constitución, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como la constitucionalidad de las convenciones y tratados.

se por la avalancha de expedientes que le toca revisar ya que la Ley 1836 prevé, sin excepción, que todas las resoluciones emitidas por los jueces y tribunales de amparo y *habeas* deben ser revisadas por el TC¹³.

Una segunda crítica está conectada con la primera. La CPE señala en su art. 29 que “**sólo el Poder Legislativo tiene facultad** para alterar y modificar Códigos, así como para **dictar reglamentos y disposiciones sobre procedimientos judiciales**” (énfasis agregado). Igualmente, el art. 121(IV) señala que “[l]a Ley reglamenta la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional, **así como las condiciones para la admisión de los recursos** y sus procedimientos” (énfasis agregado). Sin embargo, seguramente apremiado por el gran número de resoluciones de amparo que debe revisar, el TC ha pasado a ser de legislador negativo a legislador positivo, usurpando funciones del Poder Legislativo puesto que en su jurisprudencia ha señalado, repetidamente, que el plazo de caducidad para presentar el recurso de amparo vence después de los seis meses de producido el hecho vulnerador. Sin embargo, ni el art. 19 de la CPE ni los arts. 94-104 de la Ley 1836 señalan plazo alguno para la interposición del recurso.

Es comprensible que el TC quiera limitar el acceso a este recurso no sólo por una razón que involucra a su propia eficiencia, sino también por una razón de seguridad jurídica. Empero, no es el TC el que debía encargarse de establecer los procedimientos judiciales -siendo la caducidad en el recurso de amparo un instituto procesal de la justicia constitucional-, sino el Poder Legislativo tal y como lo señalan los arts. 29, 71(II) y 121(IV) de la CPE.

Una tercera crítica tiene que ver con el constante apego del TC a fundamentar sus decisiones basándose en el derecho comparado. Por ejemplo, en la sentencia constitucional 52/2002, uno de los principales fundamentos del fallo fue que “regulaciones como las contenidas en el [artículo] impugnado, se encuentran recogidas dentro de la legislación comparada, en las que se establecen regulaciones a la propaganda electoral en términos similares a las contenidas en las normas impugnadas”¹⁴. Y no es que apelar a la legislación comparada

¹³ Ley 1836, arts. 7(8), 93, 102(5). Como se apuntó antes, eso representa más del 80% del trabajo del TC.

¹⁴ Sentencia constitucional 52/2002 de 27 de junio de 2002; sentencia constitucional 1036/2002-R de 29 de agosto de 2002, Tribunal Constitucional de Bolivia.

sea erróneo para respaldar una decisión, pero si esa decisión está cimentada exclusiva o casi exclusivamente en normas extranjeras sin que se hubiera desentrañado el problema jurídico-constitucional en función a lo que sucede en la propia jurisdicción nacional, entonces sí existe un dilema. En otra sentencia, el TC señaló que

se extrae que el [Código de Procedimiento Penal] (art. 226) permite -aunque no lo diga expresamente- la aprehensión directa del imputado, sin necesidad de citación previa de comparendo, en la persecución de aquellas acciones delictivas que por su gravedad lesionan los intereses y bienes jurídicos vitales y fundamentales para la vida y desarrollo del individuo y la comunidad [...] **[e]l entendimiento interpretativo aludido guarda concordancia con lo establecido sobre la materia en la legislación comparada**¹⁵ (énfasis agregado).

¿No debería la interpretación del TC ser concordante con la CPE y no con las leyes de otros países?

Otras críticas serán analizadas en los puntos que se desarrollan más adelante. Sin perjuicio de ellas y de las ya anotadas, no hay que desconocer el importante aporte del novel TC al fortalecimiento del estado de derecho y a la protección de los derechos humanos en Bolivia. Ha sido este tribunal el primero en declarar la inconstitucionalidad de un estado de sitio y ordenar medidas reparatorias de indemnización a favor de las víctimas de detenciones y confinamientos ilegales realizadas en esa circunstancia¹⁶.

Igualmente, el tribunal ha fallado en favor de personas que reclamaban la protección al derecho a la salud amenazado por la suspensión de tratamientos de hemodiálisis¹⁷ y por la suspensión en la dotación de medicamentos antiretrovirales,¹⁸ contribuyendo, con ello, a romper el mito de la no justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁹.

¹⁵ Sentencia constitucional 1508/2002-R de 11 de diciembre de 2002, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹⁶ Sentencia constitucional 439/2000-R de 5 de mayo de 2000, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹⁷ Sentencias constitucionales 420/99-R de 20 de diciembre de 1999, 411/00-R de 28 de abril de 2000, 433/2000-R de 4 de mayo de 2000, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹⁸ Sentencia constitucional 26/2003-R de 8 de enero de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹⁹ La no justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es una limitación que se da esencialmente en el derecho internacional de los derechos

Asimismo, gracias a la interpretación del tribunal del art. 7(a) de la Constitución Política²⁰, se reconoció a la seguridad jurídica como un derecho fundamental²¹. También este tribunal, muy acertadamente, desmitificó el carácter sagrado de la cosa juzgada -cuando es producto de violaciones al debido proceso- al señalar que “cuando una resolución ilegal afecta al contenido esencial de un derecho fundamental no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre el ámbito de aplicación del Amparo Constitucional”²².

Finalmente, y aunque este punto se verá luego con mayor detenimiento, ha sido este tribunal el que introdujo el concepto de “bloque de constitucionalidad”²³ dentro de la doctrina constitucional boliviana dando paso a la aplicación interna del DIDH con equivalencia al derecho constitucional.

3. Bolivia y el DIDH

Ciertamente el del DIDH es un terreno casi inexplorado en Bolivia. Esto puede explicarse por algunas circunstancias, aunque también resulta poco comprensible a luz de otras. Ambas se explican a continuación.

humanos debido a la falta de un protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales similar al que existe respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En los sistemas de justicia domésticos, aunque algunos autores sugieren la existencia de esta restricción, no es del todo evidente.

20 Constitución Política..., art. 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (a) A la vida, la salud y la seguridad.

21 “El principio de la seguridad jurídica, proclamado como derecho fundamental por el art. 7-a) de la Constitución Política del Estado, por cuanto desconocen un acto y una resolución administrativa obtenida por el administrado bajo el principio de la buena fe, en el marco de la legalidad y legitimidad; pues como se tiene referido, los planos de construcción debidamente aprobados por la Alcaldía Municipal de La Paz cumpliendo con los requisitos, formalidades y procedimientos previstas en la normativa vigente en ese entonces, tienen plena legitimidad, lo que significa que tienen el sello de validez mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente...”. Ver: Sentencia constitucional 95/01 de 21 de diciembre de 2001, Tribunal Constitucional de Bolivia.

22 Sentencia constitucional 504/01 de 29 de mayo de 2001, Tribunal Constitucional de Bolivia.

23 Sentencia constitucional 95/01 de 21 de diciembre de 2001, Tribunal Constitucional de Bolivia.

3.1. El marco normativo internacional

Bolivia es parte de los siete principales tratados sobre derechos humanos en el ámbito universal: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴ (de su Primer Protocolo Facultativo²⁵, mas no del segundo), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁶, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial²⁷, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁸ (no del protocolo), Convención sobre los Derechos del Niño²⁹ (sólo de uno de los dos protocolos³⁰), Convención sobre la Elimina-

24 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigente desde el 23 de marzo de 1976. Introducido al derecho interno boliviano en virtud del Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982, dictado en el gobierno *de facto* del Gral. Celso Torrelio Villa. Posteriormente, durante el gobierno constitucional de Jaime Paz Zamora se promulgó Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 mediante la cual se elevó a rango de ley el Pacto.

25 De acuerdo a la misma Ley 2119.

26 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigente desde el 3 de enero de 1976. Introducido al derecho interno boliviano en virtud del Decreto Supremo 18950 de 17 de mayo de 1982, dictado en el gobierno *de facto* del Gral. Celso Torrelio Villa. Posteriormente, durante el gobierno constitucional de Jaime Paz Zamora se promulgó Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 mediante la cual se elevó a rango de ley el Pacto.

27 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Vigente desde el 4 de enero de 1969. Introducida al derecho interno boliviano en virtud del Decreto Supremo 9345 de 13.08.70. Posteriormente, se promulgó la Ley 1978 de 14.05.99.

28 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Vigente desde el 26 de junio de 1987. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1939 de 10.02.99.

29 Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Vigente desde el 2 de septiembre de 1990. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1152 de 14.05.99.

30 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía. Asamblea General - Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000.

ción de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³¹ (y de su protocolo³²) y Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³³.

De igual forma, el Estado boliviano es parte de otra serie de tratados referidos a derechos humanos que fueron adoptados bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU)³⁴ y de la Organización Internacional del Trabajo³⁵.

En el plano regional, Bolivia ha ratificado o se ha adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁶ (sin embargo, no lo hizo respecto a sus dos protocolos), a la Convención Interame-

31 Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Vigente desde el 3 de septiembre de 1981. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1100 de 15.09.89.

32 Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999. Introducido al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 2103 de 20.06.00.

33 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Vigente desde el 1° de julio de 2003. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1976 de 30.04.99.

34 Entre otros, Convención Internacional sobre la Supresión y Castigo del Crimen del Apartheid; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; Convención Suplementaria sobre la abolición de la Esclavitud del Tráfico de Esclavos, y las Instituciones y Prácticas similares a la Esclavitud; Convención para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena; Convención sobre el Estatuto de los Apartidas; Convención para Reducir los Casos de Apartidas; Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Para una lista amplia de los tratados internacionales de derechos humanos de los que Bolivia es parte véase Instituto Interamericano de Derechos Humanos *Bolivia Mapa de Progresos en Derechos Humanos*, IIDH, San José, 2003, pp.93-96.

35 Para una lista amplia de los tratados internacionales de orden social relacionados a los derechos humanos de los que Bolivia es parte ver: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/>.

36 Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Serie sobre Tratados, OEA, No. 36. Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 mediante la cual “[s]e aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

ricana sobre Desaparición Forzada de Personas³⁷, a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁸ y a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad³⁹.

Los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos han sido ratificados sin que el Estado boliviano hubiera formulado una reserva o declaración interpretativa⁴⁰. Esto puede significar dos cosas: o bien Bolivia es un Estado incondicional y muy bien dispuesto al DIDH, lo que se expresaría en la aceptación plena de todas las obligaciones impuestas convencionalmente; o bien es un Estado indiferente al DIDH, que no se toma la molestia de analizar si las disposiciones internacionales están en conflicto con la legislación nacional o si las disposiciones convencionales podrán aplicarse efectivamente. Uno tiende a inclinarse por la segunda opción, pues si el Estado estuviera verdadera e incondicionalmente dispuesto a sujetarse a las normas internacionales en materia de derechos humanos, entonces haría mayores esfuerzos en cumplirlas y esto, ciertamente, no ocurre.

En suma, Bolivia es un Estado que tiene un sólido marco legal internacional para la protección de los derechos humanos, normas que muchas veces coinciden con las que conforman el marco constitucional y legal interno, pero que también lo superan en cuanto a exten-

37 Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1695 de 12.07.96.

38 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 1599 de 18.08.94.

39 Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, vigente a partir del 14 de septiembre de 2001. Introducida al derecho interno boliviano en virtud de la Ley 2344 de 26.04.02.

40 Salvo una de estas últimas, con relación al reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que señala que “[l]os preceptos de incondicionalidad y plazo indefinido se aplicarán en estricta observancia de la Constitución Política del Estado boliviano especialmente de los principios de reciprocidad, irretroactividad y autonomía judicial”. En <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos3.htm> (25.09.03).

sión de la tutela que ofrecen. Por ejemplo, algunos derechos, como el derecho a la rectificación o respuesta, o libertades fundamentales, como la libertad de conciencia, no están reconocidos en el catálogo de derechos fundamentales enumerados en el art. 7 de la CPE; pero sí lo están en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otras convenciones ratificadas por el Estado boliviano velan por sectores que carecen de protección en el derecho interno o prohíben conductas que las normas bolivianas omiten hacerlo. Por ejemplo, no existe en Bolivia una ley que proteja expresamente los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares ni que sancione la desaparición forzada de personas o la discriminación. Desafortunadamente, todo este marco normativo que viene del DIDH no es utilizado internamente en la medida en que debería serlo para lograr una mejor protección de los derechos humanos en Bolivia.

3.2. La relación con los órganos internacionales y regionales

Un segundo argumento que podría esgrimirse como razón para que el DIDH estuviera más difundido en el país es la relación bastante regular que se tuvo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) en la década de los 70 y principios de los 80 pero que, con el retorno a la democracia, fue diluyéndose hasta convertirse en una relación esporádica, casi nula.

Sin duda los 70 fueron los años en que el DIDH se practicó con mayor frecuencia en el país. En esos años la CIDH recibió un importante número de denuncias por violaciones cometidas durante el gobierno *de facto* del Gral. Hugo Banzer (1971-1978), prueba de ello es que de los veinte informes sobre peticiones individuales publicados por la Comisión, once corresponden a esa época. En el régimen igualmente *de facto* del Gral. Luis García Meza (1980-1981), la CIDH también tuvo cierta actividad. A ese periodo corresponden ocho informes sobre peticiones individuales publicados y el único Informe País (1981)⁴¹, en sentido estricto, elaborado por la Comisión pese a no haber realizado una vista *in loco* previamente.

De ahí en más, luego del retorno a la democracia (1982), la relación con la CIDH se resume en un solo informe -de admisibilidad-

⁴¹ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Bolivia, 13 octubre 1981, CIDH OEA/Ser.L/V/II.53, doc.6 rev.2.

sobre peticiones individuales publicado (2001)⁴², un informe especial referido a la Masacre de Navidad (1996)⁴³, una medida cautelar (2002)⁴⁴ y un tibio comunicado de prensa emitido en oportunidad de los conflictos sociales de octubre de 2003 que condujeron a la renuncia del Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada (2003).

Todo esto lleva a pensar, de una u otra forma, a que en Bolivia no se habría superado del todo aquella concepción anacrónica, sobre todo latinoamericana, de ideologización de los derechos humanos, de que deben invocarse contra los excesos y restricciones más groseros del poder político *de facto* y de que estos sólo se relacionan con bienes jurídicos supremos como la vida, la integridad personal y la libertad individual. En los años 70 y 80 se abrió una puerta amplia de posibilidades para la protección internacional y regional de los derechos humanos en Bolivia. Incluso en los 80 se tuvo como miembro y, luego, presidente de la Comisión Interamericana al boliviano y ex Presidente de la República Luis Adolfo Siles Salinas, nombramiento que pudo servir para que en el país se promoció el trabajo y funcionamiento del sistema regional. Pero la democratización del país internalizó la lucha por los derechos humanos, a través de la interpeleación directa a las autoridades nacionales usando mecanismos internos e instituciones nacionales o recurriendo a expresiones de presión social. La puerta del DIDH se fue cerrando.

Con otros Estados, en cambio, en los que sus ciudadanos hicieron uso frecuente de los mecanismos del sistema regional durante las épocas de gobiernos no democráticos, la relación con el sistema interamericano no se ha disuelto, por el contrario se acrecentó y fortaleció. Al comparar la actual relación que la CIDH tiene con varios Estados del hemisferio, la valoración previa se hace mucho más evidente. Tomando en cuenta como punto de referencia los últimos Informes Anuales de la CIDH en los que da cuenta de sus principales actuaciones, se tiene que en el año 2000 sólo nueve comunicaciones fueron presentadas contra Bolivia, mientras que 141 lo fueron con-

⁴² *Caso 12.350, MZ vs. BOLIVIA*, Informe N° 73/01 de 10 de octubre de 2001, CIDH.

⁴³ *Informe sobre los Hechos Ocurridos en las Localidades de Amayapampa, Llagua y Capasirca, Norte del Departamento de Potosí, Bolivia en Diciembre de 1996*, 29 de julio 1997, CIDH, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 8 rev. 1.

⁴⁴ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, 7 marzo 2003, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, en <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.3e.htm#1>.

tra Perú y 129 contra Argentina⁴⁵; asimismo, de los 79 informes sobre casos individuales publicados por la CIDH durante ese año, ninguno de ellos estuvo referido a casos “bolivianos”⁴⁶. En el Informe Anual de la gestión 2001 las estadísticas continuaron mostrando la relación marginal de Bolivia con el sistema interamericano de peticiones individuales. Por ejemplo, del total de 936 casos y peticiones en trámite, sólo diez corresponden a Bolivia, mientras que 143 a Perú y 45 a Ecuador⁴⁷. Otro ejemplo, del total de 718 denuncias recibidas por la CIDH entre enero y diciembre de 2001, 171 fueron presentadas contra Argentina y 163 contra Perú; sólo seis contra Bolivia⁴⁸. En cuanto a los diferentes tipos de informes sobre peticiones y casos individuales publicados por la Comisión⁴⁹, apenas uno (de admisibilidad), de un total de 50, correspondió a Bolivia. En cuanto al Informe Anual del año 2002, las cifras son similares a las de los informes 2000 y 2001. Ninguno de los 50 informes publicados, 38 de admisibilidad, cuatro de inadmisibilidad, tres de solución amistosa y siete de fondo, tiene relación con Bolivia⁵⁰.

En el balance general, haciendo una relación entre el total de Informes Anuales publicados por la CIDH desde 1970 hasta 2002 y el total de informes sobre peticiones y casos individuales referidos a Bolivia contenidos en esos Informes Anuales, resulta que la CIDH ha emitido, en promedio, 0.64 informes individuales por año, una cifra verdaderamente minúscula.

Respecto a la relación de Bolivia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), ésta ha sido aún mucho más puntual que la que ha mantenido con la Comisión. Sólo un caso boliviano se ha tramitado en el tribunal de San José, *Trujillo Oroza*

⁴⁵ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000, 16 abril 2001, CIDH OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., en <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/cap.3.htm#B> (25.09.03).

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001, 16 abril 2001, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev., en <http://www.cidh.org/annualrep/2001sp/cap.3.htm#B> (25.09.03).

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ Respecto a peticiones y casos individuales, la CIDH publica informes de admisibilidad, inadmisibilidad, solución amistosa y fondo.

⁵⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2002, 7 marzo 2003, CIDH, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, en <http://www.cidh.org/annualrep/2002sp/cap.3.htm#B> (25.09.03).

vs. *Bolivia*, que a la fecha cuenta con una sentencia de fondo⁵¹ y otra de reparaciones⁵². Este caso permite sumar una actuación más a las muy pocas que tiene la Comisión Interamericana respecto a Bolivia, pues fue la CIDH la que sometió el caso a la Corte el 9 de junio de 1999. Al margen de ese caso, la Corte IDH nunca ordenó a Bolivia la adopción de medidas provisionales y tampoco recibió de este Estado una solicitud de opinión consultiva ni información que contribuya al análisis que hace ese tribunal para la adopción de tales opiniones.

Fuera del sistema regional, con relación al sistema de peticiones individuales que se tramitan ante los órganos de supervisión de los principales convenios universales, únicamente se registran dos casos que fueron decididos por el Comité de Derechos Humanos⁵³: *Nicole Fillastre vs. Bolivia*⁵⁴ y *Juana Peñarrieta vs. Bolivia*⁵⁵.

Con todo esto, se puede concluir que en Bolivia no existe un conocimiento apropiado de los mecanismos internacionales convencionales de protección de los derechos humanos o que, si existe, no se los considera muy importantes. Esto resulta paradójico en un país en el que se pregona que el sistema de justicia nacional es excluyente, discriminatorio y cómplice de la impunidad. Si hay tanto descontento con la justicia boliviana, por qué entonces no se recurre a la internacional o regional. Por su parte, el Estado boliviano ha cerrado las puertas de la queja subsidiaria internacional a quienes consideren que en ese ámbito encontrarán justicia, pues, a falta de una declaración suya, los individuos no pueden presentar comunicaciones a los comités supervisores de las Convenciones contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 21) y sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art.

51 Caso Trujillo Oroza. Serie C No. 64. Sentencia de 26 de enero de 2000, Corte IDH.

52 Caso Trujillo Oroza. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Serie C No. 92. Sentencia de 27 de febrero de 2002, Corte IDH.

53 Este comité supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

54 Comunicación No. 336/1988, Comité de Derechos Humanos.

55 Comunicación No. 176/1984, Comité de Derechos Humanos.

14)⁵⁶. Esta restricción impuesta por el propio Estado boliviano a sus ciudadanos e individuos sometidos a su jurisdicción se complementa con las omisiones repetidas de cara a otros ámbitos de trabajo de los mencionados comités, como se verá a continuación.

3.3. El deber de informar de los progresos en derechos humanos

Al margen de las peticiones individuales, los comités supervisores del cumplimiento de los tratados sobre derechos humanos auspiciados por la ONU tienen como atribución común evaluar el cumplimiento de las obligaciones convencionales a través de la revisión periódica de informes remitidos por los Estados parte. Una vez enviados esos informes a los comités, éstos entablan un diálogo constructivo con los representantes del Estado para, finalmente, emitir sus observaciones finales con las recomendaciones que correspondan.

Todos los Estados parte de estas convenciones, sin excepción, están en la obligación de remitir los informes periódicos desde que cada una de las convenciones entra en vigencia para ellos. Bolivia es parte de todos estos tratados, por lo tanto está obligada a cumplir oportunamente con la obligación de informar sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas, sin embargo el Estado boliviano no ha asumido con seriedad este compromiso. Por ejemplo, con relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Bolivia tiene casi cinco años de retraso en la presentación de su tercer informe que debió haber sido enviado al Comité de Derechos Humanos hasta el 31 de diciembre de 1999⁵⁷. Con relación a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Bolivia aún no presentó el segundo, tercero y cuarto informe periódico a su comité supervisor. Con relación al segundo informe su retraso es de más de ocho años⁵⁸. Referente a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el 25 de abril de 1995 Bolivia presentó su informe al Comité señalando que “[e]l presente documento contiene los informes pe-

⁵⁶ Bolivia únicamente reconoció la competencia en este ámbito del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer al ser parte de su protocolo facultativo y del Comité de Derechos Humanos al ser parte del Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁷ <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/RepStatfrset?OpenFrameSet>.

⁵⁸ *Ibíd.*

riódicos octavo, noveno, décimo, 11° y 12° que debían presentarse el 21 de octubre de 1985, 1987, 1989, 1991 y 1993, así como el 13° informe periódico que deberá presentarse el 21 de octubre de 1995.⁵⁹

La conclusión de esta breve evaluación sobre la observancia del compromiso del Estado boliviano de informar a los respectivos comités es inequívoca: los derechos humanos no son una real prioridad para el Estado boliviano. Esta afirmación se apoya en más hechos vinculados con la elaboración y presentación de informes a los comités de supervisión. Primero, hasta 1997 no existía en la estructura del Poder Ejecutivo un ministerio u otra dependencia gubernamental que se ocupara de las políticas en materia de derechos humanos. En el primer gobierno de Sánchez de Lozada (1993-1997) se creó el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo que se consideró un gran avance. Ese ministerio, entre otras cosas, impulsó una serie de reformas legislativas compatibles con los compromisos internacionales en el campo de los derechos humanos, como la promulgación de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales⁶⁰. Ese mismo ministerio asumió la presentación de algunos informes a diferentes comités, entre ellos el Comité contra la Tortura⁶¹, el Comité de los Derechos del Niño⁶² y el Comité de Derechos Humanos⁶³.

Con los sucesivos cambios de ministros y gobiernos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fue perdiendo importancia y sumiéndose en la intrascendencia hasta que, durante el segundo gobierno del propio Sánchez de Lozada (2002-2003), fue remplazado por un poco influyente Viceministerio de Justicia bajo la dependencia del Ministerio de la Presidencia.

Segundo, ante la ausencia de un Ministerio o Secretaría de Derechos Humanos, varios Estados del hemisferio y de otras partes del

⁵⁹ Decimoterceros informes periódicos de los Estados Partes que deben presentarse en 1995: CERD/C/281/Add.1. (State Party Report), 12/07/95, Naciones Unidas, Bolivia.

⁶⁰ Ley 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales de 15 de noviembre de 1994.

⁶¹ Summary record of the first part of the 465th meeting CAT/C/SR.465. (Summary Record), 12/05/2001, Naciones Unidas, Bolivia.

⁶² Acta resumida de la 485ª sesión: CRC/C/SR.485. (Summary Record), 30/09/98, Naciones Unidas, Bolivia.

⁶³ Acta resumida de la 1562ª sesión: CCPR/C/SR.1562. (Summary Record), 06/11/97, Naciones Unidas, Bolivia.

globo conducen el tema del DIDH a través de su Cancillería. En esos Estados, los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores tienen equipos especializados, permanentes y, a veces, numerosos responsables de la gestión en derecho internacional de los derechos humanos. México es un buen ejemplo de esto (Perú, Argentina y el Reino Unido también). En Bolivia, en cambio, la Cancillería no cuenta con un departamento ni con personal especializado en esta materia. La dependencia encargada del tema es la Dirección General de Asuntos Multilaterales, que no sólo debe ocuparse del DIDH, sino de otros temas, especialmente de tipo comercial, como son las relaciones con el MERCOSUR y la Comunidad Andina, que se atienden, en todo caso, como una prioridad.

Por todo esto, uno puede atribuir los constantes retrasos e incumplimientos en la presentación de informes a la falta de una cabeza responsable, sea un Ministerio de Derechos Humanos, la Cancillería u otra institución que de manera permanente se ocupe de esta cuestión.

3.4. El papel de la sociedad civil organizada

Otro elemento que debe considerarse en esta relación de Bolivia con el DIDH es el papel de la sociedad civil organizada, de las organizaciones no gubernamentales y redes de éstas promotoras y protectoras de los derechos humanos en Bolivia, especialmente la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB) y el Capítulo Boliviano de Derechos Humanos y Democracia y Desarrollo.

La APDHB es una organización creada en 1976 que apoya a diversos sectores de la población en la protección y promoción de derechos humanos.

[S]e distinguen cuatro etapas en la historia institucional de la APDHB [...] En una primera etapa (1976-1982) predomina la defensa de los derechos civiles y políticos como parte de la lucha por la democracia, debido a la supresión de libertades por parte de los gobiernos dictatoriales [...] La segunda etapa está vinculada a la transición democrática, que modifica las relaciones de la APDHB con el Estado, puesto que logra la adhesión y ratificación de Bolivia a los pactos internacionales [...] Transforma paulatinamente su rol, caracterizado en el pasado inmediato por una posición opositora a los gobiernos militares y por el énfasis en los derechos civiles y políticos [...] La tercera etapa, de cambio en el modelo económico nacional a partir de 1985, orienta la labor de la APDHB hacia el apoyo de los

sectores más vulnerables y de los afectados por las medidas de ajuste estructural [...] Desde mediados de los 80 se abre un nuevo frente de violación de derechos humanos en la zona de producción de coca que exige una atención especial de la APDHB [...] El cuarto período, a partir de 1988, se caracteriza por la importancia creciente de nuevos temas en los derechos humanos: derecho al desarrollo, a la paz, a la autodeterminación, que incluyen los derechos de los pueblos indígenas [...] Es decir, hay un desplazamiento de orientación debido a la crisis de los actores clasistas y a la emergencia de actores étnico-culturales⁶⁴.

La APDHB ha concentrado sus esfuerzos en el último tiempo, junto al Defensor del Pueblo y a la Iglesia Católica, en servir de mediadora o facilitadora del diálogo en los conflictos entre el gobierno y diversos grupos o movimientos sociales. Por otro lado, su papel continuo de protección de los derechos humanos ha sido desenvuelto internamente sin acudir sistemáticamente a las instancias internacionales o regionales. Tampoco ha hecho contribuciones visibles en cuanto a información alternativa o seguimiento de recomendaciones de los comités de supervisión de los principales pactos.

Por su parte, el Capítulo Boliviano de Derechos Humanos y Democracia y Desarrollo, integrante de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, es una red de organizaciones cuyos miembros asociados provienen de la sociedad civil.

A diferencia de la APDHB, el Capítulo [...] es más proclive a influir en las decisiones estatales [...] incidió en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [...] No incluye en su estructura institucional a sindicatos; agrupa principalmente a ONGs y fundaciones [...] que orientan su labor a mujeres, campesinos e indígenas y a algunas [otras] agrupaciones [...] Su tarea es de apoyo a los grupos que sufren discriminación o exclusión para que fortalezcan su identidad y, a partir de ese reconocimiento, asuman la defensa y el ejercicio de sus derechos. Es una labor que busca el fortalecimiento de los actores sociales antes que la intermediación de sus reivindicaciones ante las entidades estatales [...] Este perfil define, en cierta medida, la orientación de su accionar: no compite con la APDHB en la denuncia, sino que dirige su labor a la “vigilancia social” y a la “presión política”⁶⁵.

⁶⁴ Estudio sobre Derechos Humanos en Bolivia (borrador), Defensor del Pueblo de Bolivia, La Paz, 2003, pp. 33-38 (se omitieron las citas del texto original).

⁶⁵ *Ibíd.*, pp. 38-40 (se omitieron las citas del texto original).

Por su afiliación a una plataforma internacional, el Capítulo, a diferencia de la Asamblea, se ha involucrado más con los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Un acierto importante en este contexto fue la elaboración y remisión en 2000, inédita hasta entonces, de un informe sombra al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Una similitud que comparte con la APDHB es que el Capítulo no interviene como peticionario en denuncias ante los sistemas internacional y regional.

En Bolivia trabajan otras organizaciones de promoción y protección de los derechos humanos, sobre todo vinculadas a los derechos de sectores específicos: niños y jóvenes, ancianos, personas que viven con el VIH/SIDA, indígenas y campesinos, mujeres, etc. Una de éstas organizaciones es la Oficina Jurídica para la Mujer que desempeña un papel importante especialmente en el departamento de Cochabamba. Hasta ahora esta oficina ha sido la única organización boliviana que, junto a CEJIL⁶⁶, ha patrocinado exitosamente un caso ante la Corte IDH. Su actual responsable es, además, miembro de la junta directiva de CEJIL.

4. El derecho internacional, el DIDH y el derecho interno

Sin desconocer el valor de todas las fuentes del derecho internacional general señaladas en el art. 38 (1) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, especialmente la costumbre internacional, las consideraciones que se harán de aquí en adelante se concentrarán sobre todo en los tratados porque es esta fuente la que, con relación a los derechos humanos, concretamente al DIDH, ha cobrado mayor relevancia desde mediados del siglo pasado. No en vano, desde la creación de la ONU en 1945 y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, se han adoptado alrededor de 40 tratados internacionales sobre la materia⁶⁷, al margen de los tratados regionales en el ámbito de la Organización de Estados Ameri-

⁶⁶ “El Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es una organización de defensa y promoción de los derechos humanos en el hemisferio americano. El objetivo principal de CEJIL es asegurar la plena implementación de normas internacionales de derechos humanos en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, mediante el uso efectivo del sistema interamericano de derechos humanos y otros mecanismos de protección internacional”. V. <http://www.cejil.org/main.cfm?switch=e>.

⁶⁷ V. http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm.

canos (en adelante OEA), el Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización de la Unidad Africana.

Igualmente, desde la década del 50 del siglo XX, junto a la Corte Internacional de Justicia (1946), vienen operando regionalmente tribunales de justicia en materia de derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se espera que en algún momento empiece a funcionar la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Estas cortes tienen como eje vector de su trabajo, desde el punto de vista orgánico, sustantivo y adjetivo, a las diferentes convenciones adoptadas regionalmente como son la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁶⁸ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La jurisprudencia de estos tribunales ha sido hasta hoy de incalculable significado pues, con sus interpretaciones, no sólo ha enriquecido y ampliado los derechos humanos contenidos en los convenios, también los ha reafirmado.

No hay que dejar de lado a otros órganos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y los distintos comités de supervisión de los pactos que, sin ser jurisdiccionales como los precitados, ejercen atribuciones *quasi* judiciales que generan precedentes igual de trascendentales. Del mismo modo que los tribunales regionales, estos órganos tienen como base legislativa tratados internacionales y regionales sobre derechos humanos.

4.1. Monismo y dualismo

Insoslayablemente, al abordar el tema de los tratados y el derecho interno – o el tema del derecho internacional y el derecho interno –, hay que referirse a las tesis dualista y monista. Aquí no se va a exponer ni discutir con profundidad cuáles son los fundamentos y proposiciones de cada una de estas tesis, ese no es el objetivo de este trabajo. Simplemente se dirá que el dualismo postula la existencia de dos órdenes jurídicos, el nacional, por un lado, y el internacional, por el otro. Son dos sistemas “iguales, independientes y separados, que no se confunden”⁶⁹. Su independencia se funda en que ambos nacen

⁶⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ETS No: 005.

⁶⁹ Monroy, Marco. *Derecho Internacional Público*, Edit. Temis, Bogotá, 4ª. Edición, 1998, p. 126.

de fuentes diferentes: consentimiento de los Estados para el derecho internacional y voluntad de un solo Estado para el derecho interno; regulan relaciones de sujetos diferentes: Estados con Estados en el derecho internacional y Estados con personas o personas con otras personas en el derecho interno; y regulan relaciones de distinta naturaleza: de coordinación entre Estados, en el derecho internacional, y de subordinación de los individuos respecto al Estado, en el derecho interno⁷⁰.

La doctrina dualista está ideológicamente adherida a las teorías del positivismo y de la soberanía⁷¹, de ahí el énfasis notorio al reafirmar la independencia de los dos sistemas jurídicos. Por eso mismo, la tesis dualista exige que la incorporación de un tratado internacional al ordenamiento jurídico interno, para que tenga efecto en el ámbito nacional, se haga a través de una disposición legislativa expresa que transforme el derecho internacional en derecho interno. La sola ratificación del tratado es suficiente para que el Estado quede obligado internacionalmente, pero no lo es para que el tratado pueda ser invocado ante los tribunales nacionales como norma interna. Por ejemplo, en Gran Bretaña, como lo explica Malanczuk, “un tratado es efectivo en el derecho internacional cuando es ratificado por la Reina, pero normalmente no tiene efecto en el derecho interno hasta que una ley del Parlamento sea aprobada para darle efecto”⁷². Una muestra de esto es el *Human Rights Act* de 1998⁷³ que hizo efectiva en el derecho interno británico la aplicación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Otro ejemplo. Los Estados que conformaban el bloque soviético tenían un

[...] sistema legal [...] protegido de cualquier penetración directa del derecho internacional por su concepción de que el derecho interna-

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 126.

⁷¹ Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Edit. Routledge, Great Britain, 7th revised edition, 1997, p. 63.

⁷² *Ibíd.*, p. 66.

⁷³ En el preámbulo del Human Rights Act de 1998 se lee: “An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes.” Human Rights Act 1998, 1998 Chapter 42, en <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1998/80042—a.htm#1>, 1998, p. 3.

cional y el derecho interno eran dos sistemas legales completamente diferentes. Como resultado de es[e] enfoque dualista, las obligaciones internacionales del Estado soviético serían aplicables internamente sólo si hubiesen sido transformadas por el Legislativo en una regulación legal o administrativa. Apoyándose en la doctrina de la transformación, la Unión Soviética pudo suscribir numerosos tratados internacionales, incluidos tratados de derechos humanos, y aún así eludir la implementación de algunos o todos sus preceptos en el orden legal interno⁷⁴.

Esto ya cambió. La Constitución rusa de 1993 señala en su art. 15(4) que “los principios generalmente reconocidos y normas del derecho internacional y los tratados internacionales de la Federación Rusa constituyen parte de su sistema legal. Si un tratado internacional de la Federación Rusa establece otras reglas que las estipuladas por la ley, deben aplicarse las reglas del derecho internacional”⁷⁵.

El monismo, por su parte, está inspirado en la teoría del derecho natural⁷⁶, se cree “en la existencia de un solo orden jurídico universal”⁷⁷, es decir que el derecho internacional y el derecho interno no son sistemas independientes, sino que forman parte de un solo sistema jurídico y por lo tanto el derecho creado por los tratados puede invocarse y hacerse plenamente efectivo en la jurisdicción interna.

Dentro de esta tesis se requiere, obviamente, una incorporación del derecho convencional al sistema jurídico nacional, pero ésta no se hace siguiendo la teoría o doctrina de la transformación a través de un acto parlamentario expreso como en el esquema dualista y en los ejemplos inglés y soviético, sino, como dice Dhommeaux, a través de “las exigencias mínimas de ratificación [...] y de publicación”⁷⁸ del tratado en cuestión. De darse la ratificación o adhesión, el Estado queda obligado internacionalmente a cumplir las obliga-

⁷⁴ Danilenko, Gennady. “Implementation of International Law in Russia and others CIS Status”. en <http://www.nato.int/acad/fellow/96-98/danilenk.pdf>, 13 agosto 2003, y Malanzuck, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 68.

⁷⁵ Constitución de la Federación Rusa, art. 15.

⁷⁶ Malanzuk, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 63.

⁷⁷ Barboza, Julio, *Derecho Internacional Público*, Edit. Zavalia, Buenos Aires, 2001, p.55

⁷⁸ Dhommeaux, Jean. “Droits de l'Homme, Monismes et Dualismes en Droit International des Droits de l'Homme” en *Annuaire Francais de Droit International* XLI, 1995, p. 450.

ciones convencionales, pero también queda obligado a hacerlas efectivas internamente, a través de sus tribunales y su práctica administrativa.

Está claro que ambos, el monismo y el dualismo, cada uno a su modo, resuelven el problema de relacionar el derecho internacional con el derecho interno. Sin embargo, el verdadero problema no es el de vinculación, sino el de supremacía de uno sobre otro -o de subordinación de uno a otro- en una situación de conflicto normativo. La pregunta, entonces, es: ¿cuál de los dos prima?

4.2. Monismo con enfoque internacional

El monismo puede ser entendido desde dos perspectivas, una nacionalista y otra internacionalista. De acuerdo a la primera, pese a que el derecho interno y el derecho internacional son componentes de un solo orden legal, el primero, el nacional, tiene superioridad respecto al segundo. Para los monistas “nacionalistas” en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución Política, norma eminentemente nacional, y luego, por debajo, están las demás normas internas y también las del derecho internacional, los tratados. La ubicación de esas normas internas e internacionales dependerá, generalmente, de lo que disponga el derecho constitucional. Algunas Constituciones dirán que los tratados están por encima de las leyes formales y otras que están a un mismo nivel. Lo que sí está claro, en cualquiera de los dos casos, es que la norma suprema es la Constitución y ésta es una norma nacional.

El otro enfoque es el del monismo con preeminencia del derecho internacional. Para esta tesis, atribuida a Kelsen⁷⁹, el orden legal integrado está encabezado por el derecho internacional, teniendo subordinado al derecho interno. Por lo general esta tesis no se encuen-

⁷⁹ Varios autores señalan que se debe a Kelsen la tesis del monismo con primacía del derecho internacional. Monroy afirma que “Kelsen es monista y postula la unidad del derecho internacional y el derecho interno[...] Igualmente, sostiene la primacía del derecho internacional [...] existe un sistema jurídico universal fundado sobre la primacía del derecho internacional”. Monroy, *Derecho Internacional Público*, p.127. Malanczuk dice que para Kelsen “la última fuente de validez de todo derecho derivaba de una regla básica (*Grundnorm*) de derecho internacional. La teoría de Kelsen llevó a la conclusión de que todas las reglas de derecho internacional eran supremas al derecho interno, que todo el derecho interno inconsistente con el derecho internacional era automáticamente nulo y viciado y que las reglas del derecho internacional eran directamente aplicables en la esfera doméstica de los Estados”. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 63.

tra respaldada por el derecho positivo nacional. Pocas Constituciones reconocen tal supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno⁸⁰. En cambio, las fuentes del derecho internacional sí la reconocen. El más claro ejemplo, sin ser el único, lo da la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁸¹ en su art. 27 (El derecho interno y la observancia de los tratados) al señalar que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Este enfoque ha sido también plasmado en las opiniones y decisiones de varios tribunales internacionales, como es el caso de la propia Corte IDH que ha señalado que:

[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia[...] Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁸².

No obstante la contundencia del art. 27 de la Convención de Viena y de la opinión de la Corte Interamericana, cabe hacer especiales puntualizaciones con relación a los tratados de DIDH.

4.3. El estatuto de los tratados internacionales de derechos humanos

El DIDH debe ser considerado con especificidad respecto al derecho internacional general y a los demás ámbitos especializados del

⁸⁰ El régimen constitucional holandés era un ejemplo. “La Constitución holandesa de 1953, revisada en 1956, claramente establecía que todo el derecho interno, incluso el derecho constitucional, no debe ser considerado si es incompatible con disposiciones de los tratados o decisiones de organismos internacionales que son vinculantes para todas las personas”. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 67.

⁸¹ Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980, 23 de mayo de 1969, U.N., Viena.

⁸² Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35.

derecho internacional (medio ambiente, comercial, marítimo, etc.) por diferentes razones, de las cuales se destacan dos. Primero, el derecho internacional, por definición, se ocupa de las relaciones jurídicas entre los sujetos de este derecho que, siendo simplistas para ilustrar el razonamiento y sin ignorar el desarrollo que en esta materia se ha dado, son los Estados. En cambio, las relaciones jurídicas en el DIDH, si bien se dan entre los Estados, pues ellos son los que suscriben, se adhieren y ratifican los tratados, también se dan entre los Estados parte y las personas sujetas a su jurisdicción de manera mucho más evidente que en cualquier otra materia del derecho internacional. En las convenciones internacionales sobre derechos humanos los Estados se obligan a **“respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en [dichas convenciones], sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”**⁸³(énfasis agregado). En esta línea, la Corte IDH ha sido muy clara al señalar que

[...] los tratados modernos sobre derechos humanos ... no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes [...] Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción⁸⁴.

Segundo, varias Constituciones tienen disposiciones específicas sobre los tratados de derechos humanos -no así sobre los demás- que reconocen expresamente que esas convenciones en particular tienen un rango superior al derecho interno, comprendida la Constitución Política; un rango cuando menos equivalente al de la Constitución; o un rango intermedio entre la Constitución y las demás normas internas. Un ejemplo de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho nacional, incluida la Constitución, es el art. 46 del texto fundamental guatemalteco que dice que “[s]e establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y conven-

⁸³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1(1).

⁸⁴ Corte IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75), Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

ciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Como apunta Brewer-Carías, se incluye a la Constitución Política por ser una norma del derecho interno⁸⁵.

Otro ejemplo, esta vez de equivalencia entre el derecho internacional y el derecho constitucional, es el art. 75(22) de la Constitución argentina que dice:

[...] la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Un tercer ejemplo es la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo art. 23 señala que “los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Otras constituciones utilizan mecanismos no explícitos, como los vistos en los ejemplos anteriores, para reconocer la equivalencia del DIDH con el derecho constitucional y su supremacía con relación a las demás normas secundarias del derecho interno. Uno de estos métodos es denominado por Carlos Ayala como **técnica interpretativa** y “consiste en incorporar en la Constitución una cláusula conforme a la cual las normas sobre derechos que la propia Constitución reconoce explícitamente deben interpretarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”⁸⁶. Ayala cita algunos

⁸⁵ Brewer-Carías, Allan. “Mecanismos Nacionales de Protección de los Derechos Humanos. Justicia Constitucional”, 23 de junio al 4 de julio de 2003, en: IIDH, *XXI Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos Justicia y Seguridad*, San José, Costa Rica, p. 17 (ponencia).

⁸⁶ Ayala Corao, Carlos. *Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como Institutos para la Protección de los Derechos Humanos*. IIDH, San José, 1998, p. 40.

ejemplos sobre el empleo de esta técnica: Colombia, España y Portugal. El art. 93 de la Constitución colombiana dice que “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]” Este artículo está a caballo entre una declaración explícita de la supremacía del derecho internacional con relación al derecho interno (primer párrafo), al estilo guatemalteco⁸⁷, y entre la técnica interpretativa (segundo párrafo).

Ayala también se refiere a la **técnica de las cláusulas enunciativas**, muy diseminada entre las Constituciones del hemisferio. Según Brewer-Carías, “todas las Constituciones de América Latina, con muy pocas excepciones (Cuba, Chile, México y Panamá), contienen una cláusula enunciativa de los derechos”⁸⁸. Ambos constitucionalistas venezolanos coinciden en afirmar que

esta técnica consiste en las cláusulas constitucionales que declaran como derechos (constitucionales) a todos aquellos que sean “inherentes a la persona humana”, aunque no figuren expresamente en el Texto Fundamental [...] Por tanto, cualquier enumeración de derechos contenida en la Constitución, debe entenderse como meramente enunciativa (“*numerus apertus*”), y no limitativa o taxativa. En consecuencia son igualmente constitucionales todos aquellos derechos que no estén enumerados expresa o explícitamente en el Texto Fundamental, en virtud de que implícitamente son tenidos como tales⁸⁹.

Hay varios ejemplos sobre cómo pueden estar redactadas estas **cláusulas enunciativas**, también llamadas **cláusulas abiertas**. El art. 94 de la Constitución colombiana dice que “la enunciación de los derechos y garantías 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”. Por su parte, el art. 45 de la Constitución de Paraguay señala lo mismo, con el aditamento de que la falta de re-

⁸⁷ *Ibíd.* p. 23.

⁸⁸ Brewer-Carías, “Mecanismos Nacionales...”, p. 16.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 47.

glamentación de esos derechos en el ordenamiento jurídico interno no puede justificar la negación de esos derechos no enunciados⁹⁰. Otras Constituciones que contienen cláusulas abiertas reconocen otros derechos no por ser inherentes a la persona humana, sino por derivar del principio cristiano de la justicia social⁹¹, por nacer de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno⁹² o por derivar de la forma republicana y de la forma representativa de gobierno⁹³.

En todo caso, sea por una u otra razón, las cláusulas abiertas permiten que los derechos humanos reconocidos por el DIDH a través de los tratados ratificados por los Estados se incorporen al sistema jurídico interno a un mismo nivel que los derechos (humanos) fundamentales reconocidos en los catálogos de los diferentes textos constitucionales.

5. Derecho de los tratados, DIDH y su interpretación en Bolivia

A partir de esta sección se retomará el importante trabajo del TC con relación al DIDH. No cabe duda que ha sido el TC, con otras pocas instituciones, el que ha permitido un mayor desarrollo del DIDH en Bolivia, aunque todavía insuficiente. Pero antes de ello, se intentará descifrar si Bolivia sigue la doctrina monista o dualista.

⁹⁰ Constitución de la República de Paraguay, art. 45. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

⁹¹ Constitución de la República de Costa Rica, art. 74. Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. **Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social** y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional.

⁹² Constitución de la Nación Argentina, art. 33. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; **pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.**

⁹³ Constitución de la República de Honduras, art. 63. Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, **que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno** y de la dignidad del hombre.

5.1. Bolivia, ¿dualista o monista?

“Bolivia está generalmente concebido como un país ‘dualista’, lo cual significa que las normas que provienen de un nivel internacional (por ejemplo convenios internacionales ratificados y firmados por el gobierno boliviano), deben ser convertidas al derecho nacional para adquirir validez dentro del orden jurídico nacional”⁹⁴. Subieta sostiene que “el Estado boliviano posee una concepción dualista [...] Para que una norma de Derecho Internacional pueda ingresar al ordenamiento jurídico del Estado, se debería transformarla, mediante el dictado de una ley, es decir, ya no sería la norma internacional la que obligaría en el orden interno del Estado, sino, una nueva ley[...]”⁹⁵.

Estas afirmaciones, en cuanto a la identidad dualista, son ciertamente discutibles si se toma en cuenta lo señalado por Dhommeaux en su referencia a la tesis monista, en sentido de que para el reconocimiento de un tratado internacional como parte del derecho interno basta que se cumplan las exigencias mínimas de ratificación y de publicación, y por Malanczuk, en torno a que “en la vasta mayoría de países democráticos fuera del *Commonwealth*, el Legislativo [...] participa en el proceso de ratificación, por lo que esa ratificación se convierte en un acto legislativo, y el tratado se vuelve efectivo en el derecho internacional y en el derecho interno simultáneamente”⁹⁶. Esto se refuerza con lo apuntado por Sorensen cuando, refiriéndose también al monismo, señala que “la posibilidad de aplicar los tratados como derecho interno se hace depender del cumplimiento de ciertas formalidades, tales como la promulgación en la misma forma que las leyes (aunque este requisito ha desaparecido en casi todas partes) o la publicación en la gaceta oficial”⁹⁷.

El procedimiento descrito por estos tres autores es justamente el que se da en Bolivia. Para que un tratado sea incorporado al derecho interno debe ser ratificado por el Poder Ejecutivo, pero previamente debe ser aprobado por el Congreso. En consecuencia, el Congreso

⁹⁴ Marinissen, Judith. *Legislación Boliviana y Pueblos Indígenas. Inventario y Análisis en la Perspectiva de las Demandas Indígenas*, Edit. SNV-Bolivia/CE-JIS, Santa Cruz, 2ª. edición actualizada y ampliada, 1998, p. 96.

⁹⁵ Subieta, Juan José. *Tratados sobre Derechos Humanos: Jerarquía Constitucional en Bolivia*, Edit. UPSA, Santa Cruz, 2003, pp. 98-99.

⁹⁶ Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 66.

⁹⁷ Sorensen, Max (editor). *Manual de Derecho Internacional Público*, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1973, p.193.

participa necesariamente del proceso de ratificación. Incluso, algunas leyes bolivianas aprobatorias de tratados internacionales señalan: “de conformidad con el artículo 59, atribución 12, de la CPE, se aprueba y **ratifica** la Convención[...]”⁹⁸. Estas formalidades se completan con la publicación en la Gaceta Oficial de Bolivia, donde no se transcribe el texto del tratado.

Existen, entonces, cuando menos algunos elementos para dudar que Bolivia sea dualista y no monista. Evidentemente el Congreso boliviano emite una ley aprobatoria del tratado, pero no podría ser de otra manera ya que el Poder Ejecutivo no podría ratificar el convenio sin esa previa actuación legislativa. En consecuencia, no se puede aseverar con contundencia, como también sucede con otros Estados, si Bolivia es monista o dualista y esto se debe, principalmente, a que, en la literatura, las dos teorías tienen diversas variaciones y ambas escuelas han tenido que modificar sus posiciones originales en muchos aspectos, acercándose una a la otra sin producir respuestas concluyentes sobre la verdadera relación entre derecho internacional y derecho interno⁹⁹.

5.2. La jerarquía de los tratados en el derecho interno boliviano

Varios juristas bolivianos coinciden en afirmar que los tratados tienen rango de ley dentro del sistema legal interno. Muchas de esas opiniones se ven plasmadas en textos jurídicos universitarios, por lo que las nuevas generaciones de abogados retoman este criterio y luego lo reciclan sin cuestionarlo. Jaime Prudencio señalaba que “los trámites relacionados a la ratificación de los tratados internacionales están sujetos en definitiva a los mismos trámites de una ley -sanción por el Congreso Nacional y promulgación por el Poder Ejecutivo- por lo cual obviamente tienen la misma autoridad que una ley interna”¹⁰⁰. Para Subieta “la [CPE] señala que los tratados internacionales que hubieran sido suscritos por el órgano Ejecutivo (Art. 96 atri-

⁹⁸ Ley 1430 de 11 de febrero de 1993. Sin embargo, la generalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales señalan: “[d]e acuerdo con el artículo 59, atribución 12, de la Constitución Política del Estado, se **aprueba** [...]”. Cf. Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000.

⁹⁹ Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction...*, p. 63.

¹⁰⁰ Prudencio, Jaime. *Curso de Derecho Internacional Privado*, La Paz, Edit.Librería Editorial “Juventud”, 1989, p. 28.

bución 2) deben ser ratificados por el órgano Legislativo (Art. 59 atribución 12), a través de una Ley de la República, para que puedan ingresar al ordenamiento jurídico nacional, y a cuyo efecto poseen rango de ley la generalidad de convenciones internacionales, sin merecer especial tratamiento las relativas a derechos humanos”¹⁰¹.

Otros autores han soslayado el tema, no se han referido expresamente a valor de los tratados dentro del derecho interno, tal vez asumiendo su valor de ley, y más bien han enfatizado la jerarquía de la Constitución Política sobre las leyes -los tratados, por ende- y cualquier otra norma. Este es el caso de quien fuera el primer Presidente del Tribunal Constitucional boliviano, para quien

las normas constitucionales tienen supremacía sobre las demás, llámense éstas leyes, decretos supremos, resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resoluciones y ordenanzas de las autoridades regionales y locales, etc. Al respecto el Art. 228 de nuestra Constitución expresa lo siguiente: “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”¹⁰².

Ahora bien las dos primeras opiniones (Prudencio y Subieta) no se sostienen en un respaldo sólido e inequívoco que nazca del texto constitucional. El constitucionalista boliviano Jorge Asbún lo advirtió, de forma muy general, escueta y sin referirse directamente al texto fundamental boliviano, al decir que un “inusitado debate [...] se ha desarrollado a la hora de las reformas constitucionales, para incorporar alguna previsión expresa sobre tratados, habiéndose asignado a los mismos desde jerarquía constitucional, pasando por un nivel superior a la ley y en otros se les ha otorgado similar nivel normativo que aquellas”¹⁰³. Con mayor contundencia, el peruano Javier Ciurlizza, haciendo referencia a los tratados de derechos humanos, ha señalado que en Bolivia “no existe una norma específica que señale la jerarquía concreta del tratado internacional [...] en materia de derecho interno”¹⁰⁴. Y esto es evidente, la Constitución boliviana, a di-

¹⁰¹ Subieta, *Tratados sobre Derechos Humanos...*, p. 85.

¹⁰² Dermizaky, Pablo. *Derechos Constitucionales*, Edit. Arol, Cochabamba, 2ª Edición, 1991, p. 59.

¹⁰³ Asbún, Jorge. *Derecho Constitucional General*, Edit. Academia Boliviana de Estudios Constitucionales, Santa Cruz de la Sierra 3ª. Edición, 2001, pp. 22-23.

¹⁰⁴ Ciurlizza, Javier. “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Jurisdicción Constitucional”, en: *Derechos Humanos y Justicia Constitucional*, Semi-

ferencia de la ecuatoriana, la hondureña, la peruana y la salvadoreña, por citar algunas, no tiene un capítulo específico que se refiera a los tratados. Las disposiciones constitucionales bolivianas referidas a los tratados son pocas y están dispersas¹⁰⁵ y ninguna de ellas señala expresamente cuál es el valor de los tratados dentro del derecho interno¹⁰⁶. Entre esas disposiciones, a la que se recurre frecuentemente para afirmar que los tratados tienen rango de ley es el art. 59(12) que, comúnmente, se lo ha interpretado conjuntamente con los arts. 59(1) y 228.

El art.59, en lo pertinente, y el 228 de la CPE de Bolivia dicen:

Artículo 59.- Son atribuciones del Poder Legislativo: 1°. Dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas [...] 12°. Aprobar los tratados, concordatos y convenios internacionales.

Artículo 228°. La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

Siguiendo estos artículos, no se discute la potestad legislativa de aprobar tratados internacionales, y menos aún la potestad natural del órgano legislativo de dictar leyes. Lo que se pone en tela de juicio es la incuestionable interpretación, a partir de estas disposiciones, que considera que por ser aprobados por el Poder Legislativo (art. 59(12)) mediante una ley que éste dicta (art. 59(1)) para ese fin aprobatorio, los tratados tengan inevitable y automáticamente el rango de ley. Una cosa es el mecanismo por el cual se introduce una norma internacional al derecho doméstico para que tenga valor internamente, y eso se hace, como se dijo antes, a través de la aprobación legislativa mediante una ley que dicta ese Poder y su posterior promulgación y publicación por el Poder Ejecutivo; y otra cosa es el rango que tiene esa norma internacional en el derecho interno. Ese rango no lo reconoce explícitamente la Constitución boliviana, sin embargo, la doctrina, la práctica administrativa y los tribunales han otorgado a los tratados rango legal por el hecho de ser aprobados mediante una ley formal.

nario Internacional Mayo 2000, Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre, 2000, p. 262.

¹⁰⁵ Arts. 37(1), 39, 59(12), 96(2) y 120(9) de la Constitución Política del Estado.

¹⁰⁶ Prudencio, *Curso de Derecho Internacional Privado*..., p. 27.

Un juez penal del distrito judicial de Santa Cruz señalaba que “según la pirámide de Kelsen, la Constitución está por encima de todas las normas, inclusive sobre los Tratados Internacionales, que tienen el rango de Ley¹⁰⁷, que para considerar la cuestión previa de prescripción, se tomó en cuenta que el asesinato es un delito de consumación inmediata[...]”¹⁰⁸.

De igual modo, los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz afirmaban que “según el principio constitucional de la primacía a que se refiere el art. 228, los convenios, tratados y pactos internacionales dentro de la jerarquía normativa que rige al Estado boliviano, ocupa lugar inmediato y subsidiario...”¹⁰⁹.

5.3. El Artículo 80(I) de la Constitución Política del Estado

Curiosamente, quienes defienden la tesis de que los tratados internacionales tienen rango de ley en el sistema jurídico interno boliviano no se basan en el art. 80(I) de la Constitución que dice que

I. la promulgación de las leyes se hará por el Presidente de la República en esta forma:

“Por cuanto, el Congreso Nacional ha sancionado la siguiente ley”:

[...]

“Por tanto, la promulgo **para que se tenga y cumpla como ley de la República**” (énfasis agregado).

Este podría ser el argumento más sólido, el único tal vez, para justificar el rango legal de los tratados internacionales, pues la parte final del art. 80(I) señala que el instrumento que contiene el acto legislativo de aprobación del tratado se **tenga y cumpla** como ley.

¹⁰⁷ Este pronunciamiento judicial, que reproduce la opinión de Prudencio y de la mayoría de los juristas bolivianos, es impreciso en cuanto a la referencia a Kelsen. Ya se vio antes que para Kelsen el derecho internacional tenía supremacía sobre el derecho interno, por lo tanto un tratado no puede tener el rango de una ley.

¹⁰⁸ Tribunal Constitucional de Bolivia, sentencia constitucional 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001.

¹⁰⁹ Res. No. 029/03-SS AI dictada por la Sala Social y Administrativa Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz el 4 de septiembre de 2003, dentro del amparo constitucional interpuesto por el Defensor del Pueblo, en representación del ciudadano Alfredo Díaz Bustos, contra el Ministro de Defensa Nacional.

Sin embargo, hay que enfatizar en que si bien no cabe duda que el instrumento normativo que sanciona el Congreso y promulga el Presidente para introducir un tratado internacional al derecho interno es una ley, eso no es lo mismo que decir que el tratado en sí mismo, introducido por ese instrumento normativo denominado ley, tenga el rango de una ley. Hay que tener presente que el art. 80(I) ha sido pensado, esencialmente, de cara a la aprobación y promulgación de normas internas de carácter general y obligatorio dictadas por el Poder Legislativo, vale decir leyes formales, sean orgánicas, de presupuesto, sustantivas, adjetivas, etc. Entonces, la fórmula que expresa el art. 80(I) no podría ser otra. Por eso, la posición irrecusable, a partir de ese enunciado, de que los tratados tienen un rango de ley, aunque imperante, no es del todo convincente.

Este enfoque teórico reduccionista del tratado se refuerza en la práctica cuando los tribunales y la administración invocan el artículo constitucional 228 y concluyen que la Constitución es la norma suprema y por debajo de ella están las leyes, donde se incluye a los tratados, y luego las demás disposiciones normativas. No obstante, esta posición ha sido también inconsistente en algunos pronunciamientos judiciales, como se verá luego¹¹⁰, y en las propias leyes dictadas por el Poder Legislativo. Un ejemplo de esto último es el nuevo Código de Procedimiento Penal¹¹¹ que, en su art. 3 (Imparcialidad e independencia) señala que “los jueces serán imparciales e independientes, sometidos únicamente a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y a las leyes” y, más categóricamente aún, en su art. 34 (Tratados internacionales), que señala que “tendrán aplicación preferente las reglas sobre prescripción contenidas en Tratados y Convenios internacionales vigentes”.

5.4. Las opciones del derecho constitucional comparado

El derecho constitucional comparado prueba que hay otras opciones y que no todo lo que se aprueba con una ley tiene el rango de ley. Por ejemplo, la Constitución de Honduras señala lo siguiente:

ARTÍCULO 16.- Todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo.

¹¹⁰ *Ibíd.*, n. 115, pp. 33-34.

¹¹¹ Ley 1970 del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1970.

Los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

ARTÍCULO 18.- En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero.

Esto demuestra que la aprobación legislativa de un tratado no conduce necesariamente a que ese tratado, cuando pasa a formar parte del derecho interno, tenga automáticamente el rango de una ley. El caso hondureño es completamente ilustrativo a este respecto, el tratado aprobado por el Congreso, por lo tanto norma incorporada al derecho interno, tiene carácter *supra* legal cuando entra en conflicto con una ley.

En la misma línea, la Constitución ecuatoriana dice que

Art. 162.- La aprobación de los tratados y convenios, se hará en un solo debate y con el voto conforme de la mayoría de los miembros del Congreso.

[...]

Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Una vez más, un tratado aprobado por el Poder Legislativo -ecuatoriano-, órgano generador de leyes, no necesariamente tiene rango de ley.

Está claro que en las dos constituciones mencionadas no hay lugar a cuestionamientos sobre el rango normativo de los tratados, pues ambas tienen preceptos expresos sobre este punto. Por el contrario, en Bolivia surge la duda porque su Constitución, como lo remarcaba Ciurlizza¹¹², carece de tal precisión explícita. Ante esto, ante esta laguna y esta duda, surge la pregunta: ¿por qué en el caso boliviano se ha optado tradicionalmente por una postura propia del monismo nacionalista radical? Seguramente las respuestas pueden ser varias y algunas puedan encontrarse en las teorías que acompañan a las tesis del monismo interno y del dualismo, es decir el nacionalismo y la teoría de la soberanía.

¹¹² Res. No. 029/03-SS AI dictada por la Sala Social... n.104, p. 28.

5.5. El DIDH y su interpretación en Bolivia

Como se apuntó antes, en el derecho constitucional de la región y de otras partes los tratados específicos de DIDH tienen un tratamiento diferente a los tratados del derecho internacional general¹¹³. El caso boliviano, aunque solo recientemente, no es la excepción. Un análisis del estatuto de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el derecho interno boliviano debe necesariamente partir de la revisión de la jurisprudencia del TC boliviano pues, sin duda, es a partir de sus sentencias que este estatuto empieza a definirse y, ciertamente, a consolidarse.

Pero antes, es importante referirse a una de las atribuciones que tiene este tribunal de acuerdo a la Constitución Política¹¹⁴ y a su ley orgánica. El Capítulo XIII (De la Constitucionalidad de Tratados o Convenios Internacionales) de la Ley 1836 señala lo siguiente:

Artículo 113. -DE LA CONSULTA.- Cuando en los tratados o convenios internacionales exista duda fundada sobre la constitucionalidad de los mismos, el Presidente del Congreso Nacional, con resolución camarál expresa, deberá enviar el mismo en consulta al Tribunal Constitucional antes de su ratificación.

Artículo 114. -TRÁMITE.- Recibida la consulta, el Tribunal Constitucional dispondrá la citación del Ministro de Relaciones Exteriores en representación del Poder Ejecutivo, con noticia del requirente, a fin de que aquél en el término de quince días exprese su opinión fundada sobre la consulta. El Tribunal, en el término de treinta días, emitirá declaración constitucional.

Artículo 115. -DECLARACIÓN Y EFECTOS.- I. La declaración tendrá efecto vinculante. II. Si el Tribunal declare que el tratado o convenio es contrario a la Constitución no podrá ser aprobado. III. En el caso de tratados o convenios multilaterales, la declaración de inconstitucionalidad de alguna de sus cláusulas no impedirá su aprobación, siempre que se formule reserva que refleje la decisión del Tribunal Constitucional.

En estos tres artículos no se hace distinción a la materia sobre la que versan los tratados, la referencia es a las convenciones en general, sean de derechos humanos o de cualquier otra cosa. Lo que sí está claro es que, de cierta manera, la Ley 1836 reconoce a los tratados

¹¹³ *Ibíd.* n. 84, p. 22.

¹¹⁴ Constitución Política..., art. 120.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver [...] 9ª La constitucionalidad de tratados o convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales.

un rango normativo *infra* constitucional, por ello el art. 115 habla de **inconstitucionalidad de los tratados**. Esta posición parece no haber sido compartida por la Corte Suprema de Justicia la cual, palabras más palabras menos, remarcó que los tratados -el derecho internacional- tienen preeminencia con relación al derecho interno al señalar que

II.1 [...] [1]a aprobación del tratado a través del señalado procedimiento constitucional, lo incorporó al ordenamiento jurídico nacional y rige desde entonces en materia de extradición con los Estados Unidos de América[...] Se trata de un instrumento de derecho internacional producto de una negociación aprobada legislativamente que establece una relación entre dos Estados, mas no entre particulares, quienes no pueden suplir las competencias de las autoridades que lo perfeccionaron y menos provocar su unilateral ruptura. d) Si bien la Constitución reconoce al Tribunal la atribución de conocer y resolver “la constitucionalidad de tratados y convenios con gobiernos extranjeros u organismos internacionales”, debe advertirse que esta capacidad sólo puede ser efectiva antes del perfeccionamiento del instrumento internacional, es decir, antes de efectuarse en canje las comunicaciones de ratificación. **Una decisión posterior que afecte su vigencia, sin observar los procedimientos del derecho internacional y aquellos dispuestos en los tratados, no sólo que alteraría las facultades constitucionales del Presidente de la República y el Poder Legislativo, sino afectaría a los compromisos adoptados entre los Estados, los mismos que estando en vigor deben ser cumplidos de buena fe** (énfasis agregado)¹¹⁵.

Sin embargo, el TC no acogió los fundamentos de la Corte Suprema sobre la supremacía del derecho internacional respecto al derecho interno. Es más, fue categórico en fijar un rango de ley para los tratados internacionales cuando señaló que:

IV.2 [...] lo que corresponde determinar es si el texto de la **norma impugnada (inc. b del art. XVII del Tratado de extradición)**, implica en el sentido del orden constitucional boliviano una aplicación retroactiva de la Ley, prohibida por el artículo 33 de la norma Suprema del País.

IV.3 Que, a tiempo de realizar el debido contraste entre la norma legal impugnada y los artículos 33 y 81 de la Constitución Política del Estado [...]

[...]

¹¹⁵ Sentencia constitucional 36/01 de 30 de mayo de 2001, Tribunal Constitucional de Bolivia.

Que en este sentido, el inciso b) del art. XVII de la Ley N° 1721 de 6 de noviembre de 1996, mediante el cual se ratifica el Tratado Bilateral de Extradición suscrito entre el Gobierno de Bolivia y el Gobierno de los Estados Unidos de América, no contradice las normas constitucionales antes aludidas.

POR TANTO: El Tribunal Constitucional [...] declara **CONSTITUCIONAL el inciso b) del art. XVII del Tratado Bilateral de Extradición** suscrito entre el Gobierno de Bolivia y el Gobierno de Estados Unidos de América¹¹⁶.

Hasta agosto de 2003, el Tribunal Constitucional no había emitido otra declaración de (in)constitucionalidad de tratados, por lo que su línea jurisprudencial sobre el rango legal de los **convenios internacionales en general** permanece definida, no así respecto a los tratados sobre derechos humanos. El TC ha sido el primer órgano jurisdiccional boliviano, y posiblemente la primera institución pública boliviana, en reconocer a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos un rango constitucional, obviamente superior a las leyes.

La fórmula que ha utilizado el TC boliviano para conferir a los derechos humanos reconocidos en los tratados el rango de derechos constitucionales ha sido la del “bloque de constitucionalidad”, que no es nueva en el hemisferio ya que Colombia la había utilizado antes como una “solución ingeniosa y sutil que permite superar el dilema de hablar de jerarquía normativa entre tratado internacional y Constitución”¹¹⁷.

El concepto de bloque de constitucionalidad apareció por vez primera en la jurisprudencia boliviana en una sentencia del año 2001 en la que el TC señaló que “[...] es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias”¹¹⁸. En otra más reciente señaló que “la Constitución como los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que forman parte del

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ Ciurlizza, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos...”, p. 262.

¹¹⁸ Sentencia constitucional 95/01 de 21 de diciembre de 2001, párr. V. 2., Tribunal Constitucional de Bolivia.

bloque de constitucionalidad, no se limitan a proclamar el conjunto de los derechos, libertades y garantías de los seres humanos”¹¹⁹.

Pero uno de los pronunciamientos más importantes a este respecto, porque de cierta forma tiende a explicar las razones por las cuales los derechos humanos reconocidos en los tratados son considerados como derechos constitucionales al ser parte del denominado bloque de constitucionalidad, fue el emitido por el Magistrado José Antonio Rivera en un voto disidente. Según el Magistrado,

[...] la disposición legal establecida por el art. 42-II de la L. N° 1760 es incompatible con los valores, los derechos y las normas previstas en las normas de la Constitución Política del Estado, precedentemente citadas, asimismo vulneran las normas previstas en los arts. 17-2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 21-2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos internacionales que al tenor de lo dispuesto por el art. 35 de la Constitución forman parte del bloque de constitucionalidad al haber sido ratificados y aprobados por el Estado Boliviano¹²⁰.

El argumento que utiliza Rivera se funda en la técnica de la cláusula enunciativa o abierta al interpretar el art. 35 de la CPE que dice: “las declaraciones, derechos y garantías que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

El texto del art. 35 es prácticamente idéntico al art. 33 de la Constitución de Argentina y muy semejante al del art. 63 de la Constitución hondureña. Este texto fue incorporado a la Constitución Política del Estado de Bolivia de 1938 y desde entonces estuvo presente en las posteriores constituciones (incluyendo las reformadas) hasta la actual, pero no fue hasta los pronunciamientos del TC que tuvo la interpretación concluyente que actualmente tiene. Sin embargo, se debe reconocer que la interpretación del art. 35 para fines de otorgar a los tratados internacionales de DIDH rango constitucional, como la asume el Magistrado Rivera y el tribunal, no es del todo precisa porque, según esa disposición, se pueden reconocer otros derechos que

¹¹⁹ Sentencia constitucional 61/ 2003 de 1 de julio de 2003, párr. III. 6, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹²⁰ Sentencia constitucional 10/2002 de 30 de enero de 2002, fundamentación de voto disidente del Magistrado José Antonio Rivera Santibáñez de 22 de febrero de 2002, párr. 2.9, Tribunal Constitucional de Bolivia.

nazcan “de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”, pero nada se dice en ella de aquellos derechos que provengan del DIDH, de los tratados internacionales. En todo caso, el TC tendrá que afinar aún más su interpretación al art. 35.

De todas maneras, esta innovación ha abierto enormes posibilidades de desarrollo para el DIDH dentro del plano interno, por lo menos en lo que toca a la justiciabilidad de los derechos no reconocidos expresamente por la CPE. Por esto, la introducción de esta doctrina a la jurisprudencia constitucional nacional debe considerarse como el principal aporte del Tribunal Constitucional a los derechos humanos en Bolivia. Pero, además, hay que reconocer que también se abrieron las puertas para el cuestionamiento del valor interno que tienen las normas del derecho internacional en el ordenamiento jurídico nacional.

6. El DIDH en las sentencias del Tribunal Constitucional boliviano

El TC es sin duda el órgano judicial que con mayor frecuencia recurre al DIDH en sus resoluciones. Sin embargo, hay que tener presente que cuando este TC invoca los tratados internacionales de protección de los derechos humanos es porque, por lo general, son los propios litigantes, en sus memoriales, los que hacen referencia a estas normas internacionales. Si esto no ocurre, el TC muy pocas veces menciona alguno de los pactos para fundamentar una decisión con relación al derecho humano que se discute y, consecuentemente, apoya su determinación en el derecho constitucional expresamente señalado en el texto fundamental. Esta forma de operar es criticable porque el máximo tribunal de garantías constitucionales no debería depender, en cuanto al derecho aplicable, del contenido de los escritos presentados por las partes, más si ese derecho está reconocido en normas de derecho internacional y, aún más, de DIDH que, como se desprende de lo anteriormente visto, es una materia de dominio poco generalizado en Bolivia.

Habida cuenta de este desconocimiento de las normas del DIDH entre abogados y en el mundo litigante, el TC debería invocar *motu proprio* normas internacionales de protección a los derechos humanos en sus resoluciones como una tarea pedagógica a fin de que los usuarios del sistema conozcan que, al margen de los instrumentos más corrientes, existen otros que pueden invocarse.

Está claro, por otra parte, que no basta que el TC mencione de manera general los instrumentos internacionales en sus resoluciones o que se refiera a algún derecho específico con la simple y llana mención del artículo referido a ese derecho en la declaración o tratado mencionado. Esto ocurre muy frecuentemente con los arts. 7 y 8 del Pacto de San José que, de lejos, son los más invocados tanto por lo abogados como por el propio Tribunal Constitucional a la hora de revisar los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional. Precisamente, con relación al art. 8 de la Convención Americana que reconoce el derecho al debido proceso, el TC ha sentado un importante precedente para la jurisprudencia constitucional boliviana al señalar, en la misma línea de la Corte IDH¹²¹, que

las garantías del debido proceso no son aplicables únicamente al ámbito judicial, sino que deben efectivizarse en todas las instancias en la que a las personas se les atribuya [...] la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de Jueces, el garantizar el respeto a esta garantía constitucional”, lo que significa que el debido proceso se aplica tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y disciplinario, interpretación ésta que concuerda con la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José¹²².

Muchas veces el texto de un instrumento internacional, en sí mismo, es insuficiente para comprender el verdadero alcance de un derecho. Por eso mismo los órganos internacionales de supervisión de los tratados vienen generando diversas interpretaciones a través de una serie de precedentes que emanan de sus pronunciamientos, sean informes (CIDH), decisiones y observaciones generales (Comité de Derechos Humanos), o sentencias y opiniones consultivas (Corte IDH) que hasta ahora han creado una vasta jurisprudencia ciertamente enriquecedora del DIDH.

¹²¹ “En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal”. Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

¹²² Sentencia constitucional 731/2000-R de 7 de julio de 2000, Tribunal Constitucional de Bolivia.

El TC boliviano ha hecho uso del tan importante recurso de los precedentes y jurisprudencia internacionales en aproximadamente una decena de sentencias (hasta julio de 2003). Recién desde 2003, en cuatro sentencias constitucionales, se refirió a las Opiniones Consultivas OC-4/84 y OC-6/86 de la Corte IDH para sustentar sus decisiones¹²³. Cabe aclarar, que como sucede con las referencias a los pactos internacionales, la mención que ha hecho el TC de la jurisprudencia consultiva del tribunal interamericano ha sido motivada por las partes litigantes -en dos ocasiones por el Defensor del Pueblo- y no como resultado de la iniciativa de la corte constitucional.

Igualmente, sólo en cuatro oportunidades el TC se ha referido a las sentencias y jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana. En tres ocasiones se refirió a la garantía del juez competente señalando que

[...] un tribunal con tales características, no se queda en la literalidad de su constitución, sino que se constituye en un derecho, cual es el derecho al Juez Natural, que en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos alcances: a) la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver determinada causa y b) que la competencia de los jueces y tribunales se encuentre previamente establecida por ley¹²⁴.

En una de esas tres sentencias, el TC no sólo mencionó el caso de la Corte Interamericana del cual extrajo el precedente jurisprudencial invocado, lo que no sucedió con las otras dos, sino que dictó un precedente muy importante sobre la obligatoriedad del Estado boliviano de observar las decisiones del tribunal de San José al señalar que:

el cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que “toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado

¹²³ Sentencias constitucionales 19/2003, de 28 de febrero de 2003; 58/2003, de 25 de junio de 2003; 61/2003, de 1 de julio de 2003 y 62/2003, de 3 de julio de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹²⁴ Sentencias constitucionales 4/2003 de 20 de enero de 2003 y 1364/2002 – R de 7 de noviembre de 2002. En la sentencia 491/2003- R de 15 de abril de 2003, el TC también se refirió a un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referido al juez natural, Tribunal Constitucional de Bolivia.

deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial¹²⁵.

La cuarta ocasión en la que el TC hizo referencia a las decisiones de la Corte IDH fue en la Sentencia Constitucional 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001. En este caso, el TC se vio obligado a mencionar la decisión de la Corte Interamericana pues el asunto bajo su conocimiento se refería a un recurso de amparo constitucional vinculado con el caso *Trujillo Oroza vs. Bolivia* que se tramita ante la corte de San José.

La poca familiaridad del TC con el DIDH se advierte no sólo en la mínima frecuencia con que cita la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos o en la lacónica referencia al Pacto de San José y a otros cuantos, sino en el poco dominio sobre el contenido y alcance que tienen los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Por ejemplo, este tribunal revisó varios recursos de *habeas corpus* en los que las partes recurrentes habían sido detenidas por imputárseles la comisión del delito de desacato. Si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mencionan de manera expresa, en los artículos relativos a la libertad de expresión, la prohibición de penalizar la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos, lo que configura una ley de desacato o delito de desacato en el derecho interno, los órganos internacionales se han pronunciado constantemente por la eliminación de esta figura penal. En este sentido, la CIDH publicó en su Informe Anual 1994 un Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁶ en el que claramente señaló que “las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el art. 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida”¹²⁷. Luego de ese informe, tanto la Comisión como el Relator Especial para la Libertad de Ex-

¹²⁵ Sentencia constitucional 491/2003-R de 15 de abril de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹²⁶ CIDH. Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/ser L/V/II.88, Doc.9 rev (1995), Anexo D, pp. 210 - 223.

¹²⁷ *Ibíd.*, Anexo D, pp. 210-223.

presión de la OEA han mantenido invariable su posición de rechazar las leyes de desacato¹²⁸.

Sin embargo, en su sentencia constitucional 170/99-R de 24 de septiembre de 1999, el TC cuando tenía la oportunidad de declarar ilegal la detención de una persona por basarse en un delito incompatible con el derecho humano a la libertad de expresión, ni siquiera cuestionó su tipificación en el código penal ni la posibilidad de realizar detenciones, señalando que:

[...] el recurrente alega que ha sido ilegal e injustamente detenido en las celdas de la Policía Técnica Judicial, por orden expresa del referido Fiscal de Materia, por haber emitido comentarios públicos, por diversos medios, en el sentido de pedir la renuncia del señor Presidente de la República, invocando el imputado argumentos que, a juicio del Fiscal de Materia y de los denunciantes (fs.9 a 10) que se presentan como HH. Diputados Nacionales (f.9) **podrían significar una afrenta a la persona y un desacato a la alta investidura del señor Presidente Constitucional de la República, quien, obviamente, merece toda consideración y respeto, aspecto que no está en juzgamiento ni análisis en la presente revisión**, y que corresponde a otras instancias judiciales el dilucidarlo.

[...] los delitos de sedición y **desacato**, previstos por los Arts. 123 y 162, respectivamente, del Código Penal, **por los cuales se debiera juzgar al ahora recurrente** [...]

[...]

[...] el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal [...] abre auto inicial (n°338) en fecha 29 de agosto de 1999 **con el que instruye sumario penal contra Otto Andrés Ritter Méndez por el delito de desacato** [...] (énfasis agregado).

Posteriormente, el TC tuvo otras oportunidades no para declarar formalmente la inconstitucionalidad del delito de desacato, pues hasta ahora no se ha presentado ningún recurso de inconstitucionalidad que impugne el art. 162 del Código Penal, pero sí para señalar la in-

¹²⁸ Ver entre otros, los Informes del Relator Especial para la Libertad de Expresión de 1998, 2000 y 2002 en <http://www.cidh.org/Relatoria/Spanish/InfAnuales.htm> y el discurso del ex Presidente de la CIDH Juan Méndez en oportunidad de la presentación del Informe Anual 2001 de la CIDH a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, el 30 de abril del 2002.

compatibilidad de esa figura penal con el derecho a la libertad de expresión; en ninguno de esos casos lo hizo¹²⁹.

Otro ejemplo de la falta de buen dominio del derecho internacional por parte del TC boliviano se dio en el caso del refugiado peruano Justino Soto Vargas a favor de quien el Defensor del Pueblo presentó un recurso de amparo constitucional contra ocho Ministros de la Corte Suprema de Justicia por avalar su extradición.

El [Defensor del Pueblo] alegó [...] que el Auto Supremo de extradición dictado por la [Corte Suprema de Justicia] vulneraba el derecho a la no devolución del que gozaba Justino Soto en virtud de su status jurídico de refugiado y que la extradición a Perú constituía una transgresión del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados [...] En octubre de 2000, la [la Corte Superior de Justicia del Distrito de Chuquisaca] declaró improcedente el recurso de amparo con el fundamento, *inter alia*, de que no era posible, por dicha vía, dejar sin efecto resoluciones ejecutoriadas (el Auto Supremo de la [Corte Suprema de Justicia]) porque, al margen de profanarse la cosa juzgada, se daría rienda suelta al indiscriminado uso del amparo y se agregaría un recurso más a los ya previstos en la justicia ordinaria. Sobre el fondo del caso, la Corte Superior de Justicia del Distrito de Chuquisaca señaló, que la Corte Suprema de Justicia no había quebrantado ni infringido ninguna garantía constitucional¹³⁰ y que, el Auto Supremo de 15 de mayo de 1997, “calificado injustamente como un acto ilegal” [...] no tiene efectos de expulsión o devolución, en razón a que el art. 33-1) de la Convención sobre el status de los refugiados [...] no contempla a la institución de la extradición como un mecanismo violatorio al principio de no devolución¹³¹.

Más allá de que pueda discutirse que, en general, la valoración del TC no fue correcta en este caso, lo que no se discute es la errada interpretación que hizo el tribunal sobre el principio de no devolución que protege a los refugiados, al avalar la determinación de la Corte Superior de Justicia de Chuquisaca en sentido de que la repatriación

¹²⁹ Ver las Sentencias Constitucionales 792/00-R de 25 de agosto de 2000; 042/2001-R de 19 de enero de 2001 y 1343/2002-R de 6 de noviembre de 2002, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹³⁰ Ibargüen, Guido. “Bolivia”, en: Federación Iberoamericana del Ombudsman *I Informe sobre Derechos Humanos, Migraciones*, Edit. Dykinson Madrid, S.L., 2003, p. 332.

¹³¹ Sentencia constitucional 1166/00-R de 11 de diciembre de 2000, Tribunal Constitucional de Bolivia.

de un refugiado en virtud del instituto de la extradición no constituye *refoulement* porque la extradición no es ni devolución ni expulsión¹³².

Si bien el art. 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados sólo habla de expulsión y devolución, está claro que el espíritu de ese tratado abarca también a la extradición porque lo que se quiere evitar es que un refugiado sea regresado forzosamente a su país o al país en el que su vida o libertad peligran. El TC debió haber indagado un poco más y revisar en su conjunto el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, en especial la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, ratificada por Bolivia, específicamente el art. 3 por el cual se prohíbe a los Estados a proceder a la expulsión y devolución, pero también a la extradición.

Otra incorrecta interpretación del DIDH por parte del TC tiene que ver con la prohibición del encarcelamiento o prisión por deudas u obligaciones patrimoniales, derecho humano contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7(7)) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 11). El TC ha señalado en su sentencia constitucional 823/01-R de 14 de agosto de 2001 que

[...] la proscripción de toda medida restrictiva de libertad para el cobro de obligaciones o deudas, establecida en la Ley 1602, constituye [...] una adaptación definitiva al orden constitucional boliviano y su compatibilización con los derechos y garantías que los acuerdos y convenios internacionales prevén sobre la materia, que se constituyen en normas vigentes en el país, por estar ratificadas por el Estado boliviano, conforme a lo siguiente:

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Art. 11 establece: “Nadie puede ser encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”. La Convención Americana de los Derechos Humanos [...] sobre el particular establece: “Ar-

¹³² “[A]l ACNUR le preocupa que los Estados puedan inclinarse por una rápida extradición de grupos o individuos bajo la sospecha de que puedan ser terroristas basados en su religión, origen étnico, nacionalidad o afiliación política”. *Diez Preocupaciones sobre la Protección a Refugiados tras los Eventos del 11 de Septiembre*, 23 de octubre de 2001, en <http://www.cinu.org.mx/multi/ter/acnur/acnuroct23.htm> (8.8.03). “The protection from *refoulement* also plays when the extradition of a refugee is asked by another country”. Vanheule, Dirk, *The Principle of Non-Refoulement in the 1951 Geneva Refugee Convention* en <http://www.law.muni.cz/katedry/jazyky/refugee/LectureVanheuleBrno2002.pdf>, p. 13 (26.9.03).

título 7.- Nadie puede ser detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

[...]

La “libertad” puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito, por lo tanto a ningún boliviano ni extranjero, autoridad alguna, puede restringir su libertad personal en ninguna de sus formas como medio para el cobro de obligaciones patrimoniales con las excepciones previstas para las materias familiar y social establecidas por los arts. 11 y 12 de la citada Ley 1602.

Evidentemente, la Ley 1602¹³³ abolió la prisión y apremio en casos de obligaciones patrimoniales incumplidas en una serie de ámbitos (tributario, civil, electoral, etc.), pero los mantuvo para casos de asistencia familiar, seguridad social y ejecución de sentencias laborales. Sin embargo, el art. 7(7) de la Convención Americana sólo permite la detención por deudas en el caso de incumplimiento de deberes alimentarios, en ningún caso más. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es mucho más rígido pues no hace ninguna excepción en cuanto a la prohibición de la detención por incumplimiento de obligaciones contractuales.

Con esto queda claro que la legislación boliviana aún no es compatible con los derechos humanos reconocidos internacionalmente ya que el art. 12 de la Ley 1602 es contrario a los arts. 7(7) y 11 de los pactos mencionados. Pero lo más lamentable, en todo caso, es que el TC no sólo deja pasar esta incompatibilidad, sino que se contradice en sus propios argumentos al afirmar que “la ‘libertad’ puede ser restringida única y exclusivamente como reacción a un delito”. El caso del art. 11 de la Ley 1602, refrendado por el art. 7(7) del Pacto de San José, no ofrece dudas pues el incumplimiento de deberes alimentarios es un delito según la legislación penal boliviana¹³⁴, pero el incumplimiento de obligaciones contractuales de carácter patrimonial en el ámbito laboral o de seguridad social no lo es.

¹³³ Ley 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales de 15 de noviembre de 1994.

¹³⁴ Código Penal de Bolivia, art. 248 (abandono de familia).- El que sin justa causa no cumpliera las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherentes a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraiera al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días.

En otra oportunidad, el TC también quedó corto en su interpretación del derecho internacional de los derechos humanos. En la sentencia constitucional 429/2002-R, motivada por un amparo constitucional presentado por el Defensor del Pueblo en representación de varios ciudadanos contra quienes las fuerzas de seguridad habían usado excesivamente la fuerza para su detención, causándoles lesiones graves, hematomas y otras heridas a consecuencia del empleo de armas de fuego y de violencia física desproporcionada, el TC señaló que “no puede determinarse por medio de este Recurso extraordinario, sumario y expeditivo si las lesiones sufridas por los representados del recurrente son producto de las presuntas torturas infligidas por funcionarios policiales ‘con la anuencia de los Fiscales’, ya que ello amerita una investigación profunda, mediante los procesos correspondientes y en las vías pertinentes, para establecer la autoría de las lesiones y la responsabilidad de tales acciones”¹³⁵.

Esa argumentación no concuerda con la posición de la Corte IDH respecto a la trascendental importancia de los recursos de amparo constitucional y *habeas corpus* como garantías de tutela de los derechos fundamentales, entre ellos la integridad y la libertad personales. En su Opinión Consultiva OC-9/87, la Corte señaló que:

el artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal) en su inciso 6 reconoce y regula el recurso de hábeas corpus. La Corte ha examinado detenidamente en otra opinión la cuestión del hábeas corpus como garantía no susceptible de suspensión. Dijo al respecto:

Es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, supra 16, párr. 35) [...]

En cuanto al amparo, contenido en el artículo 25.1 de la Convención, la Corte expresó en la mencionada opinión consultiva:

El texto citado (art. 25.1) es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.

¹³⁵ Sentencia constitucional 429/2002-R de 15 de abril de 2002, Tribunal Constitucional de Bolivia.

procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela **de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo**, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia (Ibíd., párr. 32)¹³⁶.

Hay que reconocer que la opción que escogió el Defensor del Pueblo con el amparo constitucional no fue la más apropiada; en todo caso el *habeas corpus* hubiera sido una mejor alternativa. Sin embargo, aunque ésta hubiera sido la garantía planteada, el TC hubiera fallado en la misma forma porque, para este tribunal boliviano, el derecho a la integridad personal no puede ser amparado por un recurso constitucional, sino por una acción penal ordinaria. Nada más contrario a la naturaleza protectora de los recursos extraordinarios previstos en los arts. 18 y 19 de la CPE y 25 de la Convención Americana.

Por último, en una de los más recientes fallos constitucionales¹³⁷, el TC concentra una serie de yerros en la sentencia que declaró improcedente el primer recurso de amparo constitucional presentado en Bolivia para tutelar el derecho a la objeción de conciencia con relación al servicio militar, con el fundamento central de que dicho derecho “no está consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado”¹³⁸.

Si bien es cierto que la objeción de conciencia con relación al servicio militar no aparece señalada explícitamente en la legislación boliviana y tampoco en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es menos cierto que el DIDH es una materia dinámica, en permanente en evolución. Prueba de ello es lo que señala el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 22 cuando indica que “en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse

¹³⁶ Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párrs. 31-32.

¹³⁷ Sentencia constitucional 1662/2003-R de 17 de noviembre de 2003, Tribunal Constitucional de Bolivia.

¹³⁸ Ibíd., párr. III.5.

del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias”¹³⁹; y, casi diez años más tarde, el Alto Comisionado de los Derechos Humanos cuando afirma que “*the right to conscientious objection to military service is encompassed in existing human rights norms guaranteeing the right to freedom of conscience and religion. An analytical report which comprehensively addresses the questions identified in the previous section concerning best practices on conscientious objection would provide substantive information about how the right can be comprehensively implemented*”¹⁴⁰. En consecuencia, para 2003, la objeción de conciencia con relación al servicio militar ya alcanza la categoría de un derecho humano, aunque su ejercicio esté relacionado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, como sucede con otros derechos humanos, como la presunción de inocencia, vinculada al derecho al debido proceso, o el derecho de no ser detenido por deudas, vinculado al derecho a la libertad individual en el Pacto de San José.

Asimismo, curiosamente, el TC incurre en una contradicción al señalar primero que,

si bien es cierto que al formar parte del ordenamiento jurídico las declaraciones, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos, forman parte del catálogo de los derechos fundamentales los derechos a la libertad de conciencia, la libertad de religión y la libertad de cultos, de los cuales deriva la objeción de conciencia; no es menos cierto que no existe una institucionalización legal, es decir, una adopción de medidas legislativas que consagren la objeción de conciencia como una expresión al servicio militar obligatorio, creando paralelamente los servicios sociales sustitutos para los objetores en resguardo de principio de la igualdad de las personas ante la ley, así como el régimen legal que regule el ejercicio de la objeción de conciencia¹⁴¹.

¹³⁹ Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), párr. 11, 30/07/93, UN, Comité de Derechos Humanos.

¹⁴⁰ Fifty-eighth session, Item 11 (g) of the provisional agenda. Civil and Political Rights, Including the Question of: Conscientious Objection to Military Service. Report of the High Commissioner submitted pursuant to Commission resolution 2000/34. E/CN.4/2002/WP.2, párr. 34, 14 March 2002, Commission on Human Rights.

¹⁴¹ Sentencia 1662/2003, párr. III.5, Tribunal Constitucional de Bolivia.

Con esto, y en palabras más sencillas, el TC está diciendo que el derecho a la libertad de conciencia y religión y la objeción de conciencia son derechos fundamentales. Pero, dado que en Bolivia el ejercicio de la objeción de conciencia no está regulado, entonces “las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio”¹⁴². Surge entonces, ante esta aberración, la pregunta: ¿en qué queda el art. 229 de la CPE que dice: “Los principios, garantías y derechos reconocidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio **ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento**” (énfasis agregado)?

De igual forma, el TC parece ignorar no sólo el contenido del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados¹⁴³, sino la propia jurisprudencia de los tribunales internacionales, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴⁴.

Hay más elementos que pueden criticarse a esta sentencia, también ponderarse otros, como la confirmación de que los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del ya mencionado bloque de constitucionalidad, con el aditamento de que los derechos reconocidos en ellos tienen categoría de fundamentales para el orden constitucional boliviano y la avanzada concesión de que las **declaraciones internacionales** (*soft law*) también tienen valor normativo en el ordenamiento jurídico nacional. Pese a todo ello, esta sentencia revela que el DIDH aún no es materia de dominio del TC y que dista de serlo.

7. Conclusión

Como señala Pablo Dermizaky, la creación del Tribunal Constitucional se ha justificado plenamente, aunque queda mucho camino por recorrer¹⁴⁵, especialmente en lo que respecta a la protección de derechos humanos y garantías constitucionales y, fundamentalmen-

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ Dermizaky, Pablo. *Justicia Constitucional y Estado de Derecho*, Edit. Alexander, Cochabamba, 2003, p. 93.

te, en cuanto a la utilización del DIDH como marco normativo aplicable en los asuntos en que interviene.

El Tribunal ha desarrollado desde el comienzo de sus actividades un programa de pedagogía constitucional, a través de publicaciones, conferencias, talleres, etc.¹⁴⁶, pero está claro que ese emprendimiento pedagógico debe complementarse con su propio trabajo. Entre otras cosas, el TC debe usar y “enseñar” en sus resoluciones todas las herramientas legislativas y jurisprudenciales regionales e internacionales que sirvan para sustentar una petición. Al mismo tiempo, recurriendo con mayor frecuencia y precisión al DIDH, el TC otorgará una protección más amplia a las personas que buscan en él la tutela de sus derechos pues, como se apuntó antes, en varios casos la legislación nacional es insuficiente. Finalmente, la tarea educativa del TC debe enfocarse con especial atención en los jueces y tribunales que conocen en “primera instancia” los recursos de *habeas corpus* y amparo constitucional ya que, hasta ahora, no han asimilado la nueva doctrina -para Bolivia- del bloque de constitucionalidad y continúan afirmando que los tratados internacionales de derechos humanos son normas *infra* constitucionales, subsidiarias y supletorias¹⁴⁷.

De otro lado, es necesario que todas las institucionales nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, públicas y privadas, revaloricen el DIDH que hasta ahora no ha dejado de ser una esfera secundaria y extraña, hasta exótica. En el ámbito público y ante la desaparición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Poder Ejecutivo tiene que crear la instancia permanente y especializada que se encargue de las relaciones con los órganos internacionales y regionales de supervisión de los tratados y con otros que operan extraconvencionalmente. En el ámbito privado, es necesario que las instituciones defensoras de derechos humanos continúen, en unos casos, con el papel activo de seguimiento a los compromisos del Estado en materia de DIDH y a las recomendaciones de los comités y, en otros, que empiecen a utilizar con frecuencia los mecanismos de petición internacional.

Finalmente, es preciso que la nueva reforma a la CPE cristalice una serie de aspectos relacionados con el DIDH determinantes para la protección de los derechos humanos. Incluso, se debe ir más allá

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 84.

¹⁴⁷ Sentencia 1662/2003..., n. 109, p. 29.

del proyecto plasmado actualmente en la Ley de Necesidad de Reformas de la Constitución Política del Estado¹⁴⁸ en sentido de que “[l]os derechos fundamentales y garantías de la persona se interpre[ten] y apli[quen] conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados, Convenciones y Convenios Internacionales ratificados por Bolivia en esta materia”¹⁴⁹. Es imprescindible que, como se hizo en las reformas argentina, guatemalteca y venezolana, se reconozca expresamente la equivalencia, si no la supremacía, constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia. Igualmente, es preciso, aunque el TC ya se pronunció positivamente en este sentido, que se reconozca constitucionalmente la obligatoriedad de las decisiones pronunciadas por la Corte IDH y la obligación de cumplir de buena fe las decisiones de los órganos de supervisión de las convenciones de derechos humanos. Por último, es insoslayable que la Constitución reformada defina el valor interno de la generalidad de los tratados internacionales partiendo de la premisa que el derecho nacional no debe contradecir al derecho internacional.

¹⁴⁸ Ley 2410 de Necesidad de Reformas de la Constitución Política del Estado de 1° de agosto de 2002.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, art. 6(V).

