



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUCIÓN Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Distinción entre bloque de constitucionalidad,
aplicación preferente y control de convencionalidad

Autor: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUCIÓN Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Distinción entre bloque de constitucionalidad,
aplicación preferente y control de convencionalidad

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

**CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUCIÓN Y BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD**

Distinción entre bloque de constitucionalidad, aplicación preferente y control de convencionalidad

MSc Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN

Tribunal Constitucional Plurinacional

DEPÓSITO LEGAL: 3-1-5079-2021

ISBN: 978-9917-0-1341-9

Reg. SENAPI: XXXX

ISBN: 978-9917-0-1341-9



Impreso en Bolivia – Printed in Bolivia

IMPRESIÓN

Conexion Creativa

German Busch N° 505

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Sede Central en Sucre

Av. Del Maestro N° 300

Tel.: (+591-4) 64-40455

E-mail: tcp@tcpbolivia.bo

Web: www.tcpbolivia.bo

DERECHOS RESERVADOS

Queda prohibida la reproducción total o parcial del presente libro sin la autorización previa del autor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco profundamente, a Dios por la vida y la salud, por proveerme de la voluntad y fuerza para concluir esta obra; a mi familia, por creer en mis propósitos y objetivos, por apoyarme siempre, por todo el amor recibido, y así, fortalecer mi determinación para seguir adelante.

DEDICATORIA

A mi familia, por su desprendimiento y sacrificar parte del tiempo que compartimos, entendiendo; a ellos que son el núcleo más importante de mi vida.

De manera especial a mi madre Virginia, por su ejemplo inspirador en mi carrera profesional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL

ABREVIATURAS Y SIGLAS

a.i.	temporalmente (ad interim)
art.	artículo
arts.	artículos
fs.	fojas
inc.	inciso
pág.	página
ss.	siguientes
(sic)	así fue escrito
vta.	vuelta
AAC	Acción de Amparo Constitucional
AC	Auto Constitucional
ACU	Acción de Cumplimiento
AIA	Acción de Inconstitucionalidad Abstracta
ANB	Aduana Nacional de Bolivia
AJ	Autoridad de Juego
AL	Acción de Libertad
AP	Acción Popular
APP	Acción de Protección de Privacidad
CA	Comisión de Admisión
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC	Código Civil
CCJ	Conflicto de Competencias Jurisdiccional
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CP	Código Penal
CNNA	Código Niño, Niña y Adolescente
CPC	Código Procesal Civil
CPCo.	Código Procesal Constitucional

CPE	Constitución Política del Estado
CPP	Código de Procedimiento Penal
CTB	Código Tributario Boliviano
DCP	Declaración Constitucional Plurinacional
DESC	Derechos Económicos Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FELCC	Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen
F.J.	Fundamentos Jurídicos
FFAA	Fuerzas Armadas
INRA	Instituto Nacional de Reforma Agraria
LMAD	Ley Marco de Autonomías y Descentralización
LOJ	Ley de Organización Judicial
LTC	Ley del Tribunal Constitucional
LTCP	Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RDI	Recurso Directo o Incidental de Inconstitucionalidad
RDN	Recurso Directo de Nulidad
RII	Recurso Indirecto o Incidental de Inconstitucionalidad
SC	Sentencia Constitucional
SCP	Sentencia Constitucional Plurinacional
SIDH	Sistema Interamericano de los Derechos Humanos
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional

ÍNDICE

Prólogo	15
CAPÍTULO I	
El constitucionalismo. Breve descripción historiográfica	23
1. La primera constitución escrita	23
a. Breve precisión conceptual entre constitucionalismo y constitución	23
b. Una aproximación histórica del constitucionalismo	24
El constitucionalismo primigenio	24
2. Caracterización del constitucionalismo	36
a. El constitucionalismo de las revoluciones	36
a.1. El constitucionalismo estadounidense	38
a.2. El constitucionalismo francés	41
a.3. Corolario del constitucionalismo de las revoluciones	45
3. El constitucionalismo en América Latina	46
a. Las primeras constituciones en América Latina	46
b. El constitucionalismo desde la visión del movimiento independentista.....	53
c. La primera Constitución en Bolivia	57
4. La Constitución desde la teoría a la práctica	61
a. ¿Qué entendemos por Constitución? Una aproximación moderna.....	61
b. La Constitución “formal” y la Constitución “material”	62
b.1. La Constitución en un sentido material.....	62
b.2. La Constitución en un sentido formal.....	63
c. La validez constitucional como fuente normativa	66
CAPITULO II	
Breve introducción al Derecho Internacional Público (clásico)	69
1. El Derecho Internacional Contemporáneo.....	74
2. El proceso de codificación.....	76
3. Principios del Derecho Internacional contemporáneo.....	79

CAPITULO III

Evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos.... 83

1. La responsabilidad internacional de los Estados por vulneración de los Derechos Humanos..... 87
 - 1.1 Sujetos que generan responsabilidad estatal. 90
2. Las obligaciones estatales derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos 93
 - 2.1. Las obligaciones de respetar los derechos y libertades..... 93
 - 2.1.1. El deber de prevenir 95
 - 2.1.2. El deber de investigar 96
 - 2.1.3. El deber de sancionar 97
 - 2.1.4. El deber de reparar 98
 - 2.1.5. El deber de no repetición 103
3. Las fuentes del derecho de los Derechos Humanos..... 103
 - a. Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos 104
 - b. La costumbre internacional 105
 - c. Los principios generales del Derecho 106
 - d. Los tratados en materia de Derechos Humanos..... 107
 - e. Las resoluciones de los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos..... 111
 - f. La jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos..... 113
4. Principios de los Derechos Humanos en el marco del derecho internacional (el derecho internacional de los Derechos Humanos)..... 115
 - a. Subsidiariedad 116
 - b. La dignidad humana (principio máximo) 117
 - c. Principio de progresividad..... 118
 - d. Principio de responsabilidad estatal 119
 - e. Principios de interpretación a considerar respecto a la vigencia del derecho internacional a nivel interno en el marco de los Derechos Humanos..... 122

CAPITULO IV

Bloque de Constitucionalidad	123
1. Origen de la noción de bloque de constitucionalidad	123
2. El Bloque de constitucionalidad en el derecho comparado	127
3. Consideraciones preliminares sobre la vigencia del bloque de constitucionalidad.....	129
4. Prevalencia en el derecho interno de los Tratados y Convenios internacionales	139
5. Aplicación preferente y valor como pauta interpretativa de los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, cuando prevean o declaren normas más favorables a las contenidas en la Constitución.	142
6. El principio de primacía y la supremacía de la Constitución respecto al bloque de constitucionalidad	147

ANEXO 1

Fichas jurisprudenciales sobre el bloque de constitucionalidad....	149
Sentencia Constitucional 0095/01	151
Sentencia Constitucional 1662/2003-R	153
Sentencia Constitucional 1420/2004-R	157
Sentencia Constitucional 0045/2006	161
Sentencia Constitucional 0061/2010-R	165
Sentencia Constitucional 0110/2010-R	171
Sentencia Constitucional Plurinacional 2540/2012	177
Sentencia Constitucional Plurinacional 0003/2013	181
Sentencia Constitucional Plurinacional 0683/2013.....	183
Sentencia Constitucional Plurinacional 0487/2014.....	189
Sentencia Constitucional Plurinacional 0265/2016-S2	193
Sentencia Constitucional Plurinacional 0049/2019	203

ANEXO 2

Fichas técnicas

Instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano	209
Tratados, convenciones y declaraciones internacionales en materia de Derechos Humanos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	221

Tratados, convenciones y declaraciones internacionales
en materia de Derechos Humanos de la Organización de
los Estados Americanos (OEA)..... 227

ANEXO 3

Texto íntegro de las más importantes declaraciones
y convenios internacionales sobre Derechos Humanos..... 233

Declaración de los derechos del Hombre
y del Ciudadano de 1789..... 235

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre 239

Declaración Universal de los Derechos Humanos 246

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 253

Convenio 169 de la OIT sobre
Pueblos Indígenas y Tribales 1989 287

BIBLIOGRAFÍA 305

PRÓLOGO

Siempre es motivo de dicha y alegría ver ¡por fin! la publicación de una obra académica. Y la alegría le corresponde primero al autor, quien después de mucho tiempo y desvelo, ve el fruto de su trabajo de investigación y reflexión sobre la materia que le ha consumido tiempo de vida, tiempo que es lo más valioso que cada ser humano tiene, pues es el tiempo de *su* vida y que lo dispone para una empresa de orden espiritual, como es la reflexión académica. Recientemente el desaparecido filósofo Umberto Ecco *post mortem* le publican un inédito trabajo que ha sido parte de su permanente reflexión y que lo ha abordado en varios tramos cronológicos de *su* tiempo de vida: *La memoria vegetal*¹ donde reflexiona sobre el libro, que al fin y al cabo viene a ser la memoria que ha tenido la humanidad a partir de la invención de la escritura: “El libro, con cualquier forma, permitió que la escritura se personalizara: representaba una porción de memoria, incluso colectiva, pero seleccionada desde una perspectiva personal”. Viene a colación estas breves digresiones, puesto que nuestro amigo y colega, prominente Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Carlos Alberto Calderón Medrano, nos ha solicitado unas breves notas a la obra que le ha titulado: *Constitucionalismo, Constitución y Bloque de Constitucionalidad. Distinción entre bloque de constitucionalidad, aplicación preferente y control de convencionalidad*. Este trabajo, sin duda alguna, viene a llenar un vacío existente, dentro de la ya valiosa y copiosa producción de la reflexión vinculada a la *doctrina del control convencional* y, en ella, las categorías que hoy son moneda de reflexión actual sobre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad. Antes de proseguir estas breves líneas, debo señalar a los lectores que quien prologa un libro también comparte esa felicidad que es del autor del libro; pues es una de las primeras personas que lee la obra, de allí que hoy cabe ya hablar de la existencia de un nuevo *género* en la literatura jurídica como son los términos afines: prólogos, proemios, presentaciones, notas preliminares, estudios preliminares, entre otras categorías que aquí no cabe extenderse. En estas líneas de

1. Cfr. Editorial Lumen, traducción de Helena Lozano, Barcelona 2021

reflexión preliminar, Michel Foucault, decía: “es insuficiente afirmar: prescindamos del escritor, prescindamos del autor, y vamos a estudiar, en sí misma, la obra”². Veamos, en líneas generales, como pórtico a lo que navegará el lector, algunas reflexiones que suscita esta obra.

Por lo pronto, es necesario ubicar el contexto de este trabajo dentro de los actuales tiempos de la *posmodernidad*. En efecto, el mundo actual viene replanteando muchas cosas a la que filósofos y sociólogos contemporáneos califican el decaimiento de la modernidad y el inicio de una sociedad posmoderna; todo esto ha llevado a que los viejos paradigmas hayan empezado a cuestionarse y surgir otros. Así, la modernidad que se ha venido sustentando en grandes *metarrelatos* como profecías no cumplidas, ha venido dando un cambio radical de concepciones del mundo; y hoy surgen nuevos paradigmas, esto último como modelo o arquetipo que servía a una comunidad de científicos. Thomas Kuhn ha sido uno de los más conspicuos historiadores de la ciencia que ha señalado que cuando hay un cambio de paradigma, se produce una verdadera revolución científica³. Y, lo que viene ocurriendo en el mundo del derecho a nivel planetario, es la presencia de un paradigma que empezó genéticamente a desarrollarse con la creación de las Naciones Unidas en la posguerra de la Segunda Guerra Mundial: la presencia del *pluralismo jurídico*. En efecto, este concepto que para Boaventura de Sousa Santos pasa a una escala del derecho: lo local, lo nacional y lo global⁴ hoy en estricto, este paradigma puede identificarse fundamentalmente en dos escenarios: el pluralismo jurídico clásico y el nuevo pluralismo jurídico. Precisamente este último, más allá de reconocer que en los Estados modernos, aparte del *derecho oficial*, subyace un ordenamiento de costumbres y reglas que vienen de comunidades nativas y pueblos originarios, dichas reglas que dimanen de costumbres implícitamente reconocidas por el sistema jurídico oficial, cohabitan con ese orden imperante oficial. A este pluralismo se le vincula con la *diversidad* y el *multiculturalismo* y es un nicho que empieza ya a tener un progresivo desarrollo, a partir de lo identitario de los pueblos. Pero el tema del *pluralismo globalizado* es el relacionado a la presencia, aparte del ordenamiento jurídico de cada Estado, a otro *ordenamiento supranacional* y, por ende, *supraconstitucional* que

2. FOUCAULT, Michel: *¿Qué es un autor?* Traducción de Silvio Mattoni. Apostillas de Daniel Link, Buenos Aires, Ediciones Literales, 2010, p. 15

3. KUHN, Thomas S.: *La estructura de las revoluciones científicas*. Ensayo preliminar de Ian Hacking. Traducción e introducción de Carlos Solís, México, FCE, 2015.

4. DE SOUSA SANTOS, Boaventura: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Bogotá, Trotta, 2009, p. 152 y ss

está en término heterónomos, desde *afuera* del Estado y que son las diversas reglas y normas que rigen la vida en el Derecho Internacional Público. Uno de ellos es precisamente el *derecho internacional de los Derechos Humanos*; y a partir de allí, la construcción teórica de lo que son las diversas categorías que vienen siendo materia de estudio y de replanteamientos desde el discurso académico de los juristas. Este es precisamente la obra y el contexto en la que se ubica las reflexiones y aportes de nuestro autor, Carlos Alberto Calderón Medrano.

Efectivamente, en el capítulo primero, rubricado El constitucionalismo. Breve descripción historiográfica, nos da cuenta de la génesis y de la historia de los orígenes del constitucionalismo, tanto como movimiento ideológico, como político. Así, nuestro autor incorpora al lector en torno al “constitucionalismo de los antiguos” como suscribe las reflexiones del historiador italiano Fioravanti. Y es que en el mundo antiguo, sobre todo a partir del pensamiento de los griegos, se construyó un determinado orden de cómo deberían ser las formas de gobierno. Surgía así, desde la prédica de la filosofía antigua, la democracia como ideal de un gobierno y que pervive en la reflexión contemporánea. Así, recordemos que Platón (428-347 a.c) ya hablaba de las diversas formas de constitución, en particular en los diálogos de la *República*, el *Político* y las *Leyes* como sostenía Norberto Bobbio como la descripción de la república ideal que aspira como fin a la realización de la justicia⁵. De allí la característica que nos narra Calderón Medrano del binomio “*democrática-isonomía*”. En este capítulo, es muy pedagógico las ideas que expone nuestro autor en la que enfatiza que, al lado del desarrollo del constitucionalismo, este movimiento estuvo precedido de las revoluciones que gestaron el constitucionalismo norteamericano y el francés, lo que supuso el cambio radical que imperaba desde el mundo antiguo como en el mundo gótico medieval: la *concepción teocéntrica* y el periplo imparable de lo que hoy rige al mundo: la *concepción antropocéntrica* y que hoy, a partir de esa concepción se yerguen las actuales Constituciones sustentadas en el principio kantiano de que la persona es eje, centro y fin en sí mismo. En este mismo capítulo, nuestro autor pasa revista panorámicamente a la recepción del pensamiento constitucional que cuajó en el siglo XIX con la emancipación de los Estados latinoamericanos y de sus gestas independentistas y que en estos tiempos han venido celebrando casi todos los países su Bicentenario de la Independencia. Cierra este

5. BOBBIO, Norberto: *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*, México FCE, p. 21

capítulo nuestro autor, con un desarrollo de la teoría constitucional de lo que es la Constitución, no solo a partir de sus tipologías clásicas de la concepción formal y material, sino que se aborda la concepción que hoy impera en los Estados Constitucionales: *concepto normativo de Constitución* cuya reflexión pionera en su momento lo desarrollara en Alemania Konrad Hesse en 1959 y que le seguiría en orden cronológico Eduardo García de Enterría en España (1985) y en América Latina desde Argentina, la reflexión final y acaso la más amplia exposición del derecho de la Constitución y su fuerza normativa desarrollada por Germán Bidart Campos en 1994.

En el segundo capítulo, nuestro autor se interna por los periplos relacionados a la Teoría del derecho internacional público que hoy permite como disciplina teórica estudiar las instituciones internacionales que hoy rigen a los Estados en el marco de la aldea globalizada. En realidad, se trata de un abordaje muy complicado puesto que esta disciplina refleja carencias institucionales y que motivan incertidumbre y relativismo en el plano normativo, tanto como en la prevención y sanción de las violaciones que existen en este mundo hoy globalizado. Y, con mayor razón en estos tiempos de Pandemia donde se vienen reestructurando un nuevo orden mundial donde América Latina y otros países subdesarrollados no participan en las grandes decisiones de este orden que viene precedido por la llamada *cuarta revolución industrial* donde se vislumbra la presencia ya de la Inteligencia Artificial, la transhumanización y una serie de creaciones tecnológicas en el marco de esta igualmente sociedad de la información y del conocimiento. Este capítulo, es por tanto, muy valioso, puesto que nuestro autor alude frontalmente a las obligaciones estatales derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En la práctica, el no cumplimiento del derecho internacional de los Derechos Humanos, supone el no desarrollo del “bloque de convencionalidad”, y esto, a su vez genera un profundo impacto en las democracias latinoamericanas. En el capítulo tercero siguiendo la misma lógica, nuestro autor enfila su reflexión para abordar en forma más específica el derecho internacional de los Derechos Humanos que constituye la base que permite comprender al lector, los principios en los que se manifiesta el paradigma del pluralismo jurídico. Este eje temático, en nuestro concepto, tiene dos escenarios que hoy presenta esta disciplina como son los *temas pacíficos* propios de su regulación en los tratados internacionales; y otro, relacionado a los

temas conflictivos; en los cuales por ejemplo se encuentra el fenómeno de la *inconveniencia por omisión*. Precisamente en este trabajo el profesor Carlos Alberto Calderón aborda los sujetos que generan la responsabilidad estatal y en otro eje temático las obligaciones estatales que se derivan del cumplimiento y la obligación que impone los tratados y convenciones para afirmar el respeto a los ciudadanos nacionales que se ven afectados por las entidades estatales. Este capítulo es de suyo importante y vital porque es un marco teórico que permite comprender no solo los principios de interpretación de los Derechos Humanos, sino la obligación que cada Estado se impone en acatar la fuente de estas normas. Lamentablemente en diversos países de nuestra Indoiberoamérica las democracias han permitido que ingresen por su propia puerta, sus enemigos y son ellos los que no cumplen los estándares que imponen las democracias occidentales⁶; puesto que el termómetro de legitimidad de un país se mide por el respeto que se da en la garantía de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del rol verdaderamente garantista que deben tener sus tribunales, salas o cortes constitucionales.

Finalmente el cuarto capítulo constituye las reflexiones en torno al concepto del *bloque de constitucionalidad*. Este tema ha sido recepcionado del pensamiento continental europeo a partir del bloque de constitucionalidad francés y el modelo del bloque español. Lo importante aquí, como repara nuestro autor, es que este concepto identifica a las normas jurídicas de distinto origen pero que van a tener la misma jerarquía constitucional, y en ese contexto, muchos tribunales, salas o cortes constitucionales tienen como parámetro para declarar constitucional o no a una ley, no solo a su texto constitucional, sino a las “otras normas” que aunque no son de origen constitucional tienen el mismo estatus jerárquico. Existen varios países que identifican a este bloque de constitucionalidad, como si fuera igualmente el bloque de convencionalidad como son los sistemas constitucionales de Argentina, Colombia, Bolivia y República Dominicana y del cual nuestro autor da cuenta. Sin embargo, ambos conceptos pese a que confluyen, no son, en esencia lo mismo, puesto que el bloque de convencionalidad está conformado por cuatro grandes regulaciones: el Pacto de San José de Costa Rica, sus protocolos complementarios, las sentencias que emite la Corte Interamericana, al que ya cabe identificársele como la *cosa juzgada convencional* y finalmente las *opiniones consultivas*. Es de vital

6. LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel: *Cómo mueren las democracias*. Traducción de Gemma Dez Guil, Barcelona-Bogotá, Ariel, cuarta edición 2021, p. 16

importancia que las jurisdicciones domésticas o internas de cada país, y sobre todo, los jueces que resuelven los procesos constitucionales, deben tener el debido conocimiento y el deslinde entre ambos conceptos.

Se puede aseverar, pese al régimen argentino, colombiano, boliviano y dominicano, que incorporan en su “bloque de constitucionalidad”, ciertos elementos internacionales de Derechos Humanos, en realidad cabe hacer un deslinde de que sólo deben formar parte, por lo menos en América Latina, del bloque de convencionalidad, a los tratados que regulan los Derechos Humanos, bien sean del ámbito internacional o del ámbito regional, más la jurisprudencia convencional emitida por la Corte IDH. El bloque de constitucionalidad no puede incorporar a los tratados y si esto está ocurriendo se está generando una equívoca percepción de los países ya citados que confunden su bloque de constitucionalidad, que debe estar conformado por las normas que ellos estimen que tienen rango constitucional. En síntesis, bien podemos identificar al bloque de constitucionalidad, *sólo a las normas del orden interno de cada país*, y si algunos países, como los ya citados, han incorporado en su bloque a tratados internacionales de Derechos Humanos, lo que están haciendo es “convencionalizar” su Constitución y en caso de conflicto entre sus normas internas y su “bloque de constitucionalidad”, lo que a la postre va a operar es el predominio y la jerarquía de las fuentes de los tratados, pero no porque sean parte del “bloque constitucional”, sino que eufemísticamente con dicho nombre se trata de la aplicación de normas materialmente convencionales y no constitucionales y porque los tratados ostentan una jerarquía supraconstitucional, tal como el propio Tribunal Constitucional de Bolivia implícitamente lo reconoce, pero bajo el membrete de que las sentencias de la Corte IDH, forman parte del “bloque de constitucionalidad” (Sentencia Constitucional 0110/2010-R) y cuyos prominentes fallos forman parte de los Anexos de este trabajo. En suma, este magnífico libro, es un buen motivo para empezar a replantear en el escenario latinoamericano, estos modernos conceptos que se vienen generando, a partir precisamente de este paradigma del pluralismo jurídico y de los bloques, tanto de constitucionalidad como de convencionalidad.

El trabajo que hoy nos presenta el magistrado del Tribunal Constitucional de Bolivia Carlos Alberto Calderón Medrano viene pues a cumplir un sensible vacío en estos temas que no están cerrados,

no son en absoluto pacíficos; y más bien, hoy forma parte de los problemas contemporáneos que atraviesa el control convencional al cual los jueces de la región deben obligarse a realizar más que el control constitucional a partir de su bloque de constitucionalidad, el control convencional a partir del bloque de convencionalidad, y a lo mejor, como postula Néstor Pedro SAGÜÉS, que los jueces realicen una interpretación constitucional convencionalizada. Y sobre ello, ya igualmente el propio TC Plurinacional de Bolivia así lo ha establecido, lo cual es un gran avance, pues en los hechos se está auspiciando en la judicatura de América Latina un escenario inusitado: el *control difuso de convencionalidad por los jueces* ordinarios y no sólo los que integran los tribunales, salas o cortes constitucionales.

La obra se cierra con tres anexos que resultan indispensables para el lector. Por un lado, el primer anexo es un conjunto heterodoxo de jurisprudencia constitucional emitida por la Alta Corte Constitucional de Bolivia donde se presentan las partes más relevantes de la doctrina interpretativa; luego el segundo anexo está vinculado a los diversos tratados, convenciones y pactos que han sido suscritas por el Estado boliviano y que nuestro autor da cuenta a partir de 48 fichas de la forma cómo en la línea del tiempo han sido ratificados y que son, en nuestro concepto, el bloque de convencionalidad y, finalmente, el tercer anexo reúne documentos históricos como son la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados y el Convenio OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales. En buena cuenta, un trabajo meritorio donde confluye precisamente la doctrina, la jurisprudencia y las normas relevantes del derecho internacional de los Derechos Humanos.

Es momento de hablar ya de nuestro autor.

Conocimos a Carlos Alberto Calderón Medrano gracias a la gentil invitación del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia bajo la batuta de su presidente de aquel entonces, don Petronilo Flores Condori; y hemos participado con nuestro autor, tanto en Sucre como en Santa Cruz, en diversas actividades académicas que ha organizado esta entidad jurisdiccional de Bolivia, a la sazón, el guardián de la constitución. También he disfrutado no solo del don de gente de los colegas con su afecto y cariño, sino también de la gastronomía boliviana; gracias a las gentiles atenciones de don Petronilo Flores

Condori, en especial la comida típica de un restaurante de Santa Cruz *El Aljibe* al que si la buenaventura me lo permite, espero nuevamente estar allí, para degustar platos con aliento y rescate de lo que fue la gastronomía de la colonia. Nuestro autor fue elegido Magistrado del TC Plurinacional de Bolivia, representando al departamento de Santa Cruz, viene de los predios del ejercicio libre de la defensa, con estudio o despacho propio, igualmente fue Encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, igualmente tiene una trayectoria en el funcionariado público, pues ha sido Jefe de seguimiento camarales del Honorable Senado Nacional, así como Director Legislativo Interino del mismo Senado. Tiene publicado los libros *La importancia de la Jurisprudencia y el Precedente en el Sistema de Justicia Boliviano* y *Compendio Jurisprudencial Constitucional y su incidencia en el sistema penal boliviano* y los artículos publicados en los colectivos que hemos dirigido con otros coordinadores como son: “La autonomía universitaria en Bolivia. A 100 años del Grito de Córdoba”⁷, así como “La contribución del Tribunal Constitucional de Austria a una teoría de las fuentes en Iberoamérica. Un análisis del pensamiento de su principal redactor: Hans Kelsen”⁸.

Como todo comienzo tiene un fin, el lector tiene en mano segura, sea como abogado litigante, juez, fiscal, funcionario, legislador, estudiante un trabajo breve, puntual y con las reflexiones contemporáneas de lo que hoy ocurre en los escenarios de los problemas jurídicos contemporáneos y que, sin duda alguna, saldrá beneficiado de esta lectura que nos proporciona el profesor y magistrado Carlos Alberto Calderón Medrano.

Gerardo Eto Cruz

Profesor Universitario y ex Magistrado
del Tribunal Constitucional del Perú.

Lima, 27 de noviembre de 2021

Día de San Virgilio

7. Gerardo Eto Cruz y José F. Palomino Manchego (Coordinadores): *Autonomía Universitaria y Constitución en Iberoamérica. A propósito de los 100 años del Grito de Córdoba*. Liminar de Ricardo Rivero Ortega, Lima, Grijley Vol. I, pp. 41-72

8. César Astudillo y Gerardo Eto Cruz (Coordinadores) *Centenario de los Tribunales Constitucionales*. En prensa, Tomo II, México Thomson Reuter 2022.

CAPÍTULO I

El constitucionalismo. Breve descripción historiográfica

1. La primera constitución escrita

a. Breve precisión conceptual entre constitucionalismo y constitución

“En nuestro Estado debe haber un Consejo formado de diez custodios de las leyes, siempre los más ancianos, con los que deben reunirse todos aquellos que han obtenido el premio de virtud; intervendrán además aquellos que hayan viajado al extranjero con el fin de aprender algo que pueda ser útil a la obra de vigilancia ejercida sobre las leyes y que, retornados salvos a la patria, serán considerados dignos de participar en el Consejo luego de un examen al que serán sometidos por los demás miembros; (...) las reuniones deben realizarse muy temprano en la mañana, cuando por lo general todos están libres del resto de asuntos, tanto privados como públicos (...) Si hacemos de este Consejo el áncora de todo el Estado, esta áncora provista de todo lo que es conveniente, nos conservará todo lo que queramos”. (Zagrebel'sky, citando a Platón. 19-20).

De esta manera Platón hacía ya referencia a una justicia constitucional en su libro Leyes a través de una organización con perspectivas teleológicas; no obstante, es necesario realizar precisiones conceptuales de lo que entendemos, al menos en esta parte del hemisferio, por Constitución.

Una distinción útil para nuestro fin es la que diferencia a la Constitución como norma y situación; la primeras hacen referencia a normas constitucionales escritas o consuetudinarias, que se basan ya sea en el lenguaje escrito u oral para determinar ciertas directrices de conducta; en cambio, la segunda, hace referencia a un régimen político que provee los mecanismos para la convivencia pacífica de los ciudadanos en torno a una sociedad común. (Zagrebel'sky, 2018)

b. Una aproximación histórica del constitucionalismo

Hablar de un primer constitucionalismo, implica hacer un repaso no solo de los últimos o comunes “hitos” que se han venido repitiendo de manera constante en las cátedras de Derecho Constitucional, sino más bien, esto significa adentrarse a los orígenes propios de las voluntades colectivas de organización en sociedad.

El constitucionalismo primigenio

Los primeros esbozos del constitucionalismo ha sido llamado “constitucionalismo primigenio” en el caso de Maurizio Fioravanti, o el “constitucionalismo del antiguo régimen” de parte de Gustavo Zagrebelsky; ambos hacen mención a ordenamientos prerrevolucionarios, es decir, a los hechos sucedidos antes de mediados del siglo XVIII, aspecto que nos ocupará más adelante.

Se habla de constitucionalismo de manera más propia cuando se hace referencia a la forma de organización que en ese entonces regía, más que hablar de “una constitución escrita” propiamente dicha, porque no se conocían las constituciones como en el sentido moderno y actual que ahora conocemos, es decir, no estaban regidos como tal por un cuerpo sistemático y completo de normas intencionalmente deliberadas y determinadas, dotadas de un valor preminente, con validez determinada y otorgadas a través de un poder constituyente como tal, sino más bien se trataba de reglas constitutivas provenientes de relaciones sociales de poder que necesitaban un equilibrio, o en muchos otros casos, un afianzamiento de cada clase social –ejemplos de esas relaciones sociales de poder podemos encontrar en la monarquía, la iglesia, la nobleza, la burguesía, etc.– que veía en si misma los criterios constitutivos para su propia condición en relación con las demás clases de poder. (Zagrebelsky, 2018).

No obstante de no existir en el mundo antiguo el concepto de constitucionalismo tal cual lo conocemos el día de hoy, si se pueden evidenciar regímenes con la necesidad de adoptar un cierto orden político, por lo que podría decirse que tiene su propia doctrina política en la que resalta el razonamiento de las condiciones necesarias e indispensables para configurar y establecer un orden significativo en el plano colectivo, capaz de mantener de manera sostenible y a través del tiempo, de un orden colectivo apto para la sobrevivencia; en ese sentido se tienen algunas características principales de las doctrinas

constitucionales antiguas antes de las doctrinas constitucionales de las revoluciones.

El primer hito dentro del constitucionalismo primigenio, lo encontramos en la mitad del siglo IV a.c., es decir, en el época clásica griega, donde vislumbramos el pensamiento de Platón y de Aristóteles sobre la *Politeía* y la *Res publica*.

Lo que caracteriza a esta época es la profunda crisis política que el mundo clásico griego atravesaba en ese momento, donde las discordias y los particularismos locales estaban confrontados; para muchos, se habla de una decadencia política provocada, sobre todo, por la transformación que la ciudad -las polis- tenía como un lugar de ejercicio de los derechos políticos de reconocimiento colectivo de una pertenencia política común, a un lugar en el cual la economía y el intercambio tomaron el enfoque y el rol principal, en específico, la relación cada vez más intensa y con mayor preponderancia del tráfico comercial y marítimo que se daban en las ciudades; en ese sentido, esta “mercantilización” de la polis, y ese relegamiento del foco principal de la política a lo estrictamente económico, produce también, y de manera violenta, una muy demarcada diferencia entre pobres y ricos, y con esto, el conflicto permanente en los cuales los primeros reivindican formas cada vez más amplias de asistencia pública, y los segundos, en cambio, luchan por impedir que el problema de la indigencia se responda con medidas aún más radicales, con la confiscación y redistribución de las tierras. (Fioravanti, 2007)

En este tipo de conflicto y crisis aparece un concepto fundamental para el desarrollo descriptivo de lo que pasaba en ese entonces, que era la “stásis”, concepto “...que indica una condición dentro del cual el conflicto social y político, animado por un creciente espíritu de facción, cada vez más unido a la lucha entre pobres y ricos, tiende a asumir caracteres radicales, que hacen imposible su solución dentro de las estructuras políticas existentes y conocidas” (Fioravanti, 2007); Esta situación, y sobre todo ese temor de la *stásis* llevaba a pensar a los intelectuales de la época sobre la formas de organización de la sociedad y de las estructuras de ese momento, claro está, en un intento de promover una reforma, y así dotarlas de una mayor capacidad de respuesta frente a cualquier tipo de conflicto, en otras palabras, evitar un conflicto insalvable que lleve a la fractura, desde el interior, a las polis ya establecidas, por lo que se quería salvaguardar a toda costa, la unidad de estas.

Frente a este miedo descrito a través del concepto de *stásis*, encontramos otro concepto fundamental en el desarrollo de esta doctrina clásica que es el de *eunomía*, en este concepto, que es el buen orden de la colectividad, se contraponen un valor positivo frente a la *stásis*, por lo que en este encontramos la expresión del ideal “...verdaderamente fuerte en el mundo clásico, de una resolución pacífica de los conflictos, de una convivencia ordenada y duradera, y, en definitiva, el problema de una forma de gobierno a esta finalidad”, en ese entendido, desde esta época ya se puede evidenciar una búsqueda ontológica de la mejor forma de gobierno para una convivencia ordenada, pacífica y duradera.

No obstante, resulta precisa la aclaración metodológica que Fioravanti nos hace respecto a la formalización extrema que realiza el constitucionalismo moderno a la hora de comprender el significado de esta búsqueda, en ese entendido, señala lo siguiente:

Obviamente, para comprender el significado de esta búsqueda por parte de los antiguos de una forma de gobierno ideal, o de la mejor forma de gobierno posible, para mantener unida y desarrollada la comunidad política, es necesario -ahora más que nunca- liberarse de todo condicionamiento proveniente del constitucionalismo moderno. En efecto, como es conocido, los modernos han formalizado de manera extrema la problemática de la forma de gobierno, resolviéndola finalmente en una técnica de atribución de competencias, basada en el presupuesto de que la cuestión del gobierno se agota totalmente en el plano de las relaciones entre los poderes públicos -por ejemplo, en el positivismo decimonónico, entre los órganos del Estado”, tomados como distintos y separados de las fuerzas sociales, de los conflictos y de los equilibrios sociales.

Para acercarnos a la comprensión del mundo antiguo, necesitamos liberarnos de estas formalizaciones, de estas divisiones, características y peculiares de la Edad Moderna. En la búsqueda antigua de la forma de gobierno se expresa la necesidad de unidad y de equilibrio referida indivisiblemente a la sociedad y a sus poderes públicos. La forma de gobierno buscada no presupone por ello ninguna ‘soberanía’, y menos aún un ‘Estado’, se refiere simplemente a un sistema de organización y de control de los diversos componentes de la sociedad históricamente dada, construido para dar eficacia a las acciones colectiva y para consentir, así, un pacífico reconocimiento de la común pertenencia política. (Fioravanti, 2007).

La muy pertinente aclaración metodológica-conceptual realizada por Fioravanti, nos permite no incurrir en el clásico error del reduccionismo a la hora de establecer ciertos conceptos que nos acerquen a entender de mejor manera el contexto en el cual fueron desarrollados, por lo que a la hora de establecer una mejor y adecuada comprensión, es necesario alejarnos de cierta manera de formalismos y divisiones, características y peculiaridades prestablecidas por la Edad Moderna, o el constitucionalismo moderno.

En ese entendido, en la búsqueda antigua de la forma de gobierno, podemos ver la necesidad de establecer la unidad y el equilibrio dentro de su sociedad y los poderes públicos por un fuerte crisis que se atravesaba en ese momento a causa de la transición del eje primario en el cual se desenvolvía toda la actividad, por lo que no puede presuponerse una soberanía y menos un estado como concepto para describir aspectos que tenían otra naturaleza y otro origen.

Si bien es evidente que un concepto de constitución coherente y que se mantiene con el tiempo no lo hace en virtud de un principio de soberanía que la confirme desde arriba, ni con el apoyo de un principio democrático que la legitime desde abajo, sino más bien por su capacidad efectiva de garantizar la paz y un equilibrio razonable entre fuerzas existentes en el territorio o en la ciudad que comprenda el reconocimiento de sus derechos y libertad; no obstante, esta doctrina política de la mitad del siglo IV, al tratar de responder las exigencias ya señaladas, y sobre todo a la búsqueda de una forma de gobierno, no podía prescindir de la valoración de la forma de gobierno que cerca de un siglo antes caracterizó y marcó profundamente la experiencia política griega, especialmente la ateniense, hasta nuestros días, que es la forma democrática.

Atenas, desde Clístenes y con Pericles en un posterior momento, había adquirido una conformación política destacadamente democrática, pero ¿qué significaba esta forma democrática de gobierno? A saber, esto significaba:

- 1) La primacía absoluta de la asamblea de todos los ciudadanos ateniense para la asunción de las decisiones de relevancia colectiva;
- 2) El derecho de palabra y de propuesta dentro de la asamblea atribuido a todo ciudadano sin discriminación alguna⁹;

9. No obstante, cabe aclarar que la democracia ateniense era una democracia esclavista,

- 3) La extracción por suerte de los cargos públicos y de las magistraturas, comprendidos los tribunales, de nuevo sobre el presupuesto de una igualdad absoluta entre los ciudadanos, de tal manera que todos eran considerados dignos de acceder incluso a los más altos cargos¹⁰;
- 4) La alternancia anual de los gobernantes, que compromete en la responsabilidad del gobierno a la parte más tenaz posible de la ciudadanía; y,
- 5) La obligación de los mismos gobernantes de rendir cuentas públicamente. (Fioravanti, 2007)

Todas estas características “democráticas” fueron desarrolladas según las características del binomio “demokratica-isonomía” teniendo por significado al segundo, como la igualdad dentro de un sistema que pretende la participación de todos los ciudadanos, por lo que basaba su organización política sobre un principio de igualdad.

A partir de esta experiencia dentro del contexto de crisis y contención de la misma para lograr una respuesta a una forma de gobierno, es que se pone en relevancia el funcionamiento de una sistema democrático como una forma de gobierno óptima, por lo que los modernos hacen el uso concreto del concepto de *politeía* y lo equiparan, y en otros casos lo traducen en el sentido de *constitución*; no obstante, puede que este tipo de traducción nos vuelva a llevar a un reduccionismo casi fatal a la hora de hablar de una constitución, puesto que las fuentes griegas de *politeía* han significado en realidad varias cosas en su conjunto, unas veces interpretada desde un punto de vista subjetivo, es decir, desde una perspectiva individualista del ciudadano, como en otras veces la interpretación tiene un punto de vista objetivo, o desde la organización política, desde el conjunto de las magistraturas.

En ese entendido, Fioravanti nos aclara respecto a este dilema:

puesto que ante la ley, solo los hombres libres tenían derecho a participar de manera activa en la vida política, por lo que la afirmación de “El derecho de palabra y de propuesta dentro de la asamblea atribuido a todo ciudadano sin discriminación alguna” solo hace referencia a los considerados ciudadanos, los esclavos no era considerados ni personas, ni ciudadanos que pudieran tener derecho alguno.

10. Este afirmación también está condicionada al status de vida que tenías como ciudadano, siendo que los ricos eran los únicos que tenían tiempo suficiente para dedicarse a participar de manera activa a la vida política, y por lo mismo, tenían mayor derecho a ser elegidos para ocupar cargos en el gobierno, en cambio los pobres, aunque sin ningún impedimento, solo se restringían a ejercer su derecho al voto.

Nosotros pensamos, en efecto, que las cosas son más simples de lo que cierta farragosa crítica historiográfica entiende. En pocas palabras, *politeía* no es más que el instrumento conceptual del que se sirve el pensamiento político del siglo IV para enunciar su problema fundamental: la búsqueda de una forma de gobierno adecuada al presente, tal que refuerce la unidad de la *polis*, amenazada y en crisis desde distintos frentes. En el ámbito de ese pensamiento, esta búsqueda tiene ahora una palabra que la anima, que le permite expresarse, que es precisamente *politeía*. Con ella se intenta subrayar la necesidad de penetrar en la forma de la unión política, de manera que tome lo que en el fondo caracteriza la *polis*, por lo que la mantiene unida. (Fioravanti, 2007)

Esta precisión conceptual, desde esta perspectiva salva, de un modo general, el dilema de esa traducción moderna entre *politeía* y *constitución* que parece arbitraria por ser en extremo reduccionista, es decir, carente de una similitud exacta de significado; sin embargo, esta precisión permite salvar no solo ese error epistemológico que pudiera traer a colación el reduccionismo, sino que más bien, sin ingresar a enmarcar a la *politeía* dentro de un concepto con base en la soberanía o democracia, establece el principal presupuesto que se cree es característico de esa Época Clásica, que es la búsqueda de encontrar los medios o mecanismos para la necesidad imperante de la forma de unión política de las polis, ese es el fin y el medio en sí mismo.

No obstante el no estar de acuerdo con esa traducción tan directa entre *politeía* y *constitución*, no significa, al diferenciar estos dos conceptos, que ya se pueda hablar de un constitucionalismo propiamente dicho que pretende otorgar un sistema de límite y de organización política, puesto que la denominación de “constitucionalismo” corresponde por completo a la Edad Moderna; no obstante, se puede referir a un conjunto de doctrinas constitucionales que permite establecer y estudiar las características más sobresalientes de esta Edad Antigua, por lo que se podría decir que se está frente a un “constitucionalismo primigenio” que permite denominar a este tipo de doctrinas constitucionales, puesto que varias de las estrategias retomadas por el “Constitucionalismo” propiamente dicho, provienen de estos albores organizativos.

Asimismo, autores como Zagrebelsky ponen en entredicho que si en realidad se puede hablar de “Constitución” o “caos constitucional”

dentro de este régimen antiguo, puesto que al carecer de una carta constitucional escrita, sus reglas constitutivas habían sido y venían siendo afirmadas como cristalizaciones o manifestaciones de las relaciones y equilibrios entre las distintas fuerzas constitucionales concurrentes (la monarquía, la Iglesia, la nobleza, la burguesía, etc.) cada una interesada en promover su propio interés y condición; en efecto, los grandes debates constitucionales que fueron de manera anterior a la Revolución Francesa justamente ponían en el centro de atención y debate el hecho que si debía haber o no una constitución escrita, como ejemplo tenemos lo que pasó en Francia misma:

“...Se discutió si el reino de Francia tuviese una constitución. Los *Monarchiens*, en oposición a los republicanos revolucionarios respondían afirmativamente, refiriéndose al orden político fundamental del reino de los ‘providencialistas’ à la Joseph de Maistre consideraban como una manifestación de la voluntad divina en la historia, como tal inviolable por parte de los hombres: ‘uno de los grandes errores de un siglo que los ha profesado a todos, fue el creer que una constitución política pudiese ser escrita y creada *a priori*, mientras que la razón y la experiencia se unen al establecer que una constitución es una obra divina’. La ‘constitución política’ del Antiguo Régimen, a los ojos de la doctrina constitucional republicana revolucionaria, por el contrario, era la negación de lo que debía entenderse por constitución. A la luz de las nuevas doctrinas que rechazaban toda idea apriorística en las labores de la política, el orden del Antiguo Régimen debía considerarse, a lo sumo, un desorden, formado de la peor manera, sin algún plan ideal racional, espontáneamente, arbitrariamente y como consecuencia de puras y simples relaciones de fuerza ‘a través de intentos continuos de la nación y de la nobleza, para para obtener derecho, la otra privilegios, y esfuerzos de gran parte de los reyes para imponer su propio poder absoluto’. En conclusión, en el Antiguo Régimen, si se hablaba de constitución, se lo hacía entendiendo el orden concreto de estas líneas de tensión política que, según las nuevas ideas constitucionales del siglo XVIII, merecían el nombre de caos” (Zagrebel'sky, 2018).

De manera clara se puede establecer que fueron varias las tensiones a través de las cuales el constitucionalismo primigenio fue desarrollándose en el transcurso del tiempo, puesto que el proceso de concentración de poderes públicos sobre el territorio, del poder

de hacer la guerra, de exigir impuestos y de administrar justicia se acompañó desde el principio de la exigencia de fijar reglas y límites, incluso de forma escrita y también a través del instrumento de las asambleas representativas (*Parliaments, Landtage*, Cortes u otras); y es ahí donde el constitucionalismo primigenio obtiene su denominación, puesto que el mismo se dirige al objetivo fundamental de la limitación del poder con una finalidad de garantía, pero que no conoce aún la dimensión del principio de igualdad (Fioravanti, 2007).

Ahora bien, dentro de los hitos constitucionalistas que más se tiene referencia, podemos encontrar los textos constitucionales en los cuales consistía de cierto tipo de documentos donde se expresaban acuerdos particulares entre dos o más partes confrontadas; en este tipo de documentos se acordaba privilegios y deberes de la nobleza o del grupo que podía acceder a ellos, de los monasterios, de las ciudades y de las profesiones frente al soberano y claro está, entre sí.

Uno de los textos más conocidos, e incluso el más nombrado por estudiosos del constitucionalismo, es el de la *Magna Charta Libertatum* de 1215, el cual proclamaba ciertas y determinadas libertades o privilegios de los feudatarios frente a lo que en ese entonces era el rey, este fue uno de los primeros documentos otorgando cierto tipo de “derechos”, y a la vez obligándose el dador a no perpetrar ciertos actos, consistía en una cédula que el rey Juan “sin tierra” de Inglaterra otorgó a los nobles ingleses el 15 de junio de 1215, por el cual se comprometía a respetar los fueros e inmunidades de la nobleza, y a no disponer la muerte ni la prisión de los nobles ni la confiscación de sus bienes, mientras aquellos no fuera juzgados por “sus iguales” (Valencia, 1988).

Los antecedentes de este documento tiene base en el sistema feudal, donde los barones del rey poseían tierras “en feudo”, que consistía en un tipo de contrato o acuerdo por el cual el rey concedía tierras o rentas en usufructo, obligándose quien las recibía a prestarle servicio militar y sobre todo fidelidad. Cuando un barón moría, el rey podía exigir un deber de sucesión del heredero, sino había ningún heredero, o si la sucesión fuera disputada, las tierras podían comisarse hacia la Corona, o bien el rey podía vender la curatela o incluso al heredero en caso de que este sea menor de edad, como a las viudas e hijas en matrimonio.

Como puede darse cuenta, el rey tenía mucho poder en este tipo de sistema donde por general se convertía en abusivo, en ese entendido, el

rey Juan llegaba al trono desde ya en un sistema que era asunto de queja mucho antes de su asunción, a esto se suma el momento álgido donde el rey Juan sumaba infructuosos esfuerzos por defender sus dominios en Normandía y en casi toda la Francia occidental, razones que llegaron a demandas opresivas sobre sus súbditos, elevados impuestos, abuso de sus privilegios reales y feudales, represalias crueles, y administración de justicia arbitraria que provocaron la rebelión de los barones, y en consecuencia, en enero de 1215, tras una discusión de un grupo de barones, en la exigencia de una carta de libertades como una resguardo contra la conducta abusiva del Rey.

Los barones redactaron un documento -Artículos de los barones- que mandaron al rey para que lo sancionara con el sello real, no obstante, este se rehusó a hacerlo, por lo que los nobles se negaron a mantener su fidelidad, levantándose en armas contra el rey Juan, por lo que marcharon rumbo a la ciudad de Londres, donde la asaltaron y la tomaron en mayo de 1215; ante este tipo de hechos, el rey comprendió que debía llegar a un acuerdo, por lo que se reunió con los barones en Runnymede llegando a negociar un 15 de junio de 1215.

Las concesiones y obligaciones hechas por el rey Juan, fueron basadas en el documento que habían enviado los barones -Artículos de los Barones- en cual al terminar, fue estampado con el gran sello del rey Juan para dotarle de una validez normativa; a este tipo de documento específico, se lo conoce en nuestra cultura moderna como la “Carta Magna”, en la cual se tiene concesiones realizadas a los barones de ese entonces, bajo un determinado grado de acuerdo, y en un determinado tiempo y espacio territorial.

La Carta Magna de 1215 estableció por vez primera:

- a) Un proceso por jurados
- b) El derecho a un abogado
- c) El poder del Rey puede ser limitado por una concesión escrita
- d) La base de las libertades -que luego serán constitucionales-
- e) Proveyó los medios para que las quejas fuesen ampliamente escuchadas
- f) El poder de ese “Estado” no era absoluto.

No obstante a ser un documento específico en el cual se puede identificar tanto a los actores políticos de esa época como a las circunstancias

que rodearon al hecho cumbre que derivó en la firma de esta acta, en nuestra cultura moderna la denominación de “Carta Magna” se la tiene como un sinónimo de “Constitución Política del Estado”, no obstante, esta denominación es incorrecta, y no debe confundirse un documento específico que pertenece a otra época y a diferentes actuaciones, con la carta política de un país, el primero corresponde a un documento en específico, y el segundo es un documento normativo de variadas características; aunque bien, desde una perspectiva de la función pragmática del lenguaje, su uso ha sido frecuente por la capacidad comunicativa que tiene esta denominación a momento de hacer referencia a un texto normativo dotado de la mas alta jerarquía.

Otro de los documentos hitos que ungió como sistematización de las relaciones de poder entre las partes antagonistas, fue la *Petition on Rights* concedida el 7 de junio de 1628, que en esencia contenía normas constitutivas sobre impuestos no establecidos por el parlamento, acantonamiento forzado de soldados en casas particulares, encarcelamiento sin causa y restricciones en el uso de la ley marcial de ese entonces.

El origen de esta Petición está, de igual manera que la Carta Magna, en el Reino de Inglaterra, donde existieron problemas entre el Rey Carlos I de Inglaterra y el parlamento debido a lo ocurrido en la “Guerra de los Treinta Años”; en esta oportunidad, el parlamento se negó a conceder subvenciones para apoyar la guerra ya dicha, esta negación llevó al Rey Carlos a recaudar los impuestos sin la aprobación pertinente de parte del parlamento, y en consecuencia de esto, encarcelar arbitrariamente a aquellas personas que se negaran a pagar dicho impuestos; a eso, se adhirió el hecho del acantonamiento forzoso de tropas en casas de civiles, y a decretar la ley Marcial en la mayor parte del territorio inglés.

En respuesta a esta actuación del Rey, la Cámara de los Comunes elaboró un grupo de cuatro Resoluciones censurando de manera vehemente este tipo de actos, y reformulando la validez y el alcance de la Carta Magna, y el requisito legal del habeas corpus -del latín, “que tengas el cuerpo”-; la respuesta del Rey antes estas Resoluciones fue la de rechazo, disolviendo, en consecuencia, el parlamento, a lo que la Cámara de los Comunes decidió redactar una petición de derechos.

En efecto, el 8 de mayo de 1628, un comité reunido por Sir Edward Coke remitió un borrador ante la Cámara de los Lores, que luego de varios debates, y entre ambas cámaras, decidieron ratificar la Petición

de Derechos; luego de mucha presión, el Rey Carlos, ante la necesidad de apoyo parlamentario frente a la guerra, decidió aceptar la Petición de Derecho el 2 de junio de 1628.

Uno de los hechos que más llama la atención en esta *Petition of rights* fue la manera conjunta en la que tanto la Cámara de los Comunes, como la Cámara de los Lores trabajaron para lograr un solo objetivo, esto, más allá del resultado logrado, nos permite vislumbrar ya un trabajo de ingeniería constitucional a través del consenso parlamentario frente al poder ejecutivo que en ese entonces estaba detentado por el Rey Carlos I.

La Petición de Derechos, iniciada por Sir Edward Coke, se basó en estatutos y documentos oficiales anteriores, e hizo valer cuatro principios:

1. No se podrá recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento;
2. No se puede encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada (reafirmación del Habeas Corpus, derecho que determinaba un plazo límite para resolver si se arresta a un detenido);
3. A ningún soldado se le puede acuartelar con los ciudadanos; y,
4. No puede usarse la ley marcial en tiempos de paz.

Con esta lista se puede dar cuenta que muchos de los pedidos establecidos en ese momento atacaban de manera directa los actos arbitrarios en los que había incurrido el rey, por lo que la limitación a este tipo de actuaciones reales obedeció a una necesidad estrictamente social.

El otro hito de pactos constitucionales escritos fue el *Agreement of the People* de 1653, este documento tiene la característica de contener un fuerte origen convencional, que se contrapone a esa única supuesta aportación tradicionalmente atribuida al “constitucionalismo inglés” que era la Revolución Gloriosa de 1688, muy alejada esta de la “soberanía popular” defendida luego por las democracias modernas; no obstante, y de donde proviene esta característica convencional, tiene su origen en el hecho de que el “pueblo” ya llegó a surgir como principal sujeto del poder en la Revolución inglesa de 1642, con el acompañamiento de la teoría contractual y la preexistencia de unos derechos pertenecientes a todo “hombre libre”.

Los *levellers* (en la traducción al castellano niveladores), se reunieron bajo el estandarte de los *Agreements of the People* (“Acuerdos del pueblo”) que establecieron una coalición social que pretendía sostener el modelo arriba señalado, tras una lucha parlamentaria contra el Rey de la que habían llegado a la conclusión que no solo el monarca, sino que también el Parlamento podría utilizar su poder de manera arbitraria; en ese entendido, con los *Agreements of the People* se buscaba proteger mediante un documento escrito que tuviera el rango de norma suprema (“*paramount law*”) los derechos y libertades fundamentales de los ingleses, así como el andamio institucional y democrático en el que podrían garantizar la no violación a sus derechos.

Y por último el *Bill of Rights* de 1689, esta “Carta de Derechos” o “Declaración de Derechos” es el documento base y precedente inmediato de las modernas “Declaraciones de Derechos”, incluyendo en esta denominación al “preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776)”, la revolucionaria “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)”; y, la internacional “Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)”, por lo que estamos hablando de un documento que en nuestra época contemporánea se constituye en el hito inmediato final a los actuales cuerpos normativos constituidos a través de Declaraciones.

La Carta de Derechos es un documento redactado en Inglaterra en 1689, por el cual el Parlamento inglés impuso al príncipe Guillermo de Orange cierto tipo de requisitos y condiciones para poder suceder al rey Jacobo II. El objetivo final de este documento era recuperar y fortalecer ciertas facultades parlamentarias ya desaparecidas o notoriamente disminuidas durante el reinado de los “Estuardo” –es decir, de los reyes Carlos II y Jacobo II–.

Esta Carta de Derechos de 1689, junto a otros cuerpos normativos, aseguró el reencaminar el sistema hacia una monarquía moderada y protestante en el nuevo Reino Unido de Gran Bretaña; el nuevo Parlamento redactó una Declaración de Derecho que recordó las obligaciones y deberes respectivos del Rey y el Parlamento, a saber, estos eran:

- i. El Rey no puede crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del Parlamento;
- ii. El Rey no puede cobrar dinero para su uso personal, sin la aprobación del Parlamento;

- iii. Es ilegal reclutar y mantener un ejército en tiempos de paz, sin aprobación del Parlamento;
- iv. La elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres;
- v. Las palabras del Parlamento no pueden obstaculizarse o negarse en ningún otro lugar; y,
- vi. El Parlamento debe reunirse con frecuencia.

La Carta de Derecho hizo que el Parlamento limitara los poderes de la nobleza, de la iglesia, del rey, e incluso del propio Parlamento; como así también estableció límites a cierto tipo de actos específicos de parte del rey con base en una alusión directa al principio de separación de poderes como fue la prohibición de crear o eliminar leyes sin la aprobación del Parlamento; como así también se denotan con mayor precisión principios democráticos llevados a una carta escrita, al establecer que las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres.

Este tipo de acuerdos según las relaciones de fuerzas recíprocas y antagónicas, eran muy frecuentes en todos los estados prerrevolucionarios, desde Alemania, pasando por Francia, hasta los Estados italianos, se los tenía como los “contratos de gobierno”, y son considerados como constitucionales por las materias que regulaban, no porque pretendiesen dar una sistematización global e irrevocable al orden política del Estado; por lo que, hay que tomarlas como ordenaciones –por lo general transitorias– de relaciones particulares entre sujetos que mantenían su libertad de acción originaria.

2. Caracterización del constitucionalismo

a. El constitucionalismo de las revoluciones

Sin duda alguna, tanto la Revolución Francesa como la de Estados Unidos se han convertido en hitos importantes e imprescindibles a la hora de hablar del desarrollo del constitucionalismo a lo largo del tiempo, por lo mismo, no es una tarea fácil ni sencilla englobar en solo algunos conceptos todos los acontecimientos que llegaron a tener un significado trascendental para la historia del constitucionalismo.

La concepción moderna de lo que hoy se entiende por Constitución, a través de su presupuesto jurídico de la justicia constitucional llega a su momento de desarrollo en la época que algunos autores le han

llamado la “época de las revoluciones”¹¹, haciendo alusión de manera específica y concreta a la época en la que se dieron las revoluciones, tan emblemáticas para el mundo occidental, como las de Francia y Estados Unidos.

En esta época, la constitución como tal asumió un rol distinto al que tenía en el Antiguo Régimen, pues esta asumió el significado de norma constitutiva y reguladora de la vida política que se desarrollaba dentro de una esfera objetiva, independiente de las relaciones de fuerza entre los sujetos que hacían parte de esa vida política, por lo que por primera vez fue concebida como norma capaz de conformar por sí misma la vida constitucional.

Está claro que desde ese entonces, y desde ese cambio significativo, ya no fueron las relaciones constitucionales materiales las que “hacían la constitución”, como acontecía en el “Antiguo Régimen”; sino que más bien es la propia constitución la que “hace a las relaciones constitucionales” como se pretendía hacer en el “Nuevo Régimen”.

Este constitucionalismo de las revoluciones tuvo lugar en el último cuarto del Siglo XVIII, donde estos dos acontecimientos -la revolución francesa y la estadounidense- transformaron el orden político constitucional no solo de sus regiones, sino a escala global a través de cambios profundos.

En el caso de las revoluciones hitos, estas se desarrollaron con muy pocos años de diferencia entre uno y otro acontecimiento, tan solo fueron 13 años que separaron a la Revolución Estadounidense (1776) de la Revolución Francesa (1789).

No queda duda que estas dos revoluciones, que en conjunto con la Revolución hispanoamericana (1810-1930), iniciada 21 años después de la última, pueden ser consideradas, desde el punto de vista político y social, como los acontecimientos más importantes del mundo moderno, y en especial, para el desarrollo de lo que ahora llamamos constitucionalismo.

Si bien hoy en día solo se hace mención a la Revolución Francesa y a la estadounidense como parte de este constitucionalismo de las revoluciones; no obstante, como se verá más adelante, el desarrollo del constitucionalismo en Hispanoamérica fue el gatillo de consolidación que permitió el cambio a otro tipo de paradigma constitucional en la

11. Autores como Gustavo Zagrebelsky y Maurizio Fioravanti.

creación y reafirmación de los Estado de Derecho como se lo conoce ahora, por lo que este tipo de “paradigma” y desarrollo tendrá su propia tratativa en un capítulo concreto dentro de este libro.

a.1. El constitucionalismo estadounidense

El constitucionalismo de las revoluciones se inicia en 1776, en específico el 4 de julio de 1776, fecha en la cual se reunieron 56 congresistas estadounidenses para aprobar la declaración de Independencia de los Estados Unidos, misma que fue redactada por Thomas Jefferson con la ayuda de otros ciudadanos de Virginia.

En efecto, el periodo colonial norteamericano terminó de manera abrupta, cuando en el reinado de George III, los delegados de trece colonias británicas en aquel continente, reunidos en la ciudad de Philadelphia en la convención conocida como el Segundo Congreso Continental, proclamaron el 4 de julio de 1776 su Declaración unánime de independencia de la corona británica; si bien hasta mediados del siglo XVIII las relaciones entre las colonias americanas y Gran Bretaña eran las mejores al ser estos los fieles súbditos; no obstante, entre los años 1764 y 1775, las relaciones sufrieron tensiones, esto como consecuencia en primera instancia de haberse promulgado a través del Parlamento británico, dos leyes, conocidas como la *Sugar Act* (Ley del azúcar) *Stamp Act* (Ley de las pólizas).

Estas leyes gravaban a las colonias con impuestos destinados a amortizar los gastos en los cuales la corona había incurrido durante la guerra denominada “*French and Indian War*” (guerra contra los franceses y lo Indios, que era la repercusión americana del conflicto europeo de la Guerra de los Treinta años). La consigna se habría enmarcado bajo una sola voz y un propio sonido, que era el grito de “*no taxation without representation*” (ningún impuesto sin tener representación parlamentaria), por el cual los colonos de diversas ciudad se manifestaban contra esas medidas fiscales impuestas desde la Corona.

En diez años, las tensiones entre Gran Bretaña y las colonias americanas, fueron aumentando de manera paulatina, y a través de ellas el descontento de muchos colonos se traducían en violencia callejera, hasta que en el año de 1773, bajo el argumento de una protesta por el nuevo impuesto sobre el té, un grupo de colonos disfrazados de indios arrojaron al mar la carga de varios barcos ingleses anclados en el puerto de Boston, incidente que pasaría a la historia con el nombre de “*Boston*

Téa Party”; ante tales actos, la respuesta no se dejó esperar, con el fin de castigar a las colonias insurrectas, especialmente a Massachusetts por ser la más subversiva, el Parlamento británico aprobó en 1774 las denominadas *Coercive Acts* (leyes coactivas) las cuales limitaban los derechos civiles de los ciudadanos, y les imponían además una serie de restricciones en el comercio y en el acceso al puerto de Boston.

Esas leyes no fueron bien recibidas por los americanos estadounidenses, que las tacharon de *Intolerable Acts* (leyes insufribles), por lo que la reacción de estos contra el Parlamento británico fue la de reunir delegados de todas las colonias en el denominado “Primer Congreso Continental”, con el fin de que redactaran una *Petition* (Petición) al monarca para que anulase dichas leyes, y también adoptar un plan para boicotear conjuntamente las importaciones de Gran Bretaña hasta que dicha Petición fuese aceptada. Al final de este congreso, los delegados acordaron reunirse en una nueva oportunidad al año siguiente para evaluar el progreso obtenido en las negociaciones con la corona.

La mayor parte de ese año transcurrió entre motines y revueltas en las calles, reprimidas con más o menos energía por los oficiales británicos; pero para cuando en mayo de 1775 se reunió el Segundo Congreso Continental como estaba programado –es decir, luego de un año del Primer Congreso Continental–, ya se había desencadenado un auténtico conflicto armado entre colonos y británicos. El 19 de abril de 1775 tuvo lugar en Massachusetts las batallas de Lexington y Concord entre las tropas regulares británicas y milicias de colonos americanos. Por esa razón, las primeras decisiones que tomó el Segundo Congreso una vez reunido fueron crear la fuerza física de todo el movimiento que se había gestado, por lo que decidieron crear una fuerza armada, denominada “ejército continental” para luchar en cierta igualdad de condiciones contra el ejército británico y nombrar a George Washington su comandante en jefe.

Durante el periodo entre mayo de 1775 y julio de 1776 ninguno de los bandos logró sobre el otro una ventaja militar determinante. Aunque por un lado los británicos tuvieron que abandonar Boston, por otro restablecieron su control sobre partes de New York, New Jersey y las Carolinas. Pero lo que sí ocurrió en la mayoría de las colonias fue que los gobernadores y otros oficiales británicos abandonaron sus puestos, dejando a la población sin instituciones de gobierno. Las asambleas de los colonos solicitaron entonces al Congreso Continental que les aconsejase sobre cómo resolver tal situación de desgobierno.

El Congreso respondió tal solicitud sugiriendo -pues carecía de potestad jurídica para imponer a las colonias ninguna solución- que redactasen sus propias constituciones y fijaran en ellas la forma de gobierno que más conviniese a cada una en sus circunstancias particulares, por lo que ya se pueden vislumbrar, a través de cuerpos escritos específicos, modelos organizacionales que pretendían dar solución a los problemas latentes en ese contexto.

Los años de 1776 y 1777 fueron de una actividad normativa constitucional sin precedentes. En menos de quince meses se redactaron diez constituciones ex novo. Desde el punto de vista del constitucionalismo moderno, fue éste un proceso histórico bastante unitario, que tiene sus desarrollos progresivos y sus perfeccionamientos técnicos, pero también sus rupturas. En parte forzados por la situación de ruptura con el régimen anterior y en parte por el deseo de crear una nueva sociedad, los americanos se dedicaron con fervor a la tarea legislativa. Además se publicaron una efusión de escritos políticos -panfletos, cartas, artículos, sermones- que no ha sido igualado en la historia del país.

La primera colonia en responder a la recomendación del Congreso Continental fue New Hampshire, cuya asamblea legislativa aprobó una constitución el 5 de enero de 1776. A ésta le siguieron las de South Carolina, el 26 de marzo, y de Virginia y New Jersey, el 29 de junio y 2 de julio, respectivamente. (En abril de 1776 se publicaron las brevísimas Rules and Regulations de Georgia, que, en cierta medida, podrían considerarse también como un texto constitucional.)

El 4 de julio el Congreso Continental publicaba La Declaración unánime de los trece Estados Unidos de América (declaración de independencia). En los meses restantes de 1776 se redactaron y aprobaron las constituciones de Delaware, Pennsylvania, Maryland y North Carolina, y en 1777 las de Georgia, New York y Vermont (colonia todavía no admitida como estado de la Unión). En 1780, después de un largo y complicado proceso de refrendo popular, Massachusetts aprobó finalmente su constitución (cuyo texto está en vigor aún hoy día).

Fioravanti, al tratar las diferencias entre las revoluciones francesa y americana, resalta que “el derecho de resistencia del pueblo, en el caso de tiranía y de disolución del gobierno, se concibe [en la revolución americana] como un instrumento de restauración de la legalidad

violada y no como un instrumento de proyección de un nuevo y mejor orden político” (Fioravanti, 2007).

Un claro ejemplo de esto lo encontramos en las reacciones de los estados de Connecticut y Rhode Island ante la situación de independencia, pues en 1776 no sólo juzgaron innecesario redactar nuevas constituciones sino que mantuvieron sus antiguas Cartas; éstas habían sido redactadas originalmente no por el rey o por el Parlamento británico, sino por representantes de las propias colonias, limitándose la corona a sancionarlas; por lo que consideraron que, simplemente eliminando las referencias al monarca británico, les eran válidas para su nueva situación como estados independientes (Grau, 2011).

a.2. El constitucionalismo francés

En materia política, se ha tenido a Francia, a través del tiempo, como el “laboratorio constitucional”, puesto que del análisis de su historia se puede ver que en toda su historia ha ensayado todas las formas de Estado posible, como ser: la monarquía absoluta, monarquía limitada, monarquía dualista, monarquía constitucional, imperio, república democrática cesariana, república representativa y república democrática semi-directa; como también ha practicado todas las formas de organización de los poderes públicos: separación de poderes atemperada, rígida, flexible; así también ha experimentado todas las formas de gobierno: régimen convencional, directoral, consular, parlamentario, semi-presidencial, semi-parlamentario; de igual manera todas las formas de organización del Poder Legislativo: unicameral, bicameral, poli cameral; y, ha configurado todas las formas posibles de sufragio: directo, indirecto, público, secreto, restringido, y universal; por lo que corto no le queda el denominativo de “laboratorio constitucional”, y no solo eso, sobre todas estas formas posibles de organización y distribución del poder, grandes han sido los autores que estuvieron a la altura para teorizar todo lo que se daba en el plano empírico, por lo que a través de este tipo de abstracciones conceptuales, hemos podido entender este tipo de esfuerzos, y en muchos casos, como en la mayoría de los países de la parte occidental, sus sistemas han servido de modelos para el establecimiento de distintos tipos de organización.

La Revolución francesa, como toda revolución, es un movimiento complejo en el que se pueden apreciar al menos cuatro diferentes facetas:

- a) Un primer momento en el que se puede notar a los hombres que detonaron la revolución al lograr que la Asamblea de Estados Generales se convirtiera en una Asamblea Constituyente cuyo primer producto de su trabajo fue la hasta hoy famosa Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dentro de estos se puede destacar su participación a personajes como MIRABEAU, TALLEYRAND, SIÉYES, MOUNIR BAILLY y LA FAYETTE.
- b) En el segundo momento, se puede observar un papel protagónico de parte de los GIRONDINOS que “revolucionaron a la revolución” teniendo como líder principal a DANTON, y la destacada participación de personajes como CONDORCET, CAMILLE DESMOLINS, VIRGNIAUD y MADAME ROLAND, bajo la consigna de “Libertad, libertad, cuantos crímenes se han cometido en tu nombre”.
- c) El tercer momento, cuando la revolución estaba en su propio auge, irrumpieron los JACOBINOS, mismos que “radicalizaron a la revolución”, y entre los que se puede destacar al “incorruptible” de ROBESPIERRE, SAINT JUST y MARAT.

Sobre estos dos grupos arriba señalados, es decir los GIRONDINOS y los JACOBINOS, cabe hacer la siguiente puntualización:

Estos movimientos surgieron a partir de los siguientes acontecimientos, es decir, de manera gradual y paulatina: la Rebelión durante la convocatoria de los Estados Generales; -la Declaración de Derechos Humanos de 1789; la Constitución y Asamblea Legislativa de 1791; y, la Laicización del Estado, 1792. A partir de estos acontecimientos en específico surgieron tres corrientes políticas, a saber, los Girondinos que se caracterizaban por ser liberales moderados y partidarios de la república democrática; los Jacobinos que era el ala más radical, defensores de la república y el sufragio universal masculino; y, los Monárquicos, que eran partidarios de la monarquía.

Los GIRONDINOS era un grupo político moderado y federalista, estos eran miembros intelectuales de la alta burguesía. Se hacen visibles de una manera mucha más notoria el año de 1791, en huida y captura de Luis XVI. En 1792 tras el asalto de los *sans-culottes*¹² al

12. Estos fueron militantes radicales de las clases bajas, gente común que no formaban parte de la burguesía, aristocracia o familia real.

palacio real, toman el poder. Su postura dentro de la Convención Nacional estaba identificada al menos por los siguientes puntos: sufragio universal masculino y el juicio y ejecución de Luis XVI.

Los JACOBINOS era considerado el grupo más radical de los revolucionarios, formado por la baja burguesía. Estos eran extremistas duros y organizados, respaldados por el pueblo. Dentro de su consigna estaba el de buscar un estado democrático y centralizado. En julio de 1793, liderados por Robespierre - el líder más representativo-, toman el poder, y establecen una República democrática a través de una Nueva Constitución (1793), la misma que dentro de sus preceptos normativos se encontraban la soberanía nacional, el sufragio universal directo, y la igualdad como principio rector dentro de todas las relaciones. Este periodo en el que los JACOBINOS tomaron el poder, se lo conoce también como el Reino del Terror, por haber oprimido a través de leyes como la “Ley de sospechosos” a la gente que estaba en contra de la Revolución, dando en consecuencia gran cantidad de ejecuciones. Dentro de los principales aportes a la construcción de Estado de parte de estos, sobresalen los derechos sociales, la educación, la ayuda a los necesitados, la expropiación al clero, el cierre de iglesias, y el culto a la diosa “razón”. En julio de 1794 se lleva a cabo un golpe de estado burgués, en el cual Robespierre fue derrocado y ejecutado.

- d) El cuarto momento llega de la mano del grupo llamado de los TERMIDORIANOS que “enterraron a la revolución” y entre cuyos líderes figuraban varios de los que se les conoce como “los carniceros”, los que más sobresalían eran personajes como FOUCHÉ, TALLIEN, FRERÓN y BARRAS. Para una apreciación mucho más a detalle, la “Reacción de Termidor” o “Convención Termidoriana” son los nombres que recibe el periodo de la Revolución francesa que se inicia el 28 de julio de 1794, tras la caída de Robespierre, y termina el 26 de octubre de 1795, fecha en la que la Constitución del Año III establece el directorio. El nombre de “termidor” procede de uno de los meses de verano en el calendario republicano y hace referencia al “9 de termidor del año II” -27 de julio de 1794-, fecha en la que con la caída de Robespierre se puso fin al período de la República Francesa de dominio de los jacobinos, dando paso al dominio de los republicanos conservadores, llamados precisamente termidorianos.

Dentro de esta historia constitucional Francia que se inicia el año de 1798, se pueden vislumbrar al menos cinco momentos, o cinco diferentes tipos de repúblicas –es por lo mismo que líneas más arriba hemos señalado que Francia es considerada el “laboratorio constitucional” de occidente–; en 1789 se inicia todo este movimiento cuando la asamblea de Estados Generales, que era una Asamblea corporativa, de corte medieval, se transformó en una Asamblea Constituyente de corte moderno que proclamó, primero, el 4 de agosto “la abolición de los privilegios” y el fin de los derechos estamentales, y más tarde, el 26 de agosto proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que debía de haber reconducido a Francia al reconocimiento del sufragio universal, pero lejos de ello, la constitución de 1791, de la cual la Declaración es su preámbulo, organizó la vida política con base en el sufragio censatario que dejó de lado de la actividad política, a tres cuartas partes de la población, y estableció de una manera notoria a la monarquía constitucional de carácter representativo que dio lugar a lo que se denominó un “parlamentarismo atemperado”.

Posterior a esta configuración constitucional, en pleno apogeo revolucionario, los girondinos presentaron un proyecto de constitución en el que tuvo destacada participación CONDORCET, a través del cual se propuso la configuración de una democracia semi directa que partía de la consideración de que los representantes son simple mandatarios del pueblo. Poco tiempo después, cuando la “asamblea legislativa” cedió su lugar a la Convención, el grupo de la “Montaña” elaboró un nuevo proyecto de constitución en la que tuvo una participación destacada HERAULT DE SEHELLES que propuso la abolición de la monarquía, proyecto que fue aprobado por la vía del referéndum, lo que dio lugar a la constitución de la Primera República Francesa cuya fecha corresponde en el nuevo calendario francés inaugurado con la Convención de 1792, al 14 vendemiaire¹³ del año II, que equivale al 5 de octubre de 1793 en nuestro calendario actual (Patiño Camarena, 2014).

13. **Vendimiario** (en francés *Vendémiaire*) es el nombre del primer mes del calendario republicano francés, el primero también de la estación otoñal. Comienza el día del equinoccio de otoño, que según el año cae el 22, 23 o 24 de septiembre, y acaba el 21, 22 o 23 de octubre. Coincide aproximadamente con el paso aparente del Sol por la constelación zodiacal de Libra. El nombre del mes deriva del francés *vendange*, que quiere decir vendimia. Según el informe a la Convención propuesto por Fabre d'Églantine, dicho nombre se refiere a “las vendimias que tienen lugar en septiembre y en octubre”. El sufijo *-ario* denota que el mes pertenece a la estación del otoño, igual que Brumario y Frimario.

a.3. Corolario del constitucionalismo de las revoluciones

En ambas revoluciones arriba desarrolladas de una manera muy superficial, la experiencia jurídica, y que fue parte de la consigna revolucionaria, fue la del aislamiento de una esfera de reglas fundamentales vueltas autónomas por los desarrollos constitucionales concretos, que básicamente consistía en el reconocimiento general y convergente por parte de todas las fuerza políticas, animadas por actitudes que se denominaban como “lealismo constitucional” que era una categoría de la lucha política que excluía, como enemigos y traidores, a los “anticonstitucionales”.

Todas las convenciones nacionales o asambleas constituyentes en las que se asentaba la unificación de los componentes de la sociedad, son la expresión concreta de esta apertura y disponibilidad general a un trabajo común para la determinación de una esfera de vida pública neutralizada y librada del conflicto político, misma esfera que únicamente debe estar regulada por normas a consagrarse de una manera solmene en un texto escrito que llamaríamos “Constitución”, intangibles en el desarrollo ordinario de las vicisitudes y contrastes de todos los días.

Este desarrollo regulatorio normativo en la que se centraron estas convenciones o asambleas constituyentes es algo que se asemeja al *pactum societatis* y al *pactum subiectionis* que el contractualismo del siglo XVII-XVIII teorizó como bases -expresa y tácita- de convivencia civil. Este tipo de pactos “...eran llamados a sustituir, como base secularizada, el asentamiento pasivo a la autoridad del derecho divino que regía las monarquías del Antiguo Régimen, que fundamentaban su legitimidad en la providencia obrante en la historia de los pueblos” (Zagrebelky, 2018).

Este tipo de “*Pactum societatis*” y “*pactum subiectionis*”, en palabras de Zagreblesky, tenían las siguientes características:

(...) Así se hace visible la función principal de las constituciones modernas: fijar los presupuestos de la convivencia entre los pertenecientes a un mismo círculo humano; vale decir, fijar a) los principios de que todos reconocen como esenciales a la vida común y b) las reglas de ejercicio legítimo del poder público: principios y reglas puestas, una vez por todas, fuera, antes bien, por encima de la cuestión política.

Por ello, se ha dicho que la constitución es aquello sobre lo que no se vota o, mejor, ya no se vota, luego de haber votado en un inicio. Para retomar aquellas concepciones antiguas y venerables, se puede decir que la constitución a) fija el *pactum societatis*, con el que se manifiesta la voluntad de vivir juntos y se acuerdan las condiciones de la vida en común; b) con base en este acuerdo, con el que se aleja el espectro del conflicto extremo, vale decir, la guerra civil, se estipula el *pactum subiiectionis*, con el que se promete recíprocamente obedecer las decisiones del gobierno legítimo, por ejemplo -en democracia- del poder de la mayoría que actúa según las reglas y en el respeto de los principios contenidos en el *pactum societatis*. Ambos pactos -que en una constitución son escindibles solo conceptualmente- son necesarios: sin sociedad, el poder es tiránico; sin gobierno, la sociedad es vil.

En esta, que es una pura y simple conceptualización simplificada de realidades históricas complejas, no obstante entregadas esquemáticamente a imágenes simbólicas que expresan el encuentro de voluntades libres (los contratos).

3. El constitucionalismo en América Latina

a. Las primeras constituciones en América Latina

Hablar de las primeras constituciones en América Latina -y lo que pueda ser descrito como constitucionalismo- no es cosa fácil, puesto que se tuvo una marcada influencia tanto europea como estadounidense a la hora del estudio del Derecho Constitucional en la región, la cultura política que enmarca cada tradición constitucional, y las revoluciones en cada parte del subcontinente, que en definitiva otorgaron la forma y contexto del constitucionalismo en esta parte del continente americano.

En palabras de Roberto Gargarella:

Quando alguien revisa la historia del constitucionalismo americano, centrándose en especialmente en el fundacional siglo XIX, se encuentra con un enorme número de Constituciones que, fácilmente, hacen pensar en una situación de caos constitucional. Desde las primeras Constituciones, como la dictada en Venezuela en 1811, y hasta casi el fin del siglo, se dictaron 103 Constituciones, en dieciséis países. Algunos de esos países (es el caso de países como Bolivia o la República Dominicana) superaron largamente la decena de Constituciones durante dicho lapso (Loveman, 1993:

370). Se trata de demasiadas Constituciones para un período relativamente breve, y sobre todo para un tipo de documento que tiene la pretensión de permanecer en el tiempo. Peor aún, la extendida imagen de América Latina como un continente dominado por caudillos autoritarios y caprichosos termina por opacar la temprana historia del constitucionalismo regional: las Constituciones tienden a ser vistas, entonces, como una expresión más de la arbitrariedad propia de líderes personalistas, ansiosos por dejar su propia marca en la vida jurídica de “sus” territorios (Gargarella, 2015).

En efecto, y aunque en concordancia relativa con Gargarallera, de lo señalado se puede vislumbrar que en la historia del desarrollo y la creación de las diversas Constituciones a lo largo de América Latina, uno se encuentra con varias versiones, o versiones “oficiales” que tratan de remarcar el rol protagónico de uno u otro presidente dentro de su época, y ese nuevo modelo que se trata de imponer a través de una carta orgánica que sirve de guía para una reorganización de una sociedad que se la tildaba de incorrecta y mal llevada.

No obstante, si bien esta dialéctica parece ser una constante en el estudio propio de la materia, de esta dinamicidad constitucional que se ha venido dando en América Latina en la génesis de su funcionamiento en este espacio territorial, se puede vislumbrar que la perspectiva es muy diferente, sobre todo al denotar una diversidad de proyectos legales, y la cantidad de ideas considerablemente abundantes que fueron muy propias de esas primeras y tempranas épocas; en ese entendido, el estudio de todo lo que implica constitucionalismo debe hacérselo de una manera seria y a detalle para poder encontrar elementos que no fueron tomados en cuenta a lo largo de su desarrollo de manera general en América Latina.

Para este propósito, y siguiendo con Roberto Gargarella, parece útil la primera distinción conceptual que trata de hacer para contrastar entre lo que se debe estudiar dentro del constitucionalismo, y lo que se debe distinguir; en ese entendido, las primeras interrogantes que salen a la luz son las siguientes: Una Constitución, ¿para qué y contra qué?.

Obviamente que la primera pregunta es la más frecuentada y por lo tanto la más estudiada y asimilada a la hora de entrar a fondo del estudio del constitucionalismo, siendo que es relativamente sencillo el para qué nos puede ser útil un tipo de organización normativa;

no obstante, en el ámbito de nuestro constitucionalismo, estas dos preguntas fueron las fundamentales para la identificación de ciertos problemas sociales, políticos y económicos, y la forma de hacer frente a tales dificultades.

No obstante el modelo a implementarse, y en la cultura constitucional, a criterio de Giancarlo Rolla, estuvo distinguido por algunas características como ser la heterogeneidad, la no originalidad y la peculiaridad.

La heterogeneidad se produjo, pero una vez desaparecida la homogeneidad impuesta en el período colonial, al pasarse de la unidad política del Reino de las Indias a una pluralidad de subsistemas constitucionales, diferentes aunque comparables, representados por México y Centroamérica, Venezuela y Colombia, Brasil, Argentina y Uruguay. Ello al mismo tiempo que los sistemas constitucionales de Perú y de Chile presentan ciertas singularidades.

La no originalidad deriva, fundamentalmente, de los lazos estrechos y duraderos que unieron al continente latinoamericano con el derecho europeo a causa de la experiencia colonial.

Se considera así, al respecto, la influencia jurídica ejercitada por el *ius commune*, por la escuela del Derecho natural y por el iusnaturalismo; pero también los condicionantes culturales ejercidas por España, que fueron determinantes para la configuración de la identidad de América latina. La doctrina alude en este caso, a un fenómeno de infiltración subterránea, desde el momento en que tres siglos de dominación política [“marcaron”] una señal indeleble [“hasta la actualidad”].

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, la común trayectoria jurídica de España y la colonia culminó en la experiencia de las Cortes de Cádiz, desde el momento en que la influencia cultural y política de dicha experiencia fue mucho más allá del período de tiempo limitado de su vigencia. Se trató de la primera apertura a las ideas del constitucionalismo liberal moderado; y todavía hoy la Constitución de 1812 es considerada «el primer y único intento que realizó la clase política española conjuntamente con América, de crear una comunidad hispánica de naciones, una verdadera commonwealth». Su influencia sobre el constitucionalismo latinoamericano derivó no sólo de los vínculos políticos que unían a dicho continente con España, sino también de la decisión de asociarse en las decisiones constituyentes representadas en tal continente, y que proporcionaron al debate una

contribución peculiar, concediendo a este texto una cierta vocación americanista.

Pero también fue determinante la influencia del constitucionalismo contemporáneo europeo y norteamericano, es decir, del proceso histórico y cultural que —a raíz de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII— marcó la crisis del Estado absoluto y la afirmación del Estado constitucional de derecho (Rolla, 2012).

Evidentemente, una de las características dentro de todo el desarrollo del constitucionalismo en América Latina, fue —y en muchos aspectos todavía lo es— la fuerte influencia de España y la Corte de Cádiz, y en especial esa Constitución de 19 de marzo 1812 que fue el intento más serio, hasta la fecha, de crear una mancomunidad de territorios comunes, unidos a través de la identidad y el idioma; esto permite observar que los vínculos no solo estaban cohesionados por el aspecto político, sino que también a partir de una identidad americanista representada en varios momentos de la vida del continente por una variedad de actores, siendo los más relevantes en la época primigenia, los peninsulares y los criollos por el peso político que tenían estos en ese fase.

No obstante, el modelo de fuerte identidad española, no fue el único crucial seguido por los nuevos países emergentes y esta nueva cultura constitucionalista que acababa de nacer, obviamente, el constitucionalismo estadounidense estuvo presente; en efecto:

Un modelo crucial, que muchos tuvieron en mente a la hora de pensar en la reorganización jurídica de las nuevas sociedades, fue el del constitucionalismo norteamericano. En efecto, este dejaba en claro que la Constitución podía representar un medio excepcional para hacer frente a una situación de crisis grave. Dicho ejemplo enseñaba, además, que el contenido de la Constitución debía definirse conforme a las peculiares circunstancias que daban sentido a su aparición. Decir esto no era lo mismo a decir que la Constitución debía ser movida, exclusivamente, por propósitos de corto plazo. En todo caso, lo que se hacía era negar lo contrario, es decir, negar la idea de que una buena Constitución era aquella capaz de desentenderse de las características particulares del contexto dentro de cual nacía.

En el pionero caso de la Constitución norteamericana, el planteo [de referencia] quedó claramente expuesta por James Madison, en los papeles de *El Federalista*. En particular, en el texto históricamente

más influyente de entre todos aquellos papeles, El Federalista N° 10, Madison dejó bien en claro el por qué y el contra qué de la Constitución. Madison identificó entonces, de manera precisa, un grave problema que aparecía socavando las bases de la organización común, y que exigía a los diversos estados federales un replanteo acerca del acuerdo que definía a la Unión. Según el político virginiano, el gran problema que estaba poniendo en crisis a la institucional de la Confederación era el problema de las facciones, definidas como grupos mayoritarios o minoritarios, movidos por la pasión o el interés común, y orientadas a actuar de modos contrarios al interés del conjunto o los derechos de los particulares. Aquí aparecía, según Madison, el gran desafío institucional del momento: ¿Cómo hacer para evitar que el sistema institucional diera fuerza de ley a lo que aparecía como el mero producto de la pasión, o del cegado interés de unos pocos? La respuesta se encontraba, en su opinión, como la de muchos, en una Constitución Federal capacitada para filtrar o diluir la creciente injerencia de las facciones en la vida pública. De este modo, era reconocida como una herramienta crucial para enfrentar el peligro político más acuciante del período.

Ahora bien, lo propuesto y lo hecho por una mayoría de los pensadores del constitucionalismo, en América Latina, puede leerse en claro paralelo con lo que planteara Madison, para el caso norteamericano. Es decir, ellos tendieron a identificar algún o algunos grave/s problema/s social/es, y a reconocer en la Constitución una herramienta valiosa en la lucha contra tales males. (Gargarella, 2015).

En efecto, el modelo norteamericano arriba nombrado, dentro de las fortalezas que guarda en su interior, está la de identificar claramente el problema que venía derruyendo las bases de la organización común, y a partir de eso plantear soluciones a los problemas a través de preguntas tales como la siguiente: “¿Cómo hacer para evitar que el sistema institucional diera fuerza de ley a lo que aparecía como el mero producto de la pasión, o el cegado interés de unos pocos?”; pues mucho de este modelo fue tomado como ejemplo a momento de identificar los problemas y las futuras amenazas a la hora de configurar las nuevas sociedades con sus nuevos aparatos estatales, el más grande ejemplo es el proyecto de Simón Bolívar y cuál el fin y propósito de su Constitución, pero que el mismo merecerá un mayor desarrollo más adelante en este mismo libro.

Dentro de las primeras Constituciones de origen americano, tenemos a la ejemplar –por su origen temprano y por la influencia que ejerció este en toda la región– Constitución de Haití.

Poco después de la Revolución Francesa, e inspirada por ideales similares, Haití –que era entonces una colonia francesa en el Caribe– vivió una pronta y sangrienta revolución, que se extendería entre 1791 y 1804. Se trató de la primera gran revolución negra, liderada por esclavos, que va a lograr el establecimiento de la independencia, conjuntamente con la abolición de la esclavitud. Tanto por su composición social como por el radicalismo de sus demandas, la revuelta haitiana generaría enormes resistencias –directamente pánico– en la región, y también en los centros de la administración colonial. Por ello mismo, la organización constitucional del país va a resultar muy imperfecta y traumática. En todo caso resulta noble comprobar de qué modo los documentos legales que comienzan a sucederse, uno al otro, en poco tiempo, muestran con claridad el para qué y el contra qué de la Constitución: fundamentalmente, por la independencia, por la afirmación de los derechos de los negros libres, y contra la esclavitud. El énfasis y la ansiedad de tales declaraciones dejan, al menos, un punto en claro: la dirigencia haitiana identificaba con absoluta transparencia cuál era la gran “angustia” pública del momento, y orientaba a sus diversas Constituciones (tanto en su declaración de derechos como en el modo en que definían la organización del poder), prioritariamente, en contra de dicho problema (Gargarella, 2015).

Este primer caso, se nota claramente un motivo (el para qué) y un cambio de paradigma social (el contra qué), que fundamentalmente está constituido por la independencia, por la afirmación de los derechos de los negros libres, y contra la esclavitud, eso es lo que demuestran los primeros documentos legales a causa de esta primera gran revolución negra.

A este primer antecedente, que culminó con la Constitución de Haití del 9 de mayo, le seguirían las de Venezuela del 21 de diciembre de 1811; Quito, del 15 de febrero de 1812; México (Apatzingán), del 22 de octubre de 1814; y la de Bolivia, de 1826.

La primera, dictada por el líder revolucionario y afrodescendiente Toussaint de Louverture, es un documento realmente sobresaliente, porque la isla aún era colonia francesa, e incluso porque reconocía de manera formal esa dependencia; pero creaba, sin embargo, una

república con división de poderes (principio básico de cualquier estructura de Estado), proclamaba los derechos del hombre y del ciudadano (a través de enunciados textuales) e incluía algo impensable en el continente de aquella época: declaró la libertad de los esclavos, abolió toda servidumbre, proclamó la igualdad social y la de todos ante la ley. La venezolana, en cambio, reconoció la independencia plena y creó una república federal, con ciudadanía restringida (censitaria). La de Apatzingán (México), dictada por el célebre cura insurgente José María Morelos como “Sentimientos de la Nación” estableció la soberanía del pueblo, libertad, igualdad y tripartición del poder en el Estado.

Un Congreso de diputados dictó la pionera Constitución ecuatoriana que creó el “Estado de Quito”, con Ejecutivo, Legislativo, Judicial y falange o milicia propia, aunque todavía hizo una sui géneris mención de fidelidad al Rey, que, en los hechos, no alteró la creación de un Estado libre, defendido por las armas al mando de Carlos Montúfar, que fue derrotado al finalizar 1812. Fue una Constitución diametralmente distinta a la que se dictó en Guayaquil el 11 de noviembre de 1820 (“Reglamento Provisorio”) que solo creó un gobierno plural, su milicia, jueces, diputación de comercio y ayuntamientos, pues las élites estaban más preocupadas por el libre comercio y por la autonomía local que garantizara sus intereses, en contraposición a la visión integradora de Simón Bolívar.

Las primeras Constituciones desearon crear un nuevo Estado, y en su caso una nueva República y una nueva sociedad, autónomos y soberanos, teniendo siempre presente el objetivo de cada texto constitucional, pero además, las potenciales amenazas de cada uno de los regímenes a adoptar. Es mera expresión de coyuntura el dependentismo de la haitiana o el fidelismo de la quiteña. También queda clara la soberanía del pueblo, la representación de los diputados y del gobierno, así como los derechos y las libertades, aunque quedó en discusión la ciudadanía censitaria, excepto en la radical y social Constitución haitiana.

Esas Constituciones iniciales marcaron también el proceso independentista latinoamericano, cuyas luchas se extendieron hasta 1824, exceptuando Cuba y Puerto Rico emancipados recién en 1898.

Respecto a la Constitución de Bolivia, misma que merece mayor tratativa más adelante, la Asamblea Deliberante el 20 de agosto de 1825, en sesión secreta decidió solicitar a Simón Bolívar una Constitución,

iniciando este el Proyecto de Constitución a su llegada a Chuquisaca el 3 de septiembre de 1825; para luego convocarse a una Asamblea Constituyente para 1826, siendo que el 12 de julio de 1826 la Comisión de Negocios Constitucionales presentó su informe a la Asamblea Constituyente sobre el Proyecto de la Constitución, esta última sancionó la Constitución el 6 de noviembre de ese mismo año, para luego el 19 de noviembre de 1826, sea el Presidente Antonio José de Sucre que promulgara la primera Constitución boliviana.

b. El constitucionalismo desde la visión del movimiento independentista

Esta visión de contra qué se necesitaba de un texto constitucional que permitiera una verdadera cohesión y afirmación de todo tipo revolución, claramente tiene su propia perspectiva desde los diferentes movimientos independentistas, desde Haití con su revolución negra, pasando por Simón Bolívar, Francisco de Paula de Santander y Antonio José de Sucre en Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia, José San Martín en Argentina, hasta llegar a Bernardo O'Higgins, todos y cada uno de ellos planteó una visión diferente de organización de Estado y como este debería llevarse adelante para evitar las distintas amenazas a los nuevos Estados nacientes.

Si bien cada una de estas visiones corresponde a una pequeña parte de la identidad total del constitucionalismo en América Latina; no obstante, y para fines que este libro se propone, solo se hará énfasis en el proyecto de Simón Bolívar y la trascendencia de este en el desarrollo de las Constituciones más próximas a la de Bolivia.

No cabe duda que Simón Bolívar fue una de las figuras más importantes y que más influencia tuvo en el desarrollo de los movimientos independentistas; no por nada la BBC de Londres lo declaró "El Hombre más importante de la Historia del Siglo XIX" (Londres, 2020); sin embargo, mucho enigma se guarda en torno al verdadero pensamiento de este en torno al constitucionalismo de esa época, y a su proyecto personal; siendo que no solo fue la figura de guerra prominente que por lo común se lo conoce, sino que además fue esa figura intelectual que estuvo detrás del primer andamiaje constitucional del territorio boliviano.

Otro caso interesante, al respecto, es el de Simón Bolívar, figura central en la lucha militar por la independencia política de la

región, y también protagonista en la tarea intelectual de pensar en la reconstrucción constitucional de América Latina. En este doble carácter, a Bolívar le interesó insistir en que las nuevas naciones debían utilizar todas sus energías constitucionales con el objeto de consolidar institucionalmente el triunfo que se había obtenido, dificultosamente, a través de las armas. Para Bolívar, la consolidación de la independencia era el gran objetivo político del momento, mientras que la respuesta constitucional que se ofrecía, en tal sentido, resultaba ser, una y otra vez, equivocada. En 1813, en el “Memorial” que dirigiera a los ciudadanos de Nueva Granada, y luego de hacer un examen de la crisis de la independencia venezolana, Bolívar sostuvo que “entre las causas que han producido la caída de Venezuela, debe colocarse en primer lugar la naturaleza de su constitución; que repito, era tan contraria a sus intereses, como favorable a la de sus contrarios”. Para él resultaba claro que la única respuesta constitucional sensata que podía darse, frente a la crisis militar que asolaba la región, era una que hiciera exactamente lo contrario a lo que se había hecho en Venezuela 1811, en su primer ensayo constitucional. Es decir, para él, la salida constitucional consistía en la concentración de la autoridad política de un Poder Ejecutivo dotado de facultades militares y políticas extraordinarias, políticamente irresponsable, y con capacidad para elegir a su sucesor (Gargarella, 2015).

Evidentemente, el pensamiento de Simón Bolívar estaba nutrido en esencia por la ilustración francesa que significó e inspiró una época de profundos cambios culturales y sociales en Europa, y uno de los más drásticos a través de la Revolución Francesa; como líneas arriba se señaló esta Revolución puede ser considerada, desde el punto de vista político y social, como los acontecimientos más importantes del mundo moderno, y en especial, para el desarrollo de lo que ahora llamamos constitucionalismo.

Ahora bien, ya haciendo referencia en específico a los movimientos independentistas, Giancarlo Rolla nos señala:

Dentro del impulso revolucionario producido por los movimientos de independencia, las ideas liberales dejaron huellas evidentes en los primeros textos constitucionales de América latina, que se dirigen, sobre todo, a la introducción de correctivos a la concentración del poder, bien a través del reconocimiento del principio de la separación de poderes, bien mediante el criterio de la alternancia en el gobierno en virtud de la prohibición

de reelección de los cargos. El principio del poder limitado se encuentra, por ejemplo, en los arts. 13 y 14 de la Constitución de Perú de 1839, en el Título V, art. 2 de la Constitución de Venezuela de 1819, en el art. 22 de la Constitución de Argentina de 1853, o en el preámbulo de la Constitución de Chile de 1828. Asimismo, la afirmación de la soberanía popular y el principio representativo se recogieron en el art. 40 de la Constitución de México de 1917, en el art. 12 de la Constitución de Perú, en el art. 1 de la Constitución argentina, y en el art. 21 de la Constitución chilena. Por otro lado, se reconocieron los tradicionales derechos del individuo: desde la libertad personal y del domicilio, hasta el derecho a la propiedad, o desde la libertad de las comunicaciones, hasta la de manifestación del pensamiento.

En cualquier caso, los textos constitucionales son tributarios del perfil formal del constitucionalismo liberal: es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Venezuela cuyos primeros tres artículos parecen reproducir muchos preceptos de la Declaración francesa de los derechos y de las libertades. No obstante, en otros casos, las Constituciones acogen soluciones diversas debido a la fuerza atractiva de la tradición española o del constitucionalismo norteamericano: así se evidencia, por ejemplo, en materia de libertad religiosa donde algunos Estados reconocen el pluralismo religioso (México), mientras otros constitucionalizan los caracteres de la religión católica apostólica y romana como única religión del Estado (art. 3 de la Constitución peruana, art. 2 de la Constitución argentina, y art. 3 de la Constitución de Chile).

Sin embargo, si bien no hay duda de que América Latina ha participado plenamente «del pensamiento filosófico y político del mundo moderno y civilizado, mediante el orden constitucional», es igualmente cierto que ello se produjo sobre la base de un original proceso, en el sentido de que las soluciones constitucionales introducidas en la fase de independencia contenían significativos elementos de diferenciación respecto a la experiencia contemporánea europea. Esto ha permitido sostener que «Europa es la matriz, pero América Latina es una realidad propia». No hay que olvidar que la introducción de instituciones propias del constitucionalismo norteamericano y francés en una cultura institucional distinta ha generado resultados muy diferentes en comparación con los prototipos de referencia,

como claramente pone de manifiesto la parábola del federalismo y del presidencialismo en América Latina.

Además, los ordenamientos republicanos se calificaron como representativos —si bien bajo un sufragio restringido—, aunque nunca lograron llegar a ser verdaderamente democráticos. Mientras, los cambios relativos a las estructuras institucionales no fueron acompañados de una transformación coherente de las relaciones económicas y sociales, de una sustancial penetración en su orden interno, de los valores y de los principios del constitucionalismo. En consecuencia, la historia constitucional de América Latina —inmediatamente después de la fase independentista—, evidencia un progresivo alejamiento del espíritu (más que de la letra) del constitucionalismo europeo (Rolla, 2012).

De lo señalado por Rolla, no es arriesgado afirmar que el constitucionalismo de América Latina, también sigue una tradición liberal —como la mayoría de las Constituciones contemporáneas—; no obstante, llama la atención la siguiente conclusión “Esto ha permitido sostener que ‘Europa es la matriz, pero América Latina es una realidad propia’”; aseveración nada alejada de lo que en realidad fue la adopción de este tipo de modelo constitucional a momento de la consolidación de la independencia en América Latina, con la consecuencia lógica de llegar a diferentes resultados de los primigenios objetivos otorgados por el constitucionalismo europeo.

Esto se lo explica de la siguiente manera, si bien tanto el espíritu liberal como el republicano fueron pensados para una maximización de los derechos individuales y de una exacerbación en su momento del principio de igualdad; no obstante, cada sistema normativo —y la Constitución no está exenta de esa clasificación— corresponde en su esencia no solo a las normas programáticas, sino que también a todo el sistema social que hace efectiva la norma, al respecto, Kelsen señalaba que “La conducta que el sistema social requiere de un individuo es aquella a la cual ese individuo está obligado. En otras palabras, un individuo tiene la obligación de comportarse de determinada manera cuando esa conducta es requerida por el sistema social” (Kelsen, Teoría pura del derecho, 1982); en ese entendido, si bien se tenía un proyecto constitucional con todas las luces de la ilustración, liberalismo y republicanismos, no obstante, el elemento social fue ese carente principal por el cual incluso Simón Bolívar estaba preocupado,

tratando así incluso de llegar a una Monarquía Constitucional con un presidente plenipotenciario y perpetuo.

c. La primera Constitución en Bolivia

Respecto a la Constitución de Bolivia, la Asamblea Deliberante el 20 de agosto de 1825, en sesión secreta decidió solicitar a Simón Bolívar una Constitución, iniciando este el Proyecto de Constitución a su llegada a Chuquisaca el 3 de septiembre de 1825; para luego convocarse a una Asamblea Constituyente para 1826, siendo que el 12 de julio de 1826 la Comisión de Negocios Constitucionales presentó su informe a la Asamblea Constituyente sobre el Proyecto de la Constitución, esta última sancionó la Constitución el 6 de noviembre de ese mismo año, para luego el 19 de noviembre de 1826, sea el Presidente Antonio José de Sucre que promulgara la primera Constitución boliviana.

Si bien la atribución a Simón Bolívar es casi automática como autor intelectual de la Primera Constitución Boliviana, no es menos cierto que el hito primigenio se remonta el Decreto de 9 de febrero de 1825 firmado por Antonio José de Sucre, el Gran Mariscal de Ayacucho, por el cual se convocaba a una asamblea de diputados de los pueblos integrantes de las llamadas provincias de Alto Perú que había de ser elegida el 25 de marzo. La Asamblea General se reunía en Chuquisaca, ciudad que en la actualidad lleva el nombre de Sucre, formulando la Declaración de Independencia el 6 de agosto del mismo año, primer aniversario de la batalla de Junín. La Asamblea, que clausuró sus sesiones el 6 de octubre, fijó la fecha del 25 de mayo del siguiente año para la reunión del Congreso General Constituyente, instando a la par al libertador Bolívar para un Proyecto de Constitución.¹⁴

Y en efecto, desde la ciudad de Lima, el libertador enviaba ese famoso Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia el 25 de mayo de 1826.

Bolívar, en Chuquisaca e inmediatamente antes de regresar a Lima, expedía una bien conocida Proclama, fechada el 1º de enero de 1826, en la que, entre otras afirmaciones, señalaba “recibiréis la Constitución más liberal del mundo” (Trigo Ciro, 1958).

El Proyecto en cuestión, en el que parece comprobado que el propio Simón Bolívar trabajó de manera personal, fue aceptado casi en su integridad por el Consejo Constituyente, que tan solo formuló una

14. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 40. La jurisdicción constitucional en Bolivia. P. 9.

enmienda sustantiva en relación con la cuestión religiosa, haciendo suya la confesionalidad de la República en términos no muy distantes de los utilizados en la Constitución de Cádiz de 1812.

Un dato interesante sobre Simón Bolívar –y la redacción de esta Constitución–, tiene que ver con el título otorgado a este en territorio Latinoamericano de Doctor en Derecho; en efecto, la Universidad Real y Pontificia de San Marcos de Lima, otorgó dicho título, no obstante, este no fue un doctorado honoris causa, sino que más bien uno específico de abogado porque las autoridades rectorales consideraron que Bolívar cumplía con creces los requisitos para ser abogado; y en efecto, en el palmarés de la producción intelectual que tenía, se encontraban, leyes, manifiestos políticos, y constituciones completas como la que estamos haciendo referencia. Bolívar aceptó el título, con la única condición de que para obtenerlo tenía que rendir las pruebas de conocimiento correspondientes, petición que fue aceptada y evidentemente superada, es así que el 3 de junio de 1826, asistió al acto especial donde se le fue entregado el título de Doctor en Derecho.

Volviendo a nuestro tema principal, pese a que esta Constitución que trabajó Bolívar de manera personal se la conoce como la “Constitución Vitalicia” –el término puede ser ambiguo y vago; no obstante, adquirió este nombre por la peculiaridad de ser pensada para hacer residir el ejercicio del poder Ejecutivo de la República en un Presidente vitalicio que no era otro que el Libertador, otros denominativos también fueron dados a este tipo de sistema, el más conocido es el que lo señala como “Monarquía Constitucional”– tuvo una vigencia muy reducida de apenas dos años; a juicio de la mejor doctrina, el rol que asumió esta Constitución fue más organizativa que declarativa, sirviendo por ende, como base para la organización de la vida institucional de la nueva República que estaba naciendo, operando la mayoría de sus preceptos como fundamento inmediato a un buen número de normas, que prácticamente llegaron hasta nuestra época contemporánea; además, que este proyecto no solo tuvo una visión nacionalista, sino que la visión de Bolívar trascendió en otro tipo de países como el de Perú, que adoptó la Constitución casi en su totalidad, marcando un hito decisivo en el pensamiento político de la independencia hispanoamericana.

La Constitución de 19 de noviembre de 1826, que omite toda referencia a una cláusula de Supremacía similar a la norteamericana de 1787, menos aún contempla potestad jurisdiccional alguna en orden a velar por la constitucionalidad de las leyes. Tal modelo chocaba de manera frontal

con el pensamiento de Bolívar, quien en un determinado pasaje de su mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia, razonó de la siguiente manera: “La verdadera Constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los Tribunales por el tremendo instrumento de las leyes”.

Si bien es verdad que en el referido mensaje de Lima de 25 de mayo de 1825, Bolívar hizo alguna observación en torno a la necesidad de instaurar un sistema de control de la constitucionalidad de los actos del poder público; no obstante, no estuvo del todo en contra de esta idea, puesto que pensó en efecto en un órgano político encaminado a velar por la salvaguarda de la Constitución, y ese órgano fue la tercera Cámara del Legislativo, que era la Cámara de Censores (Cámara que se situaba junto a la Cámara de Tribunos y a la Cámara de Senadores), que a juicio de Bolívar, tenía alguna semejanza con el Aerópago de Atenas y los Censores de Roma. “Serán éstos (los Censores) –manifestaba Bolívar–, los fiscales contra el Gobierno para celar si la Constitución y los tratados públicos se observan con la religión” –siendo fiel a esa perspectiva liberal de su proyecto de Constitución, que un momento señaló sería “la Constitución más liberal del mundo”–.

Ahora bien, el control de constitucionalidad está muy acomodado a lo que desde la teoría de la Constitución supuso el arraigamiento de la Supremacía Constitucional a través de los movimientos independentistas, que como líneas se desarrolló Bolivia no estuvo alejada de esa influencia; en ese entendido:

Desde el prisma, por otra parte, de la teoría de la Constitución se asiste a una profunda novedad derivada del surgimiento de la idea normativa de la Constitución, como vínculo jurídico sancionable frente a todos los poderes públicos. Las Constituciones ya no se consideran sólo un documento preferentemente político y programático, sino que son un conjunto de normas supremas susceptibles de inmediata y directa aplicación; no representan un manifiesto político, un «canal de comunicación» de ideologías y principios institucionales, sino más bien un parámetro para evaluar la legitimidad de los hechos y las conductas realizadas por todo los poderes constituidos.

Se afirma la primacía de la Constitución y su respeto se convierte en parte necesaria del principio de legalidad, de lo que deriva una progresiva jurisdiccionalización del derecho constitucional

que marcará el cambio definitivo del Derecho político al Derecho constitucional: es decir, de la idea de garantía política de la Constitución a la de justicia constitucional.

En la fase histórica siguiente a la conquista de la independencia y a la difusión del pensamiento de Bolívar, que en su mensaje de 26 de mayo de 1826 al Congreso constituyente de Bolivia había evidenciado la necesidad de introducir formas de control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, los constituyentes estuvieron claramente influidos por las teorías de la «defensa política» de la Constitución.

Los revolucionarios franceses, conscientes de que la ley podría ser injusta y contraria a los derechos del individuo, no admitían, todavía, la posibilidad de introducir un control del legislador por parte de los jueces; desde su pensamiento, la tarea de asegurar el respeto de la Constitución debería haber sido atribuida, de conformidad con el principio de la soberanía nacional, a un órgano políticamente representativo o bien directamente al cuerpo electoral. De ahí la propuesta de reservar tal competencia a los órganos de naturaleza política: como el Senado, el *jurie constitutionnaire* identificado por Sieyes, o el Jefe del Estado.

Un eco de este debate se encontrará en la Constitución de Cádiz de 1812, que imponía al Parlamento el examen de los casos de violación de la Constitución, y la asunción de la potestad decisoria necesaria para evitar su reiteración y sancionar las consiguientes responsabilidades. Así, siempre desde una perspectiva histórica, puede citarse el Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, cuyo artículo 127 reconocía el derecho de cada ciudadano a presentar las oportunas reclamaciones contra las violaciones de los derechos fundamentales reconocidos; mientras, a su vez, el art. 8 de la Constitución de Yucatán de 31 de marzo de 1841 permitía recurrir contra actos o leyes de los poderes públicos (Rolla, 2012).

Esta novedad a través de enunciados normativos, como fue el control de constitucionalidad, tiene un sello más “americanista” que francés, puesto que ya encontramos atisbos de control y sobre todo discusión sobre cuál debe ser el órgano que controle las decisiones políticas de un Estado basado en un texto normativo en El Federalista; aspecto que

no fue dejado de lado por los movimientos independentistas, y mucho menos por Bolivia desde sus albores constitucionalistas.

En resumen, la historia constitucional de América Latina, y sobre todo la boliviana, tiene vasta riqueza en elementos culturales, sociales, políticos y jurídicos, donde no es suficiente hacer referencia a ese par de acontecimientos –tanto la revolución francesa como la norteamericana– para conocer en verdad la dimensión del desarrollo del constitucionalismo, sus objetivos fines y metas inclusive actuales; a eso se suman instituciones novísimas como el control de constitucionalidad, donde fueron pensadas en los albores de la aplicación práctica de toda la teoría liberal y republicana que se había gestado en el constitucionalismo europeo, y no fue hasta el pragmatismo americano que varias tesis fueron probadas, modificadas y refutadas a través de la prueba y error.

4. La Constitución desde la teoría a la práctica

a. ¿Qué entendemos por Constitución? Una aproximación moderna

Para autores como Luigi Ferrajoli, llamamos constitución a un sistema de reglas, sustanciales y formales, que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder, por lo que bajo esta forma las constituciones no solo representan el perfeccionamiento del Estado de Derecho a través de la extensión del principio de legalidad a todos los poderes, incluso el legislativo, sino que también se constituye en el programa político para el futuro, con la imposición de imperativos negativos y positivos como fuente de legitimación (Ferrajoli, 2008).

Para los autores con una fuente mucho más analítica como Riccardo Guastini, en cambio, el término Constitución puede ser usado en cuatro acepciones, a saber:

- 1) Se habla de constitución para hacer referencia a un conjunto de hechos (políticos): aquel conjunto de hechos que también son conocidos como “régimen político”;
- 2) Para referirse (y de manera más frecuente) no a un conjunto de hechos, sino a un conjunto de normas, de una más general, al conjunto de normas que “dan forma” al Estado, determinando su organización política y territorial, disciplinando, en algunos casos, hasta las relaciones con los ciudadanos;

- 3) En la mayoría de las ocasiones, se habla de constitución para hacer referencia ya no a un conjunto de normas, sino a un determinado documento normativo, aquel documento que formula y codifica las normas señaladas en el párrafo precedente; y,
- 4) Por último, se habla de constitución para referirse a un tipo específico de ordenamiento político: un ordenamiento de tipo liberal en el que el poder político está limitado de diferentes maneras por específicas normas.

b. La Constitución “formal” y la Constitución “material”

La acepción y la diferenciación entre Constitución formal y material, en una primera instancia, se la debemos a Hans Kelsen, mismo que en su Teoría Pura del Derecho estableció la clasificación y posterior división de la Constitución en estas dos acepciones, es así, que Kelsen señaló:

b.1. La constitución en un sentido material:

La constitución. En lo anterior repetidas veces se apuntó la peculiaridad del derecho de regular su propia producción. Ello puede acaecer de manera que una norma sólo prescriba el procedimiento mediante el cual se produce otra norma. Es también posible, sin embargo, en que al hacerlo –y hasta cierto grado– también se determine el contenido de la norma producida. Dado que, atento al carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que han sido producidas en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.

Si, por de pronto se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material, es decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. Dado que, en este segundo caso, siempre queda vertida en un documento, se suele hablar de una constitución “escrita”, para distinguirla de la constitución no escrita producida por la costumbre. La constitución material puede estar formada también en parte por normas escritas, y en parte, por normas de un derecho no escrito, producido consuetudinariamente. Las normas no escritas, producidas consuetudinariamente, de la constitución, pueden ser codificadas, convirtiéndose, cuando esa codificación es efectuada por un órgano productor de derecho, teniendo así carácter obligatorio, en una constitución escrita (Kelsen, 1982).

Este criterio desarrollado por Kelsen, significa uno de los más grandes legados válidos hasta nuestros tiempos modernos.

b.2. La constitución en un sentido formal:

De la constitución en sentido material, corresponde distinguir la constitución en sentido formal, esto es, el documento denominado “constitución” que, como constitución escrita, no sólo contiene normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que refieren a otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino sólo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial. Estas disposiciones configuran la forma constitución que, como forma, puede recibir cualquier contenido, sirviendo en primer término para estabilizar las normas que aquí designamos como constitución material, y que constituyen el fundamento jurídico-positivo de todo el orden jurídico estatal (Kelsen, 1982).

No muy alejada de esta distinción, Riccardo Guastini señala que la “constitución material” y la “constitución formal” no pueden generar confusión, porque además de distinguibles, son opuestos, en ese entendido, se habla:

- 1) De constitución formal, para referirse al conjunto de las normas que determinan la forma del Estado y respectivamente;
- 2) De constitución material, para referirse al régimen político, es decir, a un conjunto de hecho políticos.

Así también, en otros contextos, se habla:

- i) De constitución formal, para referirse a un particular documento normativo y, respectivamente;
- ii) De constitución material, para referirse al conjunto de normas sobre la forma del Estado.

Las normas sobre la forma del Estado, no están necesariamente escritas e, incluso aunque lo estén, no están necesariamente todas recogidas y codificadas en tal documento normativo. La constitución “formal”, dicho con otras palabras, no necesariamente existe e, incluso aunque exista, no necesariamente agota la constitución “material”.

Además, a esta clasificación, adhiere dos precisiones ulteriores relativas a esta última distinción:

- a) Algunos autores restringen el concepto de constitución material, a las normas sobre la producción de “normas generales”, esto es, a la legislación en sentido amplio -incluyendo también las normas que disciplinan la formación de los órganos investidos con la función legislativa-; y.
- b) Algunos autores restringen el concepto de constitución formal, solo a aquellos documentos normativos que no pueden ser modificados o derogados según el común procedimiento legislativo, sino solo mediante un procedimiento más complejo -“agravado” como se suele decir-, es decir, para referirse solo a las “constituciones rígidas”.

Este tipo de clasificaciones tienen como objetivo, el distinguir conceptos que llevan ambigüedad en su seno, pero asimismo separa una visión teórica de una pragmática, siendo ambas diferentes por razones epistemológicas, pero no así en su esencia deontológica.

Es así que Kelsen apunta a una Constitución formal como el documento denominado “Constitución”, es decir a la constitución escrita que se encarga de regular tanto la legislación como la propia producción de normas jurídicas; en ese mismo sentido, Guastini acepta esta caracterización de Constitución al diferenciar las acepciones que se

puede tener de esta, haciendo énfasis en esta acepción al señalar que incluso en la mayoría de las ocasiones, se habla de constitución para hacer referencia ya no a un conjunto de normas, sino a un determinado documento normativo, aquel documento que formula y codifica las normas señaladas en el párrafo precedente; pero no solo eso, también debe tomar en cuenta la forma que diseña todo el andamiaje del Estado, en ese entendido, también se habla de Constitución formal para referirse (y de manera más frecuente) no a un conjunto de hechos, sino a un conjunto de normas, de una más general, al conjunto de normas que “dan forma” al Estado, determinando su organización política y territorial, disciplinando, en algunos casos, hasta las relaciones con los ciudadanos.

Desde un sentido material, o pragmático, Kelsen alude una acepción material a la Constitución que designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. La constitución material puede estar formada también en parte por normas escritas, y en parte, por normas de un derecho no escrito, producido consuetudinariamente. Pero no solo hace referencia a la capacidad productora de esta Constitución material, sino también a la aceptación de otras fuentes, más allá de la norma hecha enunciativa, que también conformarían el concepto de Constitución, en ese entendido, las normas no escritas, producidas consuetudinariamente, pueden ser codificadas, convirtiéndose, cuando esa codificación es efectuada por un órgano productor de derecho, en obligatorias.

En ese mismo entendido Guastini caracterizó la Constitución Material a través de las siguientes distinciones: Se habla de constitución para hacer referencia a un conjunto de hechos (políticos): aquel conjunto de hechos que también son conocidos como “régimen político”; y, por último, se habla de constitución para referirse a un tipo específico de ordenamiento político: un ordenamiento de tipo liberal en el que el poder político está limitado de diferentes maneras por específicas normas.

De manera clara se puede establecer la diferencia marcada que aludimos entre Constitución material de la formal; no obstante, el criterio deontológico, obviamente lo otorga la Constitución formal; empero, no es menos cierto que sin una eficacia social, que en esencia se trataría de la Constitución material, no sería posible siquiera el rango

de supremacía que pretenden todas las constituciones como elemento separador y esencialmente operador en el desarrollo y funcionamiento de la Constitución en todos aquellos países que adopten este sistema de organización y gobierno.

c. La validez constitucional como fuente normativa

Una de las primeros elementos que deben entenderse para dar cuenta material del verdadero valor de la Constitución, es el del reconocimiento de su validez que le otorga fuerza jurídica a la misma.

El tema de validez debe conducirnos a un reconocimiento de varias teorías que suministren las herramientas que garanticen el funcionamiento de las instituciones democráticas.

En ese entendido, debe entenderse por validez jurídica, a la existencia específica de las normas a partir de dos elementos o requisitos constitutivos, como son los formales y materiales, en ese sentido, decir que una norma jurídica es válida, equivale a afirmar y corroborar la existencia de la misma además de reconocer un cierto grado de autoridad para los sujetos normativos que deben obedecerla, y para los órganos jurisdiccionales que tiene el deber de aplicarla en sus consecuencias coactivas, como también observar, en su caso la permisión y facultad de determinados actos.

En efecto, cuando se hace referencia a validez jurídica debe tomarse en cuenta tanto los requisitos formales como los materiales necesarios -se debe tomar en cuenta la distinción arriba planteada entre Constitución formal y material- para su producción, como para su aplicación. La validez normativa no solo depende del acto de su promulgación y publicación a partir del cual se declara la existencia de una norma, que serían los aspectos formales de la producción normativa, sino que también debe tomarse en cuenta el aspecto de aprehensión y comprensión social de la misma, aspecto que vendría a ser la característica material.

El concepto de validez de una norma jurídica, es una cuestión debatida desde los albores de las actuales discusiones teóricas filosóficas del Derecho; autores como Kelsen, Hart o Guastini proponen una visión específica de validez normativa.

Al entendimiento planteado por este libro, debemos remarcar el fundamento de validez de Hans Kelsen, que en su concepción de validez de norma jurídica, designa la existencia de estas, y su pretensión de

obligatoriedad en un doble sentido: para los sujetos normativos que deben obedecer estas normas, y para los órganos jurisdiccionales que deben aplicarlas en sus consecuencias coactivas cuando no hayan sido obedecidas. Esta percepción que hace alusión a la obligatoriedad jurídica, está relacionada de manera exclusiva a un ordenamiento jurídico positivo sin necesidad de una relación con la moral.

El fundamento en ese entendido, depende de que cada norma haya sido producida de acuerdo a lo establecido por una norma superior, que en este caso es denominado Constitución, que por esta carácter, debe otorgársele el denominativo de Norma Suprema, que permite una sistematización de toda la jerarquía normativa, y además regula la propia producción del Derecho en sí mismo; esto permite una clasificación que da paso a la jerarquía normativa, teniendo así una Constitución o Norma Superior que:

- 1) Está facultada para crear la norma inferior;
- 2) Establece el procedimiento a seguir para la creación de la norma inferior; y,
- 3) Establece ciertos límites en cuanto al contenido de la norma inferior; siendo en esencia esta Constitución, como la fuente de validez directa de las normas inferiores.

CAPITULO II

Breve introducción al Derecho Internacional Público (clásico)

El Derecho Internacional Público -en otrora llamado Derecho de Gentes-, erróneamente es concebido como un producto netamente Europeo; si bien autores como Manuel Díez de Velasco (2003) expresa que las raíces del Derecho Internacional clásico -no siendo más que una forma histórica del Derecho Internacional Público-, se encuentran en la Europa Occidental del siglo XVI, no se puede establecer a una cultura en particular el nacimiento del mismo, pues el núcleo normativo rudimentario en sus inicios, se dan desde el momento en que los grupos humanos primitivos se organizan para tener contacto con el “otro desconocido” en alguna medida.

Si bien dentro de las enseñanzas tradicionales dadas entorno al Derecho Internacional clásico, el inicio o génesis se remite y constituye a la Paz de Westfalia (1648)¹⁵ -hecho que generó la desintegración de la “*Respublica christiana*”-, sobre la base del Estado moderno y soberano (en declive de la idea imperial de Carlos V), donde no se admitía superioridad entre ellos mismos.

La Paz de Westfalia se disgrega en dos acuerdos¹⁶, que albergaron para dar fin a las guerras regionales que azotaban en ese entonces al Continente Europeo; dichos instrumentos contenían el reconocimiento tanto de fronteras territoriales como de la libertad de los gobernantes para que en su territorio se profese cualquiera sea la religión (en este caso la igualdad confesional entre el catolicismo y el protestantismo), sin la intervención de la iglesia o algunos de sus aliados políticos, dando pie a los principios de integridad territorial,

15. Tratado con la cual se finalizó la guerra de los Treinta Años entre los estados de Alemania y las potencias europeas (1618-1648) respecto a diferencias religiosas (religión católica contra la religión protestante), y la guerra de los Ochenta Años entre España y los Países Bajos; entre los firmantes estuvieron los representantes de: Sacro Imperio Romano Germánico, Reino de Francia, Países Bajos, Monarquía Hispánica, Suecia, Dinamarca y la Confederación Suiza.

16. La mayoría de los internacionalistas establecen que la Paz de Westfalia este compuesto por dos tratados: Tratados de Osnabrück y de Münster.

soberanía nacional, libertad religiosa y trato igualitario entre los Estados independientemente de su tamaño o poder, cuyas directrices son parte de los compromisos internacionales de la vida internacional actual. Empero, autores como Antonio Truyol y Serra, reconocen que los inicios del Derecho Internacional Público clásico, son de más larga data, ubicando sus brotes iniciales en la Antigüedad grecorromana, o en las concepciones originarias del trasfondo de las civilizaciones del Antiguo Oriente, mediterráneo o Asiático (Truyol y Sierra, 1998), concluyendo que el Derecho Internacional no es una creación moderna –como usualmente se enseña–, sino que el mismo ha tenido diversas formas históricas a lo largo de los años, siendo la Paz de Westfalia una de sus formas modernas, más no su inicio, como expresa Truyol y Serra: *“En realidad, un Derecho internacional surge desde que se establecieron relaciones mínimamente duraderas entre grupos humanos organizados, diferenciados e independientes”*¹⁷.

Por lo que a cada periodo histórico le corresponde modalidades específicas del Derecho internacional, verbigracia a la polis helénica, a las civilizaciones del Antiguo Oriente¹⁸, a la cristiandad medieval, a los sistemas de Estados modernos, entre otros.

La emancipación de la ocupación del Continente Americano marcó otro rasgo principal del Derecho Internacional Clásico, hasta bien entrado en el Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX, pues si bien se entiende a nivel de Estados europeos un respeto a la igualdad entre ellos y su soberanía, *de facto* en sus relaciones con el Continente conquistado y colonizado, se dan relaciones de desigualdad, rasgo que caracteriza a las concepciones del Derecho Internacional clásico, ante la ampliación geográfica del Sistema Internacional.

Toda rama tiene a un grupo de teóricos a los cuales se consideran como fundadores de dicho ámbito, en el campo del Derecho de gentes, tenemos al holandés Hugo Grocio, los españoles Francisco de Vitoria y Francisco Suárez sólo por nombrar a los más frecuentes en los textos académicos. Grocio es el más relevante, considerado como el padre teórico del *Derecho de gentes*¹⁹, cuyas premisas al campo teórico van

17. Ibidem pp. 16.

18. En Mesopotamia podemos ver vestigios de lo que se considera un tratado internacional, escrito en lengua sumeria entre la ciudad de Lagash, y la ciudad de Umma, cuyo ataque había rechazado, mediante la cual se reconoce la nueva frontera por parte de Umma (revisado por última vez 22/06/2020 https://historia.nationalgeographic.com.es/a/sumer-primera-guerra-historia_6285).

19. Nos referimos a partir de este a la noción moderna de Derecho Internacional, pero dicha contribución fue dada por Roma, que la realizó por medio de sus instituciones del Derecho interno.

desde el valor que debe conservarse el Derecho en el corazón de la guerra, hasta las consideraciones respecto al Derecho a la guerra y la paz, otorgándole al primero un lugar mucho más amplio que a la paz (Truyol y Sierra, 1998), haciendo que el principio de la buena fe una constante que debe mantenerse ante el enemigo en toda circunstancias; agregando entre sus otros aportes los principios de la extraterritorialidad de las embajadas y el de la inviolabilidad de los embajadores, así como el famoso principio de la “liberad de los mares”, no pudiendo los Estados alegar reivindicación exclusiva, aportes que a la fecha se plasmó en los diversos tratados que rigen las relaciones entre Estados.

Por otra parte, tenemos al dominico Francisco de Vitoria²⁰ que, entre sus aportes al Derecho Internacional Público, encontramos su libro “Derecho de la guerra” (conocida en su título original *De jure belli*), que tuvo como trasfondo histórico influyente la conquista española en América, estableciendo como fundamento de que hasta la guerra debe hacerse bajo normas estrictas, admite el citado autor que pensar en eliminar la guerra es una mera ilusión o ingenuidad. Para Vitoria el Derecho de gentes, tiene un doble sentido, por una parte, es un derecho universal de la humanidad; por otra, como un derecho de los pueblos en sus relaciones recíprocas. Bajo la línea de su aporte en “derecho a la guerra”, propone tres condiciones para una guerra justa: causa justa suficiente²¹, autoridad legítima y recta intención; considerando que hasta la existencia real de un gobierno internacional, la guerra sería el único instrumento para hacer justicia y reparar los daños cometidos por otro Estado. La posición de Vitoria dentro de la discusión de su época en torno a la legitimidad sobre la ocupación del Nuevo Mundo por los españoles y los derechos del indio comprende a estos últimos como señores y propietarios legítimos (y no así el papa o el emperador) de sus tierras; además de la libertad de conciencia religiosa que la Corona Española debería respetar a los indios.

Los aportes del granadino Francisco Suárez son prolíficos, profusos y de gran detalle conceptual, que van desde la delimitación teórica entre el derecho natural, derecho civil al derecho de gentes, pues como muchos

20. Un dato importante de dicho autor es que es considerado como la síntesis de las propuestas antagónicas de Juan Ginés de Sepúlveda (1490-1573) y Fray Bartolomé de Las Casas (1474-1556), estableciendo una mediación entre ambos extremos, reconociendo a los españoles el derecho de tener propiedades en Las Indias, pero negando la guerra por la religión, siendo que reconoce la libertad de conciencia del hombre, no importa sea indio o español.

21. Tenemos como ejemplo de causa justificada es responder ante una injuria, para reparar el daño recibido, agotando previamente los escenarios de diálogos que se den.

coetáneos asimilaron estos conceptos como sinónimos, resultando su uso como categorías indistintas dentro del discurso jurídico. El interés de Suárez devenía ante los aportes dejados por Vitoria en relación a entender al Derecho de gentes como un producto del Derecho natural, siendo que Vitoria entendía que las reglas de este derecho “aparecen íntimamente vinculadas a los dictados de la razón natural que casi podrá llamarse conclusiones de la misma” (Sanchez Hidalgo, 2017), posición de la cual trató distanciarse. Suárez expresaba que valores como el “amor mutuo” y la “fraternidad entre humanos” se daban como principios sobre la cual se erigía el Derecho de gentes, y sobre la cual se construía “comunidades o sociedades perfectas” (Suárez, 1967). Bajo la misma línea, Suárez concebía que uno de los principios fundamentales sobre la que se erige el Derecho Internacional, es el *pacta sunt servanda*, ante el individualismo de las naciones. Fue en Suárez donde se inició la distinción en lo que más adelante conoceremos como el Derecho Internacional público y el Derecho internacional privado (aporte que Grocio maduro más adelante). Otro aporte fue la noción “pactista” de la comunidad internacional, es decir, de la necesaria subordinación del bien común internacional al bien común universal, estableciendo que el orden internacional imperaba la justicia, y no un vacío de la misma, otorgando y reconociendo al Papado como una garante de la justicia en el orden internacional de los Estados, los mismos que “deben aceptar su arbitraje o mediación en la medida que contribuye a alcanzar el bien del género humano (Sanchez Hidalgo, 2017).

A contrapartida de autores clásicos que dan importancia a la creación del Derecho internacional –citados en el anterior acápite–, también encontramos una vasta obra de autores que negaron el carácter “internacional” de este derecho, entre las supuestas posiciones más importante encontramos al teórico contractualista inglés Thomas Hobbes, cuya posición es el de concebir que entre los Estados no se dio un pacto como de las que surgió entre los individuos (Leviatán) para consentir un poder superior común entre ellos, concluyendo que los Estados viven bajo una inseguridad bajo el imperio de la fuerza, y no así bajo esquemas normativos previamente concertados entre sí para la convivencia a nivel más allá del Estado nacional. Si bien Hobbes no niega el carácter “normativo” de las relaciones entre Estados, su posición se ubica entre las dadas por Hugo Grocio (teoría racionalista de la solidaridad internacional), y la teoría de Immanuel Kant (teoría revolucionista” de la sociedad internacional), catalogándolo como un

teórico clásico de la anarquía internacional (hasta la fecha goza de dicha reputación); a pesar que sus reflexiones sobre dicha materia, las mismas resultan escasas y sucintas, por lo que no se debería entrar en conclusiones cerradas respecto al aporte de Hobbes en ámbito del Derecho internacional; como expresa David Armitage en su artículo “Hobbes y los fundamentos del pensamiento internacional moderno”:

“En comparación con su tratamiento de los poderes internos y los derechos del soberano, sus reflexiones sobre el Derecho de las naciones, sobre los derechos de los Estados como agentes internacionales y sobre el comportamiento de los Estados en sus interrelaciones eran esporádicas y lacónicas” (Armitage, 2006).

Aunque los aportes de Hobbes al Derecho internacional son consideraciones recientes²², y muchos adoptan la posición de que no debería ser considerado como “teórico fundador del pensamiento internacional”, bajo la premisa de que sus aportes al ámbito del Derecho Internacional, no constituiría más que un simple bosquejo accidental en relación a su producción prolífica y sustancial respecto a las dinámicas, genealogía y constitución de los Estados Modernos.

Baruch Spinoza fue otro teórico “negador” del Derecho de gentes, pues creía que no existe lo que se concibe como un complejo normativo que regule las relaciones entre los Estados, porque no habría existido entre ellos un contrato social como tal, si bien existen “acuerdos”, estos no son más que un reflejo de las relaciones de fuerzas entre los Estados, del cual puede liberarse en cualquier momento (Diez de Velasco, 2003).

Dentro del Derecho Internacional clásico se dan también diversas corrientes, sobre todo después de los aportes de Grocio, conocida como “La doctrina Postgrociana”. Los internacionalistas se agruparon en tres grandes corrientes: los naturalistas, los positivistas y la síntesis entre la posición del derecho de gente entre el positivismo y el naturalismo. La doctrina del Derecho de gentes en cuanto Derecho natural destaca como teórico Samuel Pufendorf, influenciando su aporte desde su base luterana, logro exponer la diferencia entre el orden de lo divino y la razón; el primero, como mandato para dirigir la conducta humana, en conclusión, concibe al Derecho de gentes, como un Derecho natural,

22. Aunque estudios recientes sobre los aportes de Hobbes en el Derecho Internacional establece que el teórico, opinaba que “(...) el estado de naturaleza interestatal no podía ser equiparado al interpersonal, dado que, si bien los Estados podían ser temerosos y competitivos como los individuos en sus relaciones mutuas, no obstante, no eran tan vulnerables ni esta situación de anarquía impedía la cooperación internacional” (Armitage, 2006)

que “emana de la razón” (acentuando el proceso de secularización del Derecho natural).

Por otra parte, la doctrina del Derecho de gentes en cuanto Derecho positivo concebía a los escritos entre los Estados el valor para regir sus relaciones, autores como Johann Jakob Moser, es uno de sus visibles representantes. Moser fue un autor prolífico, intenta averiguar lo que los Estados hacen en realidad en su relación con el otro, más no entra a averiguar lo que los Estados “deben” hacer, por lo que recomienda que el jurista debe extraer de los escritos las normas posteriores.

La posición de síntesis entre el Derecho de gentes natural y positivo, la encontramos en aportes dados por Samuel Rachel, Christian Wolff, entre otros. Rachel reconoce que el Derecho natural es producto de la voluntad divina, que se constituye en un modelo para juzgar al Derecho de gentes, sobre todo, para evaluar la justicia de las causas de la guerra y determinar la manera de conducirla; concibiendo al Derecho de gentes, como un derecho interestatal, cuyas fuentes residen en la costumbre y los tratados.

El Derecho Internacional Público clásico entró en crisis a la suma de varios factores, como ser: la revolución soviética, revolución colonial, revolución científica y técnica, encontrando su cierre definitivo como forma histórica del Derecho Internacional Público, tras la Segunda Guerra Mundial.

1. El Derecho Internacional Contemporáneo

A la etapa del Derecho Internacional contemporáneo, le precedió la etapa del Derecho Internacional clásico, éste último esencialmente abstracto y adjetivo, que configuró un sistema de normas reguladoras de relaciones entre los distintos grupos humanos organizados bajo una base territorial; las relaciones que fueron surtiendo en el inicio, fueron alcanzado paulatinamente “una razonable estabilidad basada en el mutuo interés y el principio de la reciprocidad de derecho y obligaciones” (Diez de Velasco, 2003); entre varios ejemplos de la corriente clásica podemos tomar el Tratado de Paz celebrado entre Egipto y el Imperio Hitita en el siglo XIII a. de C.; Tratado de Westfalia (siglo XVII), entre otros. Ante el cierre del periodo histórico de la corriente clásica, surgieron dinámicas sociales que necesitaban tener amparo y respuesta por parte del ámbito internacional, bajo el criterio de certeza y seguridad jurídica, ya sea ante las nuevas relaciones entre los Estados para el aprovechamiento de los recursos, sobre el uso del

espacio exterior, las transferencias de comunicaciones, la explosión demográfica, por la cual los Estados se han visto en la necesidad de establecer nuevas relaciones de cooperación; todas las citadas fueron causales concomitantes esenciales para la aparición de un nuevo sistema de ordenamiento internacional, conocido como el Derecho Internacional Contemporáneo.

El Derecho Internacional Contemporáneo regula las relaciones de coexistencia y de cooperación de la sociedad internacional contemporánea, cuyo ordenamiento tiene el carácter de ser considerado como jurídico, incluyendo dentro de su sistema lo referido a la moral y cortesía internacional²³. Empero, existen doctrinas “negadoras” del carácter jurídico del Derecho internacional –entre las más importante encontramos las críticas realizadas por Gustavo Adolfo Walz–, doctrinas que refuerzan sus argumento bajo las dinámicas propias que se dan en las relaciones internacionales, la cual evidenciaría que no media en sí un complejo normativo de cualidad jurídica, sino una simple política de fuerza entre los Estados; otro argumento dado dentro de la posición “negadora” de la cualidad jurídica dentro del Derecho internacional, es la de catalogar las relaciones internacionales bajo las directrices de la moral internacional o *comitas gentium*, más no el jurídico. Aun así la ardua labor de la codificación llevada a cabo durante la segunda mitad del siglo XX, ha logrado consolidar argumentos a favor sobre la cualidad jurídica de las normas de relaciones internacionales.

Aparte del proceso de codificación que caracteriza al Derecho internacional contemporáneo, se da un proceso de constitución plural de instituciones, es decir, de Organizaciones internacionales, que mediarán los más diversos campos entre los Estados. La pluralidad de Organizaciones internacionales, que son el resultado de la aquiescencia de los Estados, genera una consecuencia lógica, que es la incidencia indiscutible en los caracteres del Derecho internacional contemporáneo, ya sea en las formas de creación de normas internacionales, la interpretación de esas normas, así como la aplicación y solución de diferencias.

Por una parte, dentro del ámbito de la creación de normas que rigen las relaciones internacionales –ante la imprecisión e indeterminación pasada de la etapa clásica–, tenemos a organizaciones como la Comisión

23. El peso de la cortesía internacional dentro de las relaciones internacionales es importante, pues estos usos sociales internacionales con el tiempo y repetición pueden llegar a transformarse en normas jurídicas.

de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. La Comisión es un órgano técnico bajo la autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se dedica a la codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional, creada a partir de la Resolución 174 (II) de 21 de noviembre de 1947 dictada por la Asamblea General. Sus funciones las ampara bajo su Estatuto, que en su artículo 1.1 fija como función y objetivo: “La Comisión de Derecho Internacional tendrá por objeto impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”.

Dentro de creación de normas también nos encontramos con las relaciones sobre la base de la costumbre internacional, que más adelante desarrollaremos.

Dentro del campo de la interpretación de las normas, el Derecho internacional contemporáneo ha otorgado en sus tratados, suelen incluir dentro de sus disposiciones, las relativas al funcionamiento de control de la aplicación de dicho tratado, es decir, el Órgano internacional que debe ser independiente de los Estados, para que salvaguardar el carácter relativo de la aplicación del tratado.

Respecto a la aplicación a las normas internacionales, dependerá del aspecto geográfico, ya sea internacional o regional, o de la autotutela del propio Estado.

2. El proceso de codificación

El arreglo de diferencias es un causal importante para el desarrollo del proceso de codificación -si bien muchos asumen que la codificación en un recurso importante para la efectividad del Derecho internacional, cuestión que no abordaremos-, después del desastre humano que generó la Segunda Guerra Mundial, esto conllevó a los Estados nacionales a buscar en la creación de nuevos mecanismos normativos e institucionales²⁴, que evitarán de alguna manera un nuevo desastre a la escala global como generó dicha guerra, y dieran certeza jurídica a las relaciones internacionales; por lo que el proceso de codificación del Derecho internacional (en sentido general), se dio como consecuencia de aquel acontecimiento histórico que derrumbó a una escala moral la certidumbre de como sociedad contemporánea fuéramos capaces de

24. Aunque un acontecimiento previo importante fue la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones.

optar a través de nuestros Estados y sus sistemas internos, por salidas menos violentas ante los conflictos suscitados²⁵.

El proceso de codificación del Derecho internacional se inició puntualmente el año 1945, con el establecimiento de las Organización de las Naciones Unidas (ONU), y es partir de dicho hito institucional, que el Derecho internacional fue tomando importancia dentro del discurso y la práctica jurídica; aseveración que se puede visibilizar en el Preámbulo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945:

“a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, (...)”

La Comisión de Derecho Internacional, encargada del proceso de codificación bajo la tutela de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su primera propuesta en 1949 enumeró catorce temas que eran necesarios e imperiosos para la codificación, los cuales son²⁶:

- a. Reconocimiento de Estados y gobiernos;
- b. Sucesión de Estados y gobiernos;
- c. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes;
- d. Jurisdicción con respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional;
- e. Régimen de la alta mar;
- f. Régimen de mar territorial;

25. La ONU cuenta con una Comisión de Derecho Internacional, considerado el órgano técnico codificador que se encuentra bajo autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que tiene como labor la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional. El procedimiento específico de la Comisión se encuentra en el art. 16 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

26. Artículo: “Codificación del Derecho Internacional en el umbral del siglo XXI. Luces y sombras en la labor de la CID”, escrita por Ana Gemma López, Universidad Complutense de Madrid, ver también: <https://eprints.ucm.es/6991/1/CODIFICA.pdf> (revisado por última vez 20/05/2020)

- g. Nacionalidad, incluso la condición apátrida;
- h. Trato de extranjeros;
- i. Derecho de asilo;
- j. Derecho de los tratados;
- k. Relaciones e inmunidades diplomáticas;
- l. Relaciones e inmunidades consulares;
- m. Responsabilidad de los Estados;
- n. Procedimiento arbitral.

Temas que con el tiempo fueron modificando, y otros como reconocimiento de Estados y Gobiernos, jurisdicción respecto a delitos cometidos fuera del territorio nacional, trato de extranjeros y derecho de asilo, fueron dejados de lado.

El impacto de la entrada en vigor de la Carta de las Naciones Unidas abrió un nuevo proceso normativo e institucional ante la importancia del Derecho internacional, expandiendo sus horizontes a diversas áreas cada vez más específicas relacionadas con: los Derechos Humanos, las relativas al uso de la fuerza internacional, el calentamiento global, la responsabilidad penal internacional, el terrorismo, el tráfico de personas, entre otros; que buscan en su totalidad mejorar las condiciones de vida de las personas en cualquier parte del mundo. En tanto, el proceso de codificación fue de gran importancia -cualesquiera que fuera su ámbito- para corregir la “indeterminación e imprecisión de las normas jurídica internacionales” (Jiménez Piernas).

El Derecho internacional regula un sin fin de materias (Kelsen, Teoría general de derecho internacional. Problemas y soluciones), y por ende actividades, que van desde el ámbito medio ambiental, la persecución penal, la cooperación científica y técnica, los Derechos Humanos, entre otros, por lo que resulta difícil pensar alguna actividad que no tenga alguna clase de regulación jurídica internacional (pluralismo normativo del Derecho internacional). A la par de la aparición de estos diversos ámbitos de regulación del Derecho internacional, se dio también la creación de Organismos internacionales de carácter universal y regionales respecto a los diversos campos, generando esferas especializadas del orden internacional; no entraremos a discutir entorno a la problemática que trae la “sectorización del derecho internacional” ante la creación de Organismos internacionales especializados, sus normativas y jurisdicciones -ya sean universales o regionales-, y la ruptura de una interpretación unitaria de las normas

internacionales, a pesar que el Derecho de los Tratados se constituye actualmente como el marco unificador ante los regímenes creados por el Derecho internacional público.

Bajo dicho entendimiento, se da la erupción en el escenario global el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como rama del derecho internacional público, donde el papel de las Naciones Unidas fue el de establecimiento de obligaciones en materia de Derechos Humanos, donde los Estados asumen progresivamente obligaciones y deberes, de respetarlos y protegerlos, bajo el principio angular de la “universalidad”, es decir, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, aspecto que más adelante será objeto de explicación a detalle.

3. Principios del Derecho Internacional contemporáneo

Ante la diversidad de materias, jurisdicciones y normativas que se dan dentro del Derecho internacional contemporáneo -tanto en el campo público como el privado-, existe un orden que les da coherencia y estabilidad, y eso se conoce como la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la “Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, cuya piedra angular es el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de fortalecer la paz y la seguridad internacional, el artículo dicta lo siguiente:

“Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”

Si bien fue la guerra fría que dificultó la aplicación de los principios mencionados, fue la famosa Res. 2625 (XXV) de la Asamblea General de 24 de octubre de 1970 que logró que los mismos sean tomados con mayor importancia dentro del derecho internacional; la resolución la componen siete principios, que constituyen actualmente el núcleo de organización del Derecho internacional contemporáneo, los citados son los siguientes:

- a) El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas,
- b) El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia,

- c) La obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta,
- d) La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta,
- e) El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos,
- f) El principio de la igualdad soberana de los Estados,
- g) El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta;

Si bien dichas directrices incorporadas constituyen principios básicos de Derecho Internacional, todos los Estados deben guiar su comportamiento internacional y desarrollar sus relaciones mutuas sobre la base de su estricto cumplimiento (como establece la disposición tercera y última de dicha Resolución), tomando en cuenta el carácter de no exhaustividad del mismo²⁷, de manera que la lista puede ampliarse si mediará consenso idóneo entre los Estados para ello. La disposición tercera de la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, es clara respecto a lo mencionado:

“Los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de Derecho Internacional y, por consiguiente, insta a todos los Estados a que se guíen por estos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base de su estricto cumplimiento”.

Los principios en el marco del Derecho internacional, tiene la función de normas jurídicas, ya que tienen elementos estructurales de cualquier norma jurídica, es decir: supuesto y las consecuencias; regulan casos; y, sirven para fundamentar fallos (Valencia Restrepo, 2007). Otras consideraciones respecto al carácter jurídico de los principios internacionales, lo encontramos en algunas decisiones emitidas por la Corte Internacional de Justicia, entre ellas la emitida en el caso relativo a la “Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (entre Canadá y Estados Unidos)”²⁸ de 12 de octubre de 1984, que en su parte pertinente subtítulo IV (párrafo 79) expresó lo siguiente:

27. Un claro ejemplo es el principio de promoción y protección de los Derechos Humanos.

28. Ver en: <https://www.dipublico.org/cij/doc/74.pdf>.

“Tras señalar que los términos “principios y normas” expresaban realmente una misma idea, la Sala subrayó que había que distinguir entre esos principios y normas y los que, más bien, eran criterios equitativos o métodos prácticos para asegurarse de que una situación particular se tratara con arreglo a esos principios y normas. Por su propia naturaleza, el derecho internacional consuetudinario solo podía proporcionar unos pocos principios jurídicos básicos que sirvieran como directrices, y no podía esperarse que especificara también los criterios equitativos que había que aplicar o los métodos prácticos que había que seguir. Sin embargo, eso podía no ser cierto en el caso del derecho internacional convencional”

Lo expresado anteriormente, se da que para la aplicación de la Res. 2625, los Estados pueden guiarse también con la jurisprudencia establecida por la Corte Internacional de Justicia, así como lo relativo a la práctica internacional, siendo que los principios ya existían antes de su proclamación, pero se regían como valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional. Entre principios que existían previamente a la Res. 2625, tenemos la Res. 2131 (XX), de 21 de diciembre de 1965, sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía; o la Res. 2160 (XXI), de 30 de noviembre de 1966, sobre la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales y del derecho de los pueblos a la libre determinación. Posteriormente, encontramos otras resoluciones declarativas de principios, como la Res. 50/6 de 9 de noviembre de 1995, conmemorativa del cincuentenario de la ONU, que reafirma veinticinco años después los principios enunciados en 1970; la Res. 49/57 de 9 de diciembre de 1994, sobre el mejoramiento de la cooperación entre las Naciones Unidas y los acuerdos u organismos regionales en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, entre otras.

Por otra parte, la doctrina viene proponiendo la incorporación a esta lista de otros principios, como la promoción y protección de los Derechos Humanos, pero su inclusión suscita todavía muchas dudas a causa de la ausencia de una práctica suficiente al respecto.

CAPITULO III

Evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es uno de los ámbitos que más ha evolucionado en las últimas cinco décadas, esta normativa tuvo como génesis la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por cuanto dio origen a un conjunto de tratados y pactos internacionales dirigidos a la defensa de los derechos del ser humano, como sujeto de protección internacional. (Amado Rivadeneyra, 2006).

Ahora bien, los antecedentes de esta materia nos remontan a las primeras manifestaciones donde surgieron los derechos individuales inherentes al ser humano y que fueron explicados anteriormente, como ser “...*la revolución norteamericana, la revolución francesa y la revolución de América Hispana*” (Nikken, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1989). En cada una de estas fases, los derechos fueron consagrándose en diferentes documentos, y que a la postre se convirtieron en verdaderas conquistas como corolario de revoluciones sociales, por lo que el establecimiento de los mismos, significó para el Estado una gama de obligaciones que debe respetar.

Entre los documentos por el cual se consagraron derechos, tal como refiere Nikken (1989), se encuentran el “...*Bill of Right de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789...*”. Estos documentos generaron toda una corriente constitucional de reconocimiento de derechos y libertades fundamentales oponibles al Estado por el individuo.

También podemos encontrar “*En las Constituciones de Querétaro (México-1917), Weimar de 1919, de España de 1931, Soviética de 1936 e Irlandesa de 1937 se reconocieron también derechos económicos, sociales y culturales que debían ser promovidos por el Estado para lograr condiciones de vida más favorables a la dignidad de la persona humana*” (Zevallos Valle, 1992).

Empero, el antecedente principal del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que impulso el nacimiento de los Derechos Humanos²⁹, fue las atrocidades cometidas durante segunda guerra mundial, en el sentido de no volver a repetir los horrores de la guerra y las violaciones masivas de Derechos Humanos cometidos por el régimen totalitario nazi (Zevallos Valle, 1992)

Por ello, el desarrollo de los Derechos Humanos, fue a partir de 1945, cuando los países que vencieron la Segunda Guerra mundial se reunieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizaciones Internacionales, llevado a cabo en la ciudad de San Francisco (Estados Unidos), impulsaron la creación de una nueva organización internacional que sucedió a la Liga de las Naciones, este último tuvo muchos problemas en su función de garante de la paz y seguridad internacional tras la llegada de la citada guerra, aspecto que permitió la creación de la Organización de las Naciones Unidas, que fue constituido a través de un documento denominado Carta de las Naciones Unidas”, el mismo que entro en vigencia el 24 de octubre de 1945, suscribiendo 51 países originariamente dicha carta.

Esta organización internacional concebía en su carta constitutiva un gran propósito importante “...mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, realizar cooperación internacional interviniendo en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural, o humanitario, y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar propósitos comunes” (Amado Rivadeneyra, 2006)

Posteriormente el 10 de diciembre de 1948 “tres años después de su fundación”, en la ciudad de Paris, se llevó a cabo la Tercera Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se suscribió y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos ‘en adelante DUDH’, compuesta por 30 artículos y aprobada mediante Resolución 217-A, por 48 votos a favor y 8 abstenciones.

29. Cuyas características son Universales, porque pertenecen a todas las personas, sin importar su sexo, edad, posición social, partido político, creencia religiosa, origen familia o condición económica.

Son inalienables, porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad.

Son inherentes a la idea de dignidad humana (Flores, 2004)

Ahora bien, la Declaración Universal de los Derechos Humanos viene a ser uno de los pilares del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos³⁰, que fue redactada por René Cassin “jurista francés”³¹.

Con relación a su obligatoriedad de la DUDH, la misma carece desde su origen de carácter vinculante por ser meramente una declaración –además que no tiene un mecanismo de reclamo–, toda vez que esta fue aprobada mediante una resolución de la Asamblea General, pues justamente el art. 13 de su carta constitutiva, establece que la Asamblea General es competente para dictar resoluciones, empero, estos no tienen carácter obligatorio, por lo que únicamente tendrían un valor moral.

Asimismo, a modo de precisión la DUDH, si bien se constituye la primera declaración universal en materia de Derechos Humanos, sin embargo, existían a nivel regional otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que fueron reconocidos siete meses antes que la misma DUDH. Así por ejemplo, este instrumento regional fue aprobado en Bogotá en la IX Conferencia Internacional Americana³², antes de que la Asamblea General de la ONU aprobara la DUDH el 10 de diciembre de 1948.

Estas Declaraciones fueron los primeros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, no vinculantes, empero, de forma posterior dieron pie a la creación de convenciones vinculantes, tal como lo indica Pedro Nikken cuando señala que:

...la irrupción de Derechos Humanos en el ámbito internacional se inició con declaraciones, a las que en un primer momento se rehusó dotar de fuerza vinculante en el tiempo de su adopción, como ocurrió con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptadas en 1948 con pocos meses de diferencia, fue más tarde en la década de los 60 que se profundizó en la tendencia a la regulación convencional de la protección de

30. El motivo de la DUDH se centra en el rechazo a los horrores conocidos por la humanidad dentro del contexto de la segunda guerra mundial.

31. René Cassin, fue nombrado premio nobel de la paz en 1968, después de haber redactado la DUDH.

32. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobado conjuntamente con la Carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos (OEA) el 2 de mayo de 1948.

Derechos Humanos a través de diversas convenciones (Nikken, El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1989).

En ese sentido, a partir de la DUDH, se aprueban dos pactos internacionales en las Naciones Unidas, como ser: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (PIDSEC), los cuales fueron aprobados en 1966³³ (Amado Rivadeneyra, 2006).

El primero reconoce los derechos individuales, de primera generación que fueron consagrados constitucionalmente en el derecho interno de los Estados, posteriormente se introducen derechos sociales dentro de una segunda ola, y que fueron influenciados por una corriente humanista que se extiende al campo laboral, educación, salud, vivienda, etc., considerándose estos derechos de segunda generación, ambos confluyen en la protección de la persona³⁴.

Ahora bien, a nivel continental o regional, se empezaron a crear mecanismos de protección de Derechos Humanos, en ese sentido el 4 de noviembre de 1950, en Europa se aprueba la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual daría origen al Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos; con relación a América, también se crea un sistema de protección de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido también como “Pacto de San José de Costa Rica”, el cual entró en vigencia en 1978; Del mismo modo, en 1981 en el continente africano se aprueba la Carta Africana de Derechos Humanos de los Pueblos como principal instrumento de protección de Derechos Humanos, este entra en vigor en 1986; por último, en 1994 se aprueba la Carta Árabe de Derechos Humanos (Amado Rivadeneyra, 2006).

A modo de conclusión, la creación de las declaraciones, convenciones y tratados internacionales de Derechos Humanos, forman el corpus iuris internacional de protección y promoción de Derechos Humanos, los cuales no hubieran sido posible sin la voluntad política de los

33. Cabe precisar que estos pactos tienen diferencias en el contexto ideológico en los cuales se aprobaron, así por ejemplo, el PIDCP se creó en un contexto político liberal clásico, en cambio la PIDESC, en un contexto ideológico socialista que propugnó los derechos sociales, económicos y culturales, como base para el desarrollo de las naciones.

34. Es necesario aclarar que, la clasificación de los Derechos Humanos a través de generaciones, es una referencia únicamente de carácter pedagógico e ilustrativo con la finalidad de explicar una etapa y un contexto, de ahí que esta clasificación, no implica grados de jerarquía o que una generación sea superior a la otra.

Estados, dado que estos promovieron en sus agendas la defensa del ser humano como sujeto de protección internacional, y como resultado de aquello, se estableció un conjunto de normas internacionales denominados Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues a partir de ese momento se crearon procedimientos a nivel universal y regional, instituciones y organismos jurisdiccionales supranacionales encargados de la defensa y protección de los Derechos Humanos tanto universales y regionales, y cuyo objeto es eliminar la violación sistemática de Derechos Humanos generados en el seno de los Estados.

1. La responsabilidad internacional de los Estados por vulneración de los Derechos Humanos

Antes de analizar las obligaciones generales que se establecen a través de los tratados internacionales que forman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es necesario referirnos a la responsabilidad estatal. En ese sentido, los organismos internacionales de protección de Derechos Humanos, tiene competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad internacional que genera un Estado como entidad jurídica, de ahí que, no se puede atribuir responsabilidades individuales por la vulneración de derechos establecidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos (Pizarro Sotomayor & Méndez Powell, 2006).

Por esa razón, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en el caso Velásquez Rodríguez vs Honduras determinó que:

“En efecto, la protección internacional de los Derechos Humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que le hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”³⁵.

Del mismo modo, este aspecto se confirmó en la Opinión Consultiva (OC) 14 de 9 de diciembre de 1994, estableciendo que:

“En lo que concierne a los Derechos Humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado

35. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

y no a la de los individuos”. En cambio, “la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio...”³⁶.

Este último aspecto, corresponde al estudio del Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Penal Supranacional.

También existen otras referencias jurisprudenciales que señalan lo mismo, así tenemos el caso Castillo Petruzzi donde la CorteIDH, determinó que:

“...tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de Derechos Humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado que hubiesen participado en esas violaciones. Esta es la característica de un tribunal de Derechos Humanos, que no es un tribunal penal” de ahí que “Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuye los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención”³⁷.

La responsabilidad de un Estado se puede agravar cuando la vulneración sistemática de Derechos Humanos se genera como consecuencia de una política estatal³⁸.

Ahora bien, cabe aclarar que la responsabilidad internacional del Estado es independiente del dolo, es decir de la intencionalidad y otros elementos importantes para la establecimiento de la responsabilidad penal individual de los agentes. Sobre este aspecto la Corte Europea de Derechos Humanos (CorteEDH), determinó que el Estado tiene responsabilidad por acción y omisión o negligencia, tal como se

36. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención. Este tipo de crímenes han sido de conocimiento de los tribunales de guerra, o de derecho penal internacional como el recientemente creado Tribunal de la Haya, cuyo fundamento se encuentra en el Estatuto de Roma, el cual se espera que atienda en el futuro casos que anteriormente eran de conocimiento de los tribunales de guerra Ad-Hoc.

37. Caso Paniagua Morales y Otros v. Guatemala, Sentencia de Fondo del 8 de marzo de 1998.

38. Caso Paniagua Morales y Otros v. Guatemala, Sentencia de Fondo del 8 de marzo de 1998. CorteIDH, Caso 19 Comerciantes v. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004.

estableció en el caso of Öneriyildiz v. Turkey, Judgment of June 18 of 2002.

En esa misma línea, es necesario definir cuándo se genera responsabilidad internacional, pues la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese, señaló que:

*“...la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios. Una posible reparación posterior llevada a cabo en el derecho interno, no inhibe a la Comisión ni a la Corte para conocer un caso que ya se ha iniciado por supuestas violaciones a la Convención Americana...”*³⁹.

Por otro lado la responsabilidad estatal puede darse también cuando la violación de los Derechos Humanos es producto del cumplimiento de obligaciones de derecho interno, así la Corte IDH, en el caso Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, señaló que:

“Ha sido aceptado que un Estado Parte es responsable bajo el Artículo 1 de la Convención por todos los actos y omisiones de sus órganos, sin reparar en si los actos u omisiones en cuestión fuesen una consecuencia del derecho interno o de la necesidad de cumplir con obligaciones legales internacionales.

(...)

*Estableciendo el grado en que una acción Estatal puede ser justificada por su conformidad con obligaciones surgentes de su membresía en una organización internacional a la que ha transferido parte de su soberanía, La Corte ha reconocido que absolver completamente a los Estados Partes de sus responsabilidades de la Convención en las áreas cubiertas por dicha transferencia sería incompatible con el objeto y fin de la Convención: las garantías de la Convención podrían ser limitadas o excluidas a discreción privando a ésta, por ende, de su carácter obligatorio y minando la naturaleza efectiva y práctica de sus salvaguardas. Se considera que el Estado retiene su responsabilidad por la Convención con respecto a compromisos de tratados subsecuentes a la entrada en vigor de la Convención”*⁴⁰

39. Caso Ricardo Canese v. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004.

40. Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, Judgment of June 30 of 2005.

En ese sentido, los Estados tienen responsabilidad como agentes jurídicos más no se les puede atribuir responsabilidades individuales por la vulneración de Derechos Humanos⁴¹.

1.1 Sujetos que generan responsabilidad estatal.

Sobre este aspecto, la CorteIDH, estableció quienes son los actores que generan responsabilidad estatal por vulneraciones a los Derechos Humanos, así señaló que:

*“Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un **órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público** lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones de derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno... Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección en la Convención”⁴²*

Este razonamiento fue confirmado en el caso Olmedo Bustos v. Chile, pues determinó que:

“Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”⁴³

41. Los Estados también pueden tener responsabilidad internacional, cuando incurren en la expulsión de una persona a un territorio donde existan indicios suficientes de que sus Derechos Humanos corren peligro de ser violados, como paso en el Case of N. v. Finland, Judgment of July 26 of 2005. CorteEDH, Case of Thampibillai v. The Netherlands, Judgment of February 17 of 2004.

42. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1998.

43. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) v. Chile, Sentencia de Fondo de 5 de febrero de 2001.

Los sujetos que también pueden generar responsabilidad al Estado, son los agentes estatales, autoridades estatales e incluso los particulares. Con relación a los agentes estatales, estos tienen un carácter autónomo de ahí que es independiente de la organización formal legal que contemple el Estado dentro de su ordenamiento interno, así por ejemplo, dentro de esta categoría se encuentran los particulares en los que el Estado delegó poderes públicos como los colegios oficiales, las autoridades de grupos indígenas y otros sujetos que están subordinados a cualquier forma al Estado y que ejecuten actos por orden del Estado o con su tolerancia y aquiescencia (Pizarro Sotomayor & Méndez Powell, 2006).

En el caso Blake contra Guatemala⁴⁴, la CorteIDH, determinó la responsabilidad del citado Estado por ser responsable ante las violaciones a los Derechos Humanos cometidos por las Patrullas de Autodefensa Civil (PACs)⁴⁵, que a pesar de estar constituida por civiles, recibía apoyo logístico, armamento y dirección por parte del Estado, de ahí que se pudo establecer que las PACs tenían relación institucional con el Ejército de ese País, por ello la CorteIDH declaró:

“la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles, permiten concluir, que dichas patrullas deben ser consideradas como agentes del Estado, y por lo tanto, imputables a éste los actos por ellas practicados”.

Situación similar pasó en Colombia en el Caso de los 19 Comerciantes a los grupos de paramilitares, por cuanto el gobierno de ese país no tomó las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar las actividades de estos grupos armados, que posteriormente se convirtieron en grupos delincuenciales, motivo por el cual la CorteIDH consideró que:

“Los grupos de autodefensa se conformaron de manera legal... El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antissubversivas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permiso para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos grupos de autodefensa cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados paramilitares... A pesar que Colombia alega que no tenía la

44. Caso Blake v. Guatemala, Sentencia de Fondo del 24 de enero de 1998.

45. Este grupo armado juzgado por atribuirse graves violaciones a los Derechos Humanos consistentes en desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales y sumarias

política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos paramilitares, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de autodefensa que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros... Con base en los elementos probatorios aportados a este proceso, el Tribunal considera que, en la época de los hechos relevantes del presente caso, el grupo paramilitar que desapareció a los 19 comerciantes tenía estrechos vínculos con altos mandos de la Fuerza Pública de la región Magdalena Medio, así como también recibía apoyo y colaboración de éstos”⁴⁶.

Por último con relación a los actos cometidos por particulares⁴⁷, estos también pueden comprometer la responsabilidad del Estado, por permitir, tolerar o indirectamente apoyar las acciones de estos particulares, así por ejemplo, cuando el Estado no realiza acciones para investigar y sancionar vulneraciones de derechos cometidos por particulares, omitiendo este deber, por ello la CorteIDH, determinó que:

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial... un hecho violatorio de los Derechos Humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención...”⁴⁸

46. Caso 19 Comerciantes v. Colombia, Sentencia de 5 de julio de 2004.

47. Podemos considerar, en términos generales, como particular a todas aquellas personas que no tienen de hecho, ni de derecho vínculos de subordinación con la administración del Estado ni poderes de éste depositados en ellas.

48. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

Bajo ese entendimiento el Estado para evitar la responsabilidad del Estado por actos cometidos por agentes del poder público, particulares y grupos de ellos, el Estado tiene la obligación de organizar su Poder Público o configurar un diseño institucional debidamente, de modo que se puedan evitar las amenazas de los Derechos Humanos y se garantice el libre y pleno ejercicio de los mismos⁴⁹.

2. Las obligaciones estatales derivadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El art. 1.1 de la CADH, establece en términos generales las obligaciones contraídas por los Estados en la protección de los Derechos Humanos, por ello cuando se lesiona un derecho humano, significa la infracción del citado artículo, en otras palabras, cada vez que se vulnere un derecho contenido en la CADH, se estará lesionando el referido artículo. Sobre este aspecto en el Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras indicó que:

El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los Derechos Humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención⁵⁰

Ahora es importante determinar cuáles son esas obligaciones estatales descritas por la jurisprudencia de la CorteIDH.

2.1. Las obligaciones de respetar los derechos y libertades

A partir del análisis del caso señalado, la CorteIDH, sustrajo dos obligaciones generales del art. 1.1 de la CADH, la primera consistente en la obligación de respetar los derechos y libertades y la segunda de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH.

La primera obligación tiene una característica negativa, es decir que, implica un deber del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de

49. Caso Paniagua Morales y Otros vs. Guatemala, Sentencia de Fondo del 8 de marzo de 1998.

50. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988

acción que vulnere o menoscabe los Derechos Humanos reconocidos en la citada Convención, sobre este punto en el Caso Velásquez v. Honduras se señaló que:

“El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado... la protección a los Derechos Humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legalmente menoscabados por ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los Derechos Humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal... por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana”⁵¹

De lo descrito se puede determinar que las obligaciones internacionales asumidas por los Estados⁵², constituyen una limitante a la facultad de actuar del Estado con relación a los sujetos que están bajo su jurisdicción⁵³.

La segunda obligación radica en garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de la CADH, a todos los que están sujetos bajo su jurisdicción, por ello nuevamente en el caso Velásquez Rodríguez se indicó que:

51. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

52. Ello como consecuencia de la ratificación de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos

53. Este entendimiento fue reiterado en el caso Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano v. Perú, cuando se indicó que: *“El respeto a los Derechos Humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención... la salvaguardia de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los Derechos Humanos”* [Caso Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano) vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001].

“Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiestan el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos... La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos”⁵⁴

Esta obligación de garantizar fue ampliada aún más, en la Opinión Consultiva 11, por cuanto esta señaló que: *“...garantizar implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”⁵⁵*.

De esta obligación, se disgrega cuatro deberes del Estado: prevenir, investigar, sancionar y reparar, a continuación pasaremos a desarrollar cada una de estas:

2.1.1. El deber de prevenir

El deber de prevención implica la obligación que tienen los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para proteger los Derechos Humanos, al respecto en el caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, se indicó que:

“abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de

54. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

55. Opinión Consultiva 11 del 10 de agosto de 1990

medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado”⁵⁶

2.1.2. El deber de investigar

Los Estados al igual que en el anterior acápite, tienen la obligación no solo de prevenir sino también de investigar, esta obligación implica el medio o comportamiento que asume un Estado, más no así el resultado. Ahora bien, este deber jurídico debe ser encarado con seriedad y compromiso, así, la investigación:

“debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (caso Velásquez Rodríguez vs Honduras).

Por otro lado, este deber es muy importante en el caso de desapariciones forzadas, ya que a partir de los criterios establecidos por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (CDHONU) la CorteIDH, dijo que:

“el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de Derechos Humanos, en particular las desapariciones forzadas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable –a fortiori– en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados”⁵⁷

En este tipo de casos la CorteIDH, puede ordenar a los Estados continuar con la investigación así este se haya cerrado como parte de las reparaciones que puede ordenar la CorteIDH, esto con la finalidad de que se investigue los hechos que se produjeron y dar a los familiares, víctimas y la sociedad en general el derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido⁵⁸.

56. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de Fondo de 29 de julio de 1988.

57. Caso Durand y Ugarte v. Perú, Sentencia de Fondo de 16 de agosto de 2000.

58. Caso Bulacio v. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

2.1.3. El deber de sancionar

Este deber consiste en que a partir de una investigación se debe identificar a los responsables que hayan incurrido en la violación de Derechos Humanos, a objeto de que estos sean sancionados por un Tribunal interno, conforme a la normativa de ese Estado, actuar en contrario, es decir no investigar y sancionar a los responsables de la vulneración de Derechos Humanos, generaría una impunidad de los responsables.

La CorteIDH definió la impunidad como:

“La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de Derechos Humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁵⁹.

De lo descrito, se puede establecer que un elemento importante para combatir la impunidad es la condenación de los responsables, dado que no basta con solo investigar, perseguir, capturar y enjuiciar a los prenombrados. Cuando un Estado no consigue aquello, sino que por el contrario no tiene un interés por castigar a sujetos responsables de la violación de Derechos Humanos, socapa la impunidad, de ahí que por ejemplo la CorteIDH, en el caso Villagrán Morales contra Guatemala, consideró que los responsables de los hechos se encontraban en impunidad, al no haber sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados.

Ahora bien, esta impunidad puede ser total o parcial, la primera cuando no se ha sancionado a ninguna de los responsables y el segundo cuando solo se sancionó a una parte de los mismos, tal como sucedió en el caso Gómez Paquiyauri vs. Perú, cuando solo se procesaron y sancionaron a los autores materiales de más bajo rango en la Policía Nacional del Perú, mientras que los autores intelectuales no fueron identificados, lo que en definitiva representa también una situación de impunidad.

Por ello, la CorteIDH, determinó que la obligación de sancionar no puede ser eludida por el Estado, más aún si se trata de casos relacionados a graves violaciones de Derechos Humanos, así por ejemplo en casos

59. Caso Paniagua Morales y Otros vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 8 de marzo de 1998.

de tortura, ejecuciones extrajudiciales y sumarias, desapariciones forzadas. En este tipo de casos, no serían admisibles las amnistías, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables⁶⁰.

Asimismo, tampoco sería admisible las dilaciones excesivas en los proceso, en los cuales exista también graves violaciones de Derechos Humanos, lo contrario implicaría generar gran impunidad y responsabilidad estatal por tales permisiones, cuya consecuencia dejaría en indefensión a los familiares de las víctimas que tienen derecho a que se sancione a los responsables de un hecho.

Así en el caso Villagrán Morales y Otros v. Guatemala se estableció que:

Esta sola consideración basta para concluir que el Estado ha violado el artículo 1.1 de la Convención, pues no ha castigado a los autores de los correspondientes delitos. Al respecto, no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo⁶¹.

Posteriormente, la misma CorteIDH, reconoció que la falta de condena no puede considerarse en todos los casos una violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como se desarrolló en el caso Las Palmeras vs. Colombia, puesto que puede darse un caso en el que un Estado actúe con la mayor diligencia empero, el imputado burle la justicia.

2.1.4. El deber de reparar

La reparación, tal como su término lo indica, tiene por finalidad establecer medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones de Derechos Humanos cometidas⁶²; sin embargo, el concepto de reparación fue ampliándose cada vez más, debido al desarrollo que

60. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y Otros) vs. Perú, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001.

61. Caso Villagrán Morales y Otros (de los “Niños de la Calle”) vs. Guatemala, Sentencia de Fondo de 19 de noviembre de 1999.

62. Con relación a su naturaleza y monto, estos van a depender del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas en la Sentencia. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores.

tuvo la jurisprudencia de la CorteIDH, así por ejemplo, la reparación no solo implica el deber del Estado de reparar las consecuencias que las violaciones de los Derechos Humanos produjeron en las víctimas y sus familiares, sino que también incluye otras formas de reparación, tal es el caso cuando la Corte ordena al Estado adecuar algún punto de su legislación interna para que ésta sea cónsona con las obligaciones internacionales asumidas por dicho Estado en materia de Derechos Humanos. (Pizarro Sotomayor & Méndez Powell, 2006).

Ahora bien, la reparación viene a constituirse un deber del Estado, así se estableció en el caso Caballero, Delgado y Santana vs. Colombia, cuando la CorteIDH dijo: ***“para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esta actividad del Gobierno culmine con la reparación a la parte lesionada...”***

Por otro lado, puede considerarse a la reparación como un derecho de la víctima y de sus familiares e incluso de la sociedad en su conjunto.

Este derecho se fundamenta en el art. 1.1. y 63.1 de la CADH, esta última señala que:

“...cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

Así, la reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación.

De no ser esto posible, corresponde a la **Corte Interamericana** ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación de los daños ocasionados. La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando

disposiciones de su derecho interno. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial) por no ser posible la *restitutio in integrum* y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *interalia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos, como veremos más adelante esto es el deber de no repetición. Siendo las reparaciones el género, las especies serían a) las indemnizaciones pecuniarias en sus diversos conceptos, como veremos a continuación, y b) las otras formas de reparación. (Pizarro Sotomayor & Méndez Powell, 2006).

Las reparaciones comprenden los siguientes conceptos: a) Daño material, b) Daño inmaterial, c) Otras formas de reparación, d) Costas y gastos.

a) Daño Material

Consiste en la pérdida de ingresos de la víctima y los costos erogados por sus familiares como consecuencia de los hechos violatorios o lesivos, de ahí que esta indemnización va tener por objeto compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en la Sentencia⁶³. El daño material va a implicar;

- Pérdida de ingresos (lucro cesante).
- Daño emergente.
- Daño Patrimonial familiar (en algunos casos).

b) Daño Inmaterial

Este tipo de daño va a centrarse en los efectos lesivos de los hechos, por lo que no tiene por objeto el carácter económico o patrimonial, sino que va comprender los sufrimientos y las aflicciones causadas a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia.

No siendo posible asignar al daño inmaterial un exacto equivalente monetario, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras: En primer

63. Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala, Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión pública.

Dentro de las reparaciones al daño inmaterial podemos señalar:

- La Sentencia.
- Las Indemnizaciones pecuniarias en concepto de este daño.
- Gastos de atención médica por los daños sufridos por las víctimas o sus familiares.

c) Otras formas de reparaciones

Con relación a las otras formas de reparación la CorteIDH, catalogó dentro de esta categoría a las reparaciones que se hacen mediante la realización de actos del poder público, que incluyen la investigación y sanción de los responsables, y que reivindiquen la memoria de la víctima, den consuelo a sus deudos y signifiquen y entrañen además el compromiso de que tales hechos no vuelvan a ocurrir, tal como ocurrió en el caso Bulacio contra Argentina⁶⁴.

Estas son algunas de las otras formas de reparación dictaminadas por la jurisprudencia de la CorteIDH:

- Investigación y sanción de los responsables.
- Garantía de no repetición de los hechos lesivos.
- Adecuación de la normativa interna a la Convención Americana.
- Obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales de las víctimas.
- Edificación de un monumento en memoria de las víctimas.
- Un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de desagravio a los familiares de las víctimas.
- Otorgar tratamiento médico y psicológico a los familiares de las víctimas.
- La publicación de las partes pertinentes de la sentencia de la Corte.

64. Caso Bulacio v. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

- Dar oficialmente el nombre de la víctima a alguna institución o edificio público.
- Establecer programas de educación y asistencia vocacionales para los ex internos de una prisión.
- Proporcionar un lugar para enterrar los restos de la víctima.
- Adopción de medidas de formación y capacitación de funcionarios públicos.
- Restitución de la víctima en su puesto de trabajo y actualización profesional de la misma.
- Adecuación de un determinado centro de detención a los estándares internacionales de Derechos Humanos en materia de derecho penitenciario

d) Costas y Gastos

Las costas y gastos solo podrán disponerse cuando el Estado pierda, por tanto se lo condenara a pagar las costas y gastos; empero, a la inversa si el Estado gana, no se condenara al peticionario o la supuesta víctima el pago de las costas y gastos.

La pago de costas y gastos va implicar los erogaciones realizadas por las víctimas o sus familiares que hayan sido necesarias para impulsar los procesos tanto a nivel nacional (esto en sentido amplio no solo incluye las gestiones judiciales, sino también todas aquellas necesarias para encontrar la verdad sobre lo ocurrido y obtener justicia) como ante los organismos del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos.

Es de suma importancia destacar que la Corte Interamericana ha sido reiterativa y constante en señalar que las indemnizaciones pecuniarias y sumas que ella decreta deben pagarse a las víctimas no pueden ser objeto de ningún tipo de gravámenes, así en el caso de la Masacre de Mapiripan contra Colombia se dijo:

“Las cantidades asignadas en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. Por ende,

*deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia*⁶⁵

Por último, debemos mencionar que en los casos en que el Estado tenga responsabilidad directa puesto que el autor sea una de sus agentes, la obligación de reparar no dependerá de que se identifique el agente, desde el momento en que se determina que el responsable fue un agente estatal, se conozca o no su identidad, el Estado se encuentra obligado a reparar los perjuicios causados.

2.1.5. El deber de no repetición

El deber de no repetición se desprende de las obligaciones de garantizar los derechos contenida en el art. 1.1 de la CADH, por ello los Estados deben adoptar de oficio todas las medidas necesarias para evitar que los hechos que violaron los Derechos Humanos vuelvan a repetirse en su territorio, de ahí que, el deber de no repetición, implica la obligación de tomar medidas necesarias para no reiterar la violación de Derechos Humanos, así en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, se determinó lo siguiente, *“en virtud de los deberes generales de respetar los derechos y adoptar disposiciones de derecho interno (Arts. 1.1 y 2 de la Convención) a adoptar las medidas necesarias para asegurar que violaciones como la que han sido declaradas en la presente sentencia no se producirán de nuevo en su jurisdicción*⁶⁶.

Este deber es ordenado en las Sentencias de la CorteIDH, en la parte de reparaciones, porque de cierta manera es una forma de reparación “erga omnes”, ya que se ordena en beneficio de todas las personas que se encuentran dentro de la jurisdicción del Estado (Pizarro Sotomayor & Méndez Powell, 2006).

3. Las fuentes del derecho de los Derechos Humanos

Antes de referirnos a las fuentes del Derecho dentro del campo de los Derechos Humanos, es necesario señalar el dimensionamiento de lo que concebiremos como fuente. Utilizaremos el vocablo “fuente” como el mecanismo que crea al derecho positivo, así también incluiremos dentro de las fuentes a aquellos textos que nos permiten conocer el derecho positivo, como la jurisprudencia y la doctrina; *lato sensu*,

65. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Sentencia de 15 de septiembre de 2005.

66. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, Sentencia de Fondo de 12 de noviembre de 1997.

la expresión “fuentes del Derecho”, podría ser entendida en dos sentidos. Por un lado, las fuerzas sociales con capacidad de crear normas jurídicas, que dentro del campo de los Derechos Humanos serían aquellas con capacidad de creación de normas de derecho internacional público, verbigracia la Asamblea General de las Naciones Unidas –que dicta resoluciones–, entre otros. Y segundo, serían las categorías básicas a través de las cuáles se exteriorizan dichas normas jurídicas, ejemplo, dentro de los Derechos Humanos, los tratados internacionales vinculados a dicho tema.

A pesar que el tema de las fuentes del derecho resulta ante una lógica simplista demasiado elemental⁶⁷, no lo es, pues la estructura de un sistema jurídico se determina por las relaciones de sus fuentes, a la vez, el estudio de las fuentes del derecho en sí, se puede entender también el régimen político que se ha impuesto en un país (Perez Royo, 2007), por lo que cuestionarnos sobre ella nos conlleva a adentrarnos a la naturaleza en sí del Derecho (en este caso de los Derechos Humanos).

Dentro de las fuentes de los Derechos Humanos, se dividen generalmente en dos, por un lado las fuentes del derecho internacional de los Derechos Humanos y por el otro, las fuentes de los Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados.

a. Fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Las fuentes dentro de este campo, son usualmente las que conocemos dentro del Derecho Internacional Público. Asimismo, es el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38.1, que reconoce cinco fuentes de derecho que deben ser aplicadas, y que usualmente son reconocidas como fuentes del Derecho Internacional Público:

1. Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

67. Aunque fue el propio Hans Kelsen que refutó la “utilidad” del concepto de fuente del derecho, dentro de su libro la “Teoría pura del derecho”, concibiendo a la ley como la única capaz de tener tal condición, por lo que no existiría una pluralidad de fuentes de derecho (Décima Edición, Buenos Aires-Argentina: Editorial universitaria de Buenos Aires, 1953, p.151). Aunque resulta importante resaltar que el concepto de “fuentes de derecho” es de reciente data dentro del campo de las ciencias jurídicas; fue el jurista alemán Karl Von Savigny, quien lo utilizó a mediados del siglo XIX, porque buscaba proponer un origen determinable del derecho, asemejándolo de alguna manera al espíritu del pueblo (Volksgeist); en la actualidad no existe una teoría general de las “fuentes del derecho”, aunque existen contribuciones serias realizadas por León Duguít o Alf Ross (en el libro “Lógica de las Normas”, autores que han tratado de elaborar una dogmática de las fuentes.

2. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
3. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
4. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59 del señalado Estatuto.

La enumeración referida no tiene carácter exhaustivo, siendo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede ser creado a partir de otros procedimientos no mencionados en el art. 38 del citado Estatuto, como por ejemplo las resoluciones en materia de protección y defensa de Derechos Humanos, emanadas de organizaciones internacionales.

b. La costumbre internacional

Según el profesor Manuel Diez de Velasco, a partir del apartado b) del art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, se deduce que la costumbre internacional está formada por dos elementos: “(...) *de un lado, el material de repetición de actos o práctica constante y uniforme de los sujetos y, de otro, el llamado elemento espiritual, u opinión iuris sive necessitatis, es decir, la convicción por parte de los sujetos de Derecho Internacional de que se trata de una práctica que obliga jurídicamente*” (Diez de Velasco, 2003), razón por la que se constituye en un mecanismo del Derecho Internacional Público en la cual los Estados se comportan de forma reiterada, continua y prolongada.

Ahora bien, la costumbre o norma consuetudinaria en materia de Derechos Humanos se puede observar a través de la aceptación del Estado de una norma en la práctica, un ejemplo claro lo encontramos cuando los Estados aceptan implícitamente alguna normativa de protección en específico de algún derecho humano, por ende, también acepta la obligatoriedad de dicha norma. Los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), en un inicio carecían de obligatoriedad, pero fueron incorporados al derecho consuetudinario por la práctica y sentido de obligatoriedad que le otorgaron los Estados; acto después en 1968, se reconoció a la DUDH el carácter “obligatorio”, a través del

Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán. En el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se le dota expresamente la cualidad de “obligatoriedad”, mediante la decisión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe No. 23/81 en su párrafos 15 y 16, concluyendo que la Carta de la Organización de Estados Americanos, torna obligatorio la Declaración Americana.

Cabe mencionar que la costumbre en su carácter general -es decir, desde un ámbito universal-, obliga en un principio a todos los Estados, empero, si el Estado se opuso a la misma en su período de formación de manera inequívoca y expresa, no está obligado a obedecerla (regla de la objeción persistente).

c. Los principios generales del Derecho

Estos principios son reconocidos como fuente del derecho internacional público, tal y como se expresa en el inciso c. artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “*Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*”,⁶⁸ por lo que no se deben confundir con los principios de derecho internacional. Los primeros, pertenecen y tienen origen a partir de la codificación moderna, a la cual se les dotó en un inicio de una función supletoria, es decir, se utilizaban para resolver la problemática sometida a juicio que no estaba alcanzada por la norma existente (Durán Ribera, 2005); posteriormente, los principios generales del Derecho, se les otorga un carácter informador e interpretativo del ordenamiento jurídico, ya que se constituyen como criterios para la correcta comprensión de las normas jurídicas, razón también de la generalidad de las mismas, para poder abarcar a todo el ordenamiento jurídico⁶⁹. En ese sentido, los principios generales del Derecho, están presentes en todos los ordenamientos jurídicos, por ende, también dentro del Derecho Internacional Público, siendo que éste último a diferencia, tiene un

68. El art. 38 inc. c. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, establece que: “*Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas*”.

69. No se puede caer en equivocación de confundir los Principios Generales del Derecho con los Principios Constitucionales, tomaremos la acotación que hizo el profesor Francisco Rubio Llorente, y que fue citado por el profesor Willman Durán: “(...) *aún se acepte la posibilidad de que los principios generales se fundamenten en la Constitución, la doctrina considera que no se deben confundir esos principios con los principios constitucionales en sentido estricto; pues, si bien las diferentes Constituciones han incorporado gran parte de los principios generales del Derecho, a través de la formulación en su texto de los derechos fundamentales, no es menos cierto que no existe una recepción constitucional estricta de los principios generales*”.

origen consuetudinario o convencional (Verdross, 1982), y tratados, entre ellas tenemos: la no intervención, la igualdad entre los Estados, la solución pacífica de controversias, la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, entre otros (que han sido ya objeto de codificación en la Carta de la ONU). Afirma el profesor De Visscher, *“los principios generales del derecho tienen su origen en una convicción jurídica que ha encontrado su expresión en los principales sistemas jurídicos internos de las naciones civilizadas”* (Diez de Velasco, 2003).

Ante la función interpretativa de los principios generales del derecho, estos sirven de instrumentos para la interpretación y correcta aplicación tanto de los tratados internacionales como de la costumbre internacional, por la cual revisten total importancia. Los artículos constitucionales que demuestran la importancia planteada, se visibiliza en el artículo 256 de nuestra Constitución Política del Estado (CPE), que dicta lo siguiente:

“Art. 256. I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que hayna sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de Derechos Humanos cuando éstos prevean normas más favorables.”

En el citado artículo refleja un principio general del derecho relacionado al ámbito de los Derechos Humanos, que permiten que al momento de la interpretación ante la posible existencia de un conflicto entre normas de Derechos Humanos internos y a las de la Comunidad internacional, se debe optar por la “norma más favorable”, para la del caso concreto, es decir, el “principio de la aplicación más favorable”.

d. Los tratados en materia de Derechos Humanos

Fue la Convención de Viena de 1969, que evidenció la importancia de la codificación de la mayor parte de las normas consuetudinarias hasta la fecha, por lo que fueron codificadas en lo que se conoce como la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. El contenido de las normas del convenio citado, se aplican a todo tipo de tratados, por antonomasia, también en materia de Derechos Humanos, aunque

tiene sus particularidades sobre todo cuando nos referimos al instituto de las “reservas”.

Se sobreentiende, que los tratados en materia de Derechos Humanos, constituyen la fuente “principal” de obligaciones por parte de los Estados o entre Estados y Organizaciones Internacionales –esta última objeto la Convención de Viena de 1986–, aventajándolo frente a la costumbre internacional y de los principios generales del derecho.

Respecto a la naturaleza de los tratados internacionales en materia de derecho humanos, fueron tomados en cuenta por primera vez en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, relativa a las “Reservas a la Convención sobre Genocidio”, en la cual se señaló lo siguiente:

“Los tratados clásicos de Derechos Humanos están esencialmente dirigidos a regular hechos y obligaciones entre Estados, los nuevos tratados en materia humanitaria, sin perjuicio de que regulan derechos y obligaciones entre Estados, tienen una fundamental proyección interna. Este es el elemento fundamental caracterizante de estos modernos tratados”⁷⁰.

La naturaleza de estos tratados se debe sobre todo al deber de protección que tienen los Estados frente a sus ciudadanos, en el resguardo y respeto de los derechos fundamentales. En esa lógica, La Comisión Europea de Derechos Humanos sostiene que los tratados tienen una cualidad objetiva ante las obligaciones jurídica que de ellos se derivan, por lo que el principio de reciprocidad dentro del ámbito de tratados de Derechos Humanos no se configura –o por lo menos juega un rol marginal–, porque las obligaciones que se asumen no se constituyen en recíprocas entre las partes, sino que prescriben en sus normas generales que reglamentan las conductas de las partes, bajo dicha razón, cualquier individuo puede invocarlas frente al Estado.

Los tratados más importantes en Derechos Humanos son los Pactos, por una parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos forman parte de lo que se conoce como el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (junto a la Carta Internacional de los Derechos Humanos). Entre los tratados regionales en Derechos

70. C.I.J., Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1951, p. 15 en: <https://v3.pubpub.org/pub/normas-int-derechos-humanos-loretta?context=constitucioncdmx&discussion=1> (revisado por última vez el 02/11/2019).

Humanos encontramos a la Convención Europea de 1950 y el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969.

El sistema establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, otorga un amplio margen de libertad a los Estados, a través de varios institutos jurídicos, entre estos el de las reservas, contenida en la Parte II, Sección Segunda que abarca dicho instituto del Derecho Internacional Público, pero que en relación al ámbito de los Derechos Humanos presenta sus propias dinámicas.

En la práctica muchos países acuden a la institución de la “reserva” del tratado o convenio internacional, haremos uso de la definición dada por el profesor Manuel Díez de Velasco, que dicta lo siguiente:

“La reserva es una declaración de voluntad de un Estado que va a ser Parte en un Tratado, formulada en el momento de su firma, de su ratificación o de su adhesión -o en el de su aceptación o aprobación- con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado -excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones- y que, una vez aceptada expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o algunos de ellos, forma parte integrante del Tratado mismo” (Diez de Velasco, 2003)

En referencia a la reserva en el ámbito de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre, se manifestó ante la consulta elevada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, bajo la interrogativa: ¿desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas, es decir, la cuestionante radicaba sobre los efectos de las reservas sobre la entrada en vigencia específica de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75)⁷¹, por lo que la opinión consultiva citada en su párrafo 29, estableció:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que **los tratados modernos sobre Derechos Humanos**, en general, y, en particular, la Convención Americana, **no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados**

71. Ver en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf> (02/11/2019)

contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros 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 jurisdicción.

Reconociendo que la naturaleza de los tratados en materia de Derechos Humanos, está relacionada con las obligaciones entre el Estado y sus ciudadanos -a pesar que sea un acuerdo de voluntades de dos o más sujetos de derecho internacional-, cuyo fin es la vigencia y protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, frente al poder estatal. Deduciéndose en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la posición de reserva como instituto jurídico no es parte de dicho convenio, arguyendo la Corte lo siguiente:

34. En este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena, obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil.

Como consecuencia la Opinión consultiva OC-2/82 por unanimidad decidió que la convención entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha de depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, a pesar que nuestro sistema regional de protección de Derechos Humanos ha sido claro en relación a las reservas relativas a la Convención Americana sobre Derecho Humanos.

Si bien la institución de la reserva tiene como fundamento, otorgar al Estado el respeto a sus decisiones en razón de su soberanía estatal, ya sea no ratificar un convenio que ha firmado o no formar parte

del mismo contra su voluntad, como también excluir determinadas cláusulas del instrumento internacional. Esta institución en materia de Derechos Humanos, se presenta como una limitante, ya que desconocería la cualidad universal de los Derechos Humanos⁷², a la vez se constituye como una demarcación a las normas contenidas en los tratados de Derechos Humanos para que lleguen a ser consideradas como normas consuetudinarias de alcance general; a pesar de no ser el único argumento al respecto, pues otras posiciones reconocen que si se acepta a la reserva como un instituto normal dentro del campo de los tratados sobre Derechos Humanos, esta lograría potenciar la creación de una comunidad internacional que realmente proteja estos derechos, pero todavía sigue en debate (las reservas a los tratados de Derechos Humanos son un hecho).

Se puede observar el art. 19 de la Convención de Viena, que reconoce que la reserva se puede plantear desde el momento de la formulación del instrumento internacional el Estado puede utilizar la reservas al mismo desde el momento de la firma, ratificación, aprobación o adhesión, pero salvo cuando expresamente el Tratado las prohíbe, o cuando disponga expresamente cuáles reservas pueden realizarse, o en su caso, cuando la reserva no está relacionada con el objeto del convenio o tratado, dentro del ámbito de Derechos Humanos contiene otra connotación.

e. Las resoluciones de los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos

Las resoluciones de organismos internacionales en materia de Derechos Humanos que tomaremos en cuenta, son las dadas por las Asambleas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de Estados Americanos (OEA), respectivamente. Si bien no son consideradas fuentes en su sentido formal –siendo que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 no nombra a las decisiones de los órganos internacionales como fuente del Derecho Internacional–, las mismas revisten vital importancia para nuestro trabajo, sobre todo las que se producen entorno a Derechos Humanos.

Antes de adentrarnos sobre las cualidades de las resoluciones emanadas de los dos organismos internacionales citados, estableceremos las

72. La Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 dentro de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirmó que los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, gozan de un carácter universal en la cual “no se admiten dudas”.

connotaciones de lo que se considera por “resolución internacional”. El profesor mexicano Jorge Castañeda (Castañeda, 1967), en referencia de lo expresado, puntualizó algunas consideraciones que hay tomar en cuenta en relación a las resoluciones internacionales:

- a) Puede implicar ya sea una orden, una invitación, o una variedad de formas híbridas intermedias.
- b) Puede tratar de cuestiones técnicas o asuntos eminentemente políticos.
- c) Puede tener un carácter legislativo, esto es, enunciar normas jurídicas; en ocasiones puede llegar a constituir un acto administrativo individual.
- d) Puede ser firmada por otros órganos del mismo sistema, por un organismo internacional diferente; por todos los Estados en general, sólo por ciertos Estados y también por los individuos.
- e) Las resoluciones tienen su origen legitimatorio en un mecanismo de decisión que pone en juego una representación igualitaria o desigual, a través del sistema de voto unánime o por mayoría.

Por ende, las resoluciones gozan de un carácter heterogéneo, y su naturaleza podría considerarse entre la convención y la costumbre, además que expresa en su contenido, el alcance de los tratados internacionales.

Las Resoluciones emanadas de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas, contribuyen a la creación de una costumbre internacional; a la vez, tiene una función interpretativa de la Carta de la ONU, por lo que se considera una fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la par de la obligatoriedad de las mismas. Aunque es un debate inconcluso el valor obligatorio de dichas resoluciones, el profesor argentino Pablo Luis Manili en relación a este aspecto expreso:

Entendemos, con arreglo a una de las corrientes doctrinarias, que en materia de Derechos Humanos las resoluciones de la AG que se fundan directamente en la Carta constituyen una de las fuentes principales de derecho, sin necesidad a acudir a otra fuente para darle obligatoriedad, como sí ocurre en otras áreas del derecho internacional en las cuales la resolución constituye solamente la prueba del elemento psicológico de una costumbre, que para erigirse en norma requerirá luego la práctica reiterada, constante y uniforme

de los estados concordantes con su contenido, ya que la resolución no obliga por sí sola. (Manili, 2003)

La vinculatoriedad de las resoluciones sobre Derechos Humanos emanadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, también se puede hallar sin más fundamento del auge del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la consideración de que los Estados están compelidos a respetar y proteger los mismos.

Con referencia al alcance de las resoluciones emanadas por la Organización de Estados Americanos (OEA), traemos a colación lo establecido en la Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989 dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su párrafo 45 reconoce que las resoluciones de la Asamblea General de la OEA, tiene cualidad de obligaciones, expresando:

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los Derechos Humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los Derechos Humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales. (las negrillas son nuestras)

f. La jurisprudencia internacional en materia de Derechos Humanos

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su art. 38 inciso d), reconoce que las decisiones judiciales se constituyen como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, es decir, reconoce a la jurisprudencia, aunque si bien no puede considerarse como una fuente formal del derecho internacional en sentido estricto, la importancia del precedente jurisprudencial emitido por los tribunales internacionales, reviste debida importancia.

La jurisprudencia⁷³ internacional emitida en materia de Derechos Humanos, se constituye en la interpretación oficial acerca de las disposiciones y alcances que gozan los tratados sobre Derechos

73. Manejaremos la noción de jurisprudencia, como aquellas decisiones constantes o "criterios" seguidos por una autoridad competente, sobre una determinada cuestión jurídica, que denota continuidad y coherencia dentro de la aplicación del derecho, por ende, gozan de una "fuerza jurídica" en la que se constituye pautas de decisión en casos semejantes.

Humanos, estableciéndose un “estándar normativo” que debe ser observado por los Estados partes, dentro del ámbito doméstico.

En ese sentido, los tribunales internacionales –ya sea los universales, regionales y/o específicos– expresan sentencias vinculantes, siendo que no sólo poseen sus competencias respecto a los casos contenciosos que conocen, sino también llevan a cabo actividades consultivas, mediante la cual se les plantea que realicen interpretaciones de tratados internacionales (o en su caso a la Convención para la cual fueron creados como instituciones protectoras, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁴).

Por tanto, se entiende que la jurisprudencia emitida por los diversos órganos jurisdiccionales de aplicación de tratados relativos a Derechos Humanos, constituyen una fuente principal dentro del ámbito internacional para la protección de los Derechos Humanos.

En nuestra sistema regional de protección a los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante su naturaleza de órgano jurisdiccional, ha emitido a través de las opiniones consultivas jurisprudencia relativas a la naturaleza, sentido y límites de diversos tratados de Derechos Humanos. Las opiniones consultivas que trataron sobre cuestiones fundamentales al sistema interamericano, como derechos en específico, como la libertad, pena de muerte, garantías jurisdiccionales, entre otros.

Respecto a las opiniones consultivas dadas por la Corte Interamericana, la que resulta importante para explicar la importancia de las mismas, nos remitimos a la consulta realizada por el estado de Perú en 1982, que buscaba la explicación y alcance del artículo 64 del Pacto de San José de Costa Rica, en relación al siguiente aspecto:

Art. 64.1. Los Estado miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los Estados Americano.” (las negrillas son nuestras)

Respecto a la consideración de “otros tratados”, la opinión consultiva derivó en la siguiente declaración:

74. Las opiniones consultivas puede referirse no sólo a la compatibilidad de las normas internas con instrumentos de Derechos Humanos, sino también realiza una interpretación de la Convención Americana, como también de otros tratados del sistema interamericano.

“La función consultiva de la Corte (...) tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos en lo que concierne a la protección de los Derechos Humanos”

Por lo que concluyó que su competencia interpretativa también abarcaba a todo tratado referente a la protección de Derechos Humanos, que buscaba ser aplicable en el caso americano (incluyendo a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como así motivó en la Opinión Consultiva OC-10, puesta a consideración por el Estado Colombiano).

4. Principios de los Derechos Humanos en el marco del derecho internacional (el derecho internacional de los Derechos Humanos)

Los principios tienen la cualidad de constituirse como marcos de interpretación, fundamentadores y supletorios, o en simples palabras son mandatos de optimización (Alexy), por lo que resulta necesario que en la medida de lo posible sean realizados, de acuerdo a las posibilidades jurídicas y fácticas existentes, siendo un sistema jurídico coherente deben convivir las normas con principios y mandatos no siempre compatibles entre sí, llegando alguna medida a considerarse como límites a la soberanía de los Estados, por la cual los principios en materia de los Derechos Humanos dentro del marco del derecho Internacional, son aquellos principios necesarios para realizar un acto interpretativo para su comprensión, aplicación y desarrollo de los Derechos Humanos⁷⁵, de la mano de los tratados internacionales y el derecho consuetudinario, que forman parte de lo que hoy conocemos como Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El derecho internacional de los Derechos Humanos, se encuentra regido por los siguientes principios:

75. Resulta necesario explicar que hablamos del “carácter general” de los Derechos Humanos, empero también existen principios muy específicos en razón al objeto de su protección, verbigracia: “Principios y Directrices recomendados sobre Derechos Humanos y Trata de Personas”, dado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas el 2010, que se organizan en cuatro apartados: primacía de los Derechos Humanos, prevención de la trata de personas, protección y asistencia, penalización, penas y reparación, que a pesar de no tener fuerza jurídica obligatoria para los Estados, tienen importancia jurídica (ver también: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf)

a. Subsidiariedad

Este principio se deriva en el marco de aplicación de las normas internacionales de Derechos Humanos⁷⁶, es decir, si bien las mismas son aplicables de manera directa por lo que se concibe que los Estados no pueden alegar desconocimiento o contraposición con sus ordenamiento internos respectivos, el principio de subsidiariedad deviene dentro del ámbito procesal (no la parte sustancial de la normativa, que concibe la aplicación inmediata), razón por los que los mecanismos de protección internacional tienen el carácter de subsidiario, siendo necesario el agotamiento previo de los recursos internos antes de acudir a los órganos internacionales. Este principio deviene de una máxima: “la no injerencia en los asuntos internos de los Estados”, establecido en el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas⁷⁷, observando de esta manera el concepto de soberanía de los Estados.

A la vez, la existencia de una finalidad común de los mecanismos establecidos en los diferentes ordenamientos jurídicos para el resguardo y protección de derechos, a los que corresponde en primera instancia respetar y hacer respetar tales derechos en el ámbito de su jurisdicción, es la razón del principio de subsidiariedad, y sólo cuándo éstos no han brindado una protección adecuada o efectiva es que la jurisdicción internacional puede ejercer su competencia, porque no hay comunidad que pueda lograr el bien común sin la interacción y cooperación de la comunidad internacional.

76. Los sistemas internacionales o regionales de protección de los Derechos Humanos tienen un carácter subsidiario a los sistemas nacionales, en otras palabras, actúan como última ratio, cuando los Estados, han fallado en la protección debida de los citados derechos. En el Sistema Interamericano, la subsidiariedad es una premisa fundamental, por ello tanto la ComisiónIDH como la CorteIDH, pueden intervenir solo si han agotado todos los mecanismos internos que establece un país, para hacer efectiva la protección de los Derechos Humanos, en otras palabras sólo se puede acceder al Sistema interamericano cuando no hay manera de encontrar remedio dentro del Estado, ya sea porque se intentaron todas las vías administrativas y judiciales posibles o porque estas son inexistentes o insuficientes para una tutela efectiva de los Derechos Humanos (Stiftung, 2014). Así, la CorteIDH, al respecto señaló que *“la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los Derechos Humanos, por esa esta ‘coadyuvante o complementaria de la interna’”* (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Fondo, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 61).

77. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Por otra parte, el carácter de subsidiariedad se da ante la complementariedad del catálogo de derechos y deberes internacionales impuestos por el derecho internacional de los Derechos Humanos, como así del catálogo de derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales⁷⁸; bajo otro perspectiva, también encuentra sustento ante la universalización de los Derechos Humanos, entendiendo que el derecho internacional de los Derechos Humanos no pretende sustituir el derecho nacional, sino reforzarle e integrarlo.

b. La dignidad humana (principio máximo)

Este principio fue considerado por el profesor Rolando Gialdino (2013), como el “principio máximo” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -aunque existen ejemplos anteriores a la emergencia y relevancia del Derecho internacional de los Derecho Humanos, como la Declaración de los Derechos del hombre y la Declaración de Independencia estadounidense que concibieron también el respeto de la dignidad humana, como sustento a la vez de sus constitucionales nacionales-, donde los instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas, y posteriormente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos visibilizaron dicho principio/derecho. El principio de protección de la dignidad humana, se concibe también como un valor básico que fundamenta tanto a los Estados Constitucionales de Derecho, como a los Derechos Humanos, por lo que la dignidad humana debe inspirar la interpretación de cada uno de los derechos, por lo que constituirlo como un principio se le otorga una cualidad de “meta-valor” hacia al cual deben siempre estar dirigidos los derechos fundamentales.

Si bien dentro los catálogos contenido en los diversos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos convergen tres vertientes del pensamiento: liberal, igualitario y participativo, es decir, su influencia es variada y de diversa dimensión, ambas han logrado plasmar sus fines en los principales instrumentos, a través del reconocimiento de los derechos como la libertad (influencia del pensamiento liberal), derechos de la igualdad (verbigracia la igualdad ante la ley, ya sea en su sentido material o formal), y derecho a la

78. Entendiendo que gracias al bloque de constitucionalidad como en el caso boliviano, se da la plena incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos al ordenamiento jurídico interno, por lo que las normas pasan a integrar el ordenamiento jurídico nacional y los operadores jurídicos pueden acudir a ella, tal como rigen en el ámbito internacional, para fundar sus decisiones.

participación (en su sentido político), la dignidad humana o personal encabeza la misma, ante su naturaleza axiológica.

Gialdino expresa que este principio/derecho es informador de todo el orden positivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁹, definiendo a la dignidad “es una condición con la cual los seres humanos nacen, un patrimonio innato de todos aquellos, de manera que donde exista vida humana, habrá dignidad humana” (Mejía), por lo que la dignidad es la esencia de los Derechos Humanos, por ende del Derecho Internacional que los ampara.

c. Principio de progresividad

La progresividad debe ser entendida como aquella tendencia/movimiento que tiene como fin u objeto la extensión de los Derechos Humanos, de un modo que sean irreversibles las conquistas logradas, ya sea desde el listado de éstos (aumento en números), como también en su contenido de los derechos protegidos, y por ende, en su eficacia en los diversos sistemas normativos. Si bien este principio es relacionado con el principio interpretativo pro homine, optaremos en la presente de concebirle como una característica del derecho internacional de los Derechos Humanos. Para la profesora Hortensia Gutiérrez, ante dicho principio sostiene: *“La progresividad de los Derechos Humanos se explica por el hecho de que al ser inherentes a la persona, es posible ir extendiendo el ámbito de protección al ejercicio de derechos que antes no gozaban de ella. No se trata del reconocimiento de nuevos derechos sino de derecho cuyo ejercicio—finalmente— merece la protección por el ordenamiento jurídico positivo”* (Gutiérrez Posse).

Por otra parte, Pablo Nikken también concibe que este principio de progresividad más que ser un principio interpretativo de los Derechos Humanos, es un principio que rige el régimen de protección internacional de los Derechos Humanos, Por eso señala que: *“(...) fenómeno en virtud del cual el régimen de protección internacional de los Derechos Humanos tiende a expandir su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo que se refiere al número y contenido de los derechos protegidos, como en lo que toca a la eficacia y al vigor de los procedimientos... Por ello puede*

79. Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) así como su artículo 10.1., la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (1987), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), entre otros,.

afirmarse que más que como sistema establecido se ha manifestado como un proceso” (Nikken, Derechos Humanos de las Américas: Homenaje a la memoria de Carlos Dunshee de Abranches, 1984). Este principio que en su mayoría se concibe como pauta interpretativa que debe buscar siempre la interpretación “más progresista”, es decir, interpretar un derecho siempre a favor de ejercicio, por ende al que le dé mayor eficacia, evitando los “formalismos” que se constituyen en obstáculos para el ciudadano.

d. Principio de responsabilidad estatal

Resulta imperativo recordar que dada la naturaleza de los Derechos Humanos, estos se los hacen valer frente a otros ciudadanos que realizan actos u omisiones contra los derechos de otros, pero ante la naturaleza del Derecho Internacional, los Derechos Humanos están concebidos como derechos frente o contra los Estados mismos, siendo que dentro de dicho ámbito, el Estado se constituye en el único responsable por la violación de los mismos, y por ende, es el único obligado en la jurisdicción internacional, a la cual se le reclama y simultáneamente se solicita su reparación, por esto es el Estado que aparece como sujeto demandado por la violación de los Derechos Humanos (por dolo o culpa) en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Bajo lo precedente, el Estado resulta imputable a la luz de la jurisdicción internacional, ante las violaciones de Derechos Humanos cometidas tanto por funcionario públicos como por órganos de poder público, inclusive cuando se hayan cometido por particulares. Lo abordado se puede evidenciar en lo dictado en el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresa:

“Artículo 41

(...)

a) Si un Estado Parte en el presente Pacto considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones del presente Pacto, podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. *Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente,*

a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado.” (Las negrillas son nuestras)

Con lo expuesto se denota que el Estado se constituye en el principal agente para el respeto, vigencia y desarrollo de los Derechos Civiles y Políticos. Los Estados, por antonomasia se constituyen en sujetos pasivos o demandados ante el incumplimiento o inobservancia para la protección de los derechos mencionados. Otro ejemplo a considerar donde la figura del Estado encuentra preponderancia, pero no en sí como sujeto pasivo o demandado, sino en su calidad de agente de desarrollo de los derechos económicos y sociales, se da dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como en el artículo 2 establece:

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...) (Las negrillas son nuestras)”

En el marco de los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos, podemos observar al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que es parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA). El Sistema Interamericano cuenta con un

marco normativo vinculante, que es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también conocida como Pacto de San José, instrumento que en su artículo 1.1 señala lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

Artículo 44.-

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte. (Las negrillas son nuestras)

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, se concluye que el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es sujeto pasivo susceptible de ser demandado por la vulneración de los Derechos Humanos, o caso contrario también puede ser susceptible de responsabilidad internacional ante actos de sus órganos y servidores públicos.

La importancia del principio de la responsabilidad internacional de los Estados dentro del Derecho Internacional, se debe ante el deber de los Estados de comportarse según el derecho internacional, no en sí los individuos, el profesor Alfred Verdross (1982) en relación a lo reseñado, expresa lo siguiente:

“Una violación de Derecho Internacional generadora de una responsabilidad del Estado puede consistir en una acción o en una omisión. En el primer caso se trata de una infracción a una prohibición jurídico-internacional; en el segundo, del no cumplimiento de un imperativo jurídico internacional. En cambio, el mero hecho de producir un daño no da lugar a responsabilidad jurídico-internacional. Esta solo se da cuando el daño resulte de una infracción del Derecho Internacional. La responsabilidad jurídico-internacional no implica, sin embargo, el que se haya producido un daño económico, puesto que puede producirse perjuicio a un Estado aún en el caso de que no se sufra mengua en su patrimonio. Esto vale sobre todo con respecto a la ofensas al honor del Estado...”

e. Principios de interpretación a considerar respecto a la vigencia del derecho internacional a nivel interno en el marco de los Derechos Humanos

Si bien las relaciones que se dan entre el derecho internacional y el derecho interno es un tema de interés de corta data [desde fines del siglo diecinueve (Manili, 2003)], una de las muchas interrogativas que devienen de dicho tema, es que si se trata de dos sistemas jurídicos distintos o ambos engloban uno solo, la inclinación de una u otra respuesta, generaran dos cuestionamientos, la primera relacionada con la aplicabilidad de uno en el otro; y, la segunda, con la jerarquía de las decisiones que ambos sistemas generan.

Ante los planteamientos precedentes, es necesario remitirnos al principio de primacía del derecho internacional, este principio tiene como consecuencias dos aspectos, la primera relacionada al respeto de las dinámicas propias del derecho interno de cada país, dinámicas que no pueden vulnerar o inobservar las obligaciones contraídas internacionalmente por el Estado; por otro lado, se tiene que los Estados no pueden invocar el derecho interno para incumplir sus obligaciones.

A diferencia de los principios planteados en el anterior subtítulo, los principios a describir en este acápite que se deben tener en cuenta cuando se efectúe la interpretación de algún derecho fundamental, es decir, se deben adaptar en virtud a los principios que enumeraremos a continuación, mismos que devienen de la tarea de interpretación que realizan los órganos competentes de salvaguardar las normas internacionales respectivas.

CAPITULO IV

Bloque de Constitucionalidad

1. Origen de la noción de bloque de constitucionalidad

Indagar sobre el origen del Bloque de constitucionalidad resulta necesario, pues a partir de conocer el contexto dentro del cual se originó este concepto, se evidenciará que su desarrollo se distanció de sus antecedentes históricos primigenios, ya que adquirió diferentes características y cualidades, que en gran medida dependerá de las tradiciones jurídicas internas de cada país; pero si bien el origen y la acepción actual entorno al bloque de constitucionalidad se distancien en sus puntos centrales originales, éste se constituye en un instrumento más para entender el derecho, por lo que su noción al no tener un sentido uniforme, permite visibilizar una vez más que las instituciones del derecho responden en su mayoría al desarrollo histórico-sociales de cada época y Estado.

Ahora bien, fue en Francia donde se ubica el origen de la noción de “Bloque de Constitucionalidad”, la misma no tuvo un origen jurisprudencial ni legislativo, sino meramente doctrinal. Se le atañe el uso habitual del término, al profesor francés Louis Joseph Favoreau⁸⁰, “quien la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés”⁸¹, relativa a la libertad de expresión.

80. Fue Profesor de la Universidad de Aix-Marsella III, especializado en derecho público y justicia constitucional, ejerció como especialista en varios temas llamado por el Consejo Constitucional; la mayoría de los ensayos que tratan sobre la trascendencia de su labor, lo catalogan como el creador de la expresión “bloc de constitutionnalité”.

81. Citado por Edgar Carpio Marcos: “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de leyes”, pp.3, en Cfr., la referida Decisión en FAVOREAU, Louis y PHILIP, L., *Les grandes decisiones du Conseil Constitutionnel*, Sirey, París, 1986, pp.239-254. El trabajo de FAVOREAU lleva el título de “Le principe de constitutionnalité: essai de définition d’après la jurisprudence du Conseil constitutionnel”, *Melanges Eisenmann, Cujas*, 1975. La referencia al bloque de constitucionalidad: p. 33, tal y como referencia dicho autor en su artículo “bloque de constitucionalidad”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 5, Enero-marzo 1990, pp. 45.

El 16 de julio de 1971 fue un año importante para el Consejo Constitucional francés, siendo que adoptó una nueva postura jurisprudencial, relativa a la libertad de asociación, resolución conocida como: “Decisión 71-44DC”, esta nueva “acción jurisprudencial”, marcará un antes y después en las labores jurisdiccionales de la Corte, porque es mediante la cual declaró inconstitucional las disposiciones de una ley que cambiaba las reglas para la creación de las asociaciones privadas sin fines de lucro, ya que la Corte evidenció que la disposición normativa infringía la libertad de asociación, principio que si bien no se encontraban expresamente en el texto constitucional, se encontraban enunciados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, por lo que fue la primera vez que el Consejo Constitucional o “Conseil Constitutionnel”, declaraba la inconstitucionalidad de una ley formal, no por los elementos de técnica jurídica, sino por la restricción de derechos fundamentales de las personas⁸², en conclusión realizó lo que se conoce en la doctrina como mutación constitucional⁸³.

82. El 25 de enero de 1971 el Tribunal administrativo de París anuló la medida del Prefecto de Policía de París de no devolver al fundador de una asociación la declaración de sus estatutos. El Tribunal administrativo contemplo que la ley de 1 de julio de 1901 de asociaciones, no otorgaba un poder “a la autoridad administrativa un poder para apreciar con anticipación la licitud de las asociaciones y la legalidad de sus estatutos. Más adelante el Parlamento francés el 23 de junio de 1971, adoptó una ley que modificaba aquella de 1901, en la que instauraba a iniciativa del Prefecto, el control a priori por la autoridad judicial de las asociaciones, ley que fue aprobada a pesar de la oposición de la mayoría dentro del Senado, que consideraba que atentaba contra la libertad de formación de partidos políticos, garantizada en el art. 4 de la Constitución francesa, por lo que el presidente del Senado, Alain Poher, solicitó al Consejo constitucional al revisión de dicha reforma legislativa. Para ejercer su control, el Consejo constitucional se refirió, por primera vez en su historia, al Preámbulo de la Constitución de 1958. El Consejo declaró contrarias a la Constitución las disposiciones que instauraban un control a priori, debido a que el principio de libertad de asociación, en cuanto principio fundamental reconocido por las leyes de la República y reafirmado por el preámbulo de la Constitución, implicaba que la constitución de asociaciones debía realizarse libremente y, por tanto, no podía estar sometida para su validez a la intervención preliminar de la autoridad administrativa o de la autoridad judicial”.

(<https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/12LMCruz.htm>). La reformulación respecto al contrato de asociación mediante la Ley de 25 de junio de 1971, que modifica la ley de 1 de julio de 1901, mediante la cual se realizaba un control preventivo para observar a las supuestas “asociaciones sospechosas”, labor que recaía en la figura del prefecto, siendo que antes sólo tenía como función simplemente otorgar el recibido, sin mirar para qué se constituía dicha asociación; éste nuevo control preventivo tenía como fin la seguridad del Estado francés, motivado por los disturbios y consecuencias que había dejado los evento de mayo de 1968. Varias asociaciones de izquierda querían reconstituirse después de lo ocurrido en mayo de 1968, buscando anidar fuerzas mediante la constitución en asociaciones, para ayudar a las personas que estaban siendo juzgadas por la Corte de Seguridad del Estado.

83. Louis Favoreu escribió al respecto que la decisión emitida en 1971, fue un giro respecto al principio de legalidad al principio de constitucionalidad en la tradición jurídica francesa. Para muchos otros autores, lo ocurrido en 1971 por el Consejo Constitucional francés, fue expresamente una “Revolución jurídica”, al declarar como no conforme a la Constitución francesa la disposición contenida en un proyecto de ley Marcellin (el nombre se debe a que fue presentado por el Ministro del Interior de esa época).

Para dicha labor, el Consejo Constitucional francés incluyó dentro de sus parámetros de control de constitucionalidad otros textos más allá de la Constitución de 1958⁸⁴, dándole valor constitucional al preámbulo de la Norma Suprema, la misma que reenvía a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y al preámbulo de la Constitución francesa de 1946, por lo que se configuraron como principios de valor constitucional, es decir, se dan los primeros pasos para lo que ahora se le denomina “Bloque de Constitucionalidad”⁸⁵.

El preámbulo de la Constitución francesa de 1958, mediante la “Decisión 71-44DC” pasó a constituirse como norma de carácter vinculante y obligatorio, y parámetro para el control de constitucionalidad, dejando de lado de ser una mera declaración de voluntades y de deseos; así en el primer párrafo del preámbulo dictaba lo siguiente:

El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos Humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946.

En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ella nuevas instituciones fundadas en el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad y concebidas para favorecer su evolución democrática.

Aunque Favoreau menciona que la tesis de Charles Eisenmann⁸⁶ de 1928, manejó el contenido conceptual pero bajo la categoría “principio de constitucionalidad” (Favoreu, 1990) (Manili, 2003), este concepto es generalmente atribuido al profesor Favoreau, quien creo la concepción del bloque de constitucionalidad, siendo que es el autor que más ha desarrollado sus estudios y difundido dicho concepto.

84. Ver en: “La evolución del sistema francés como modelo de control de constitucionalidad de las leyes” por Juan Antonio Hurtado Martínez.

85. Aunque el Consejo Constitucional Francés no utilice de manera expresa dicho término en sus decisiones.

86. El profesor francés Charles Eisenmann, fue conocido por destruir la tesis respecto a que Montesquieu habría sido el inventor de la teoría de la separación de poderes, como tanto se dicta en los Manuales de Derecho Constitucional, expresando que dicho autor no sustenta más que una concepción negativa de la división de poderes, con el propósito de impedir que todos los poderes se concentrasen en un solo órgano, pero en su obra “El Espíritu de la Leyes”, no alegó en absoluto la especialización de los órganos (estudios que fueron seguidos posteriormente por su discípulo Michel Troper). El modelo de Montesquieu su modelo de monarquía limitada británica...más no la idea del estado liberal.

Pero si bien en la mayoría de los Manuales de Derechos Constitucional se le asigna a Favoreau el origen del concepto, existe un antecedente anterior a la decisión de 1971, que fue una decisión tomada en 1969 por el Consejo Constitucional francés, y que en 1970 el profesor Claude Emeri comentó en la *Revue de Droit Public* (Revista de Derecho Público), cuya decisión se refería a la reforma del Reglamento de la Asamblea Nacional. Emeri advierte que la constitucionalidad del Reglamento fue realizada no solamente en relación a la Constitución de 1958, sino también con la Ordenanza (n° 58-1100 del 17/11/58) que regula el funcionamiento de las Asambleas Parlamentarias (Manili, 2003), y que para realizar el control de constitucionalidad en relación a otros conjuntos de normas –además de la propia constitución–, se realizó en los hechos por primera vez lo que la expresión de bloque de constitucionalidad concibe como tal.

Favoreau, estableció que el bloque de constitucionalidad no es más que aquellos “principios y reglas de valor constitucional”, concepción que tiene una relación estrecha con el “bloque de legalidad”, que eran aquellas reglas de que se encuentran por encima de las leyes, y que se imponen a la administración, debiendo el bloque de constitucionalidad su influencia al “bloque de legalidad”, que a su vez esta noción de “bloque” está relacionada con la idea de “solidez y unidad” (Favoreu, 1990), que dichas normas conllevan⁸⁷.

Más adelante, en 1989 G. Vedel dentro del contexto jurídico francés expresó: “el bloque de constitucionalidad stricto sensu se compone exclusivamente de textos de nivel constitucional a saber, la propia Constitución, la Declaración, el Preámbulo y las “leyes de la República”, en la medida en que sean portadoras de “principios fundamentales”.

Como expresamos en anteriores líneas, fue a partir de la decisión de 1971 emitida por el Consejo Constitucional francés lo que provocó un antes y después dentro de las labores jurisdiccionales de dicha institución; más adelante, se darán fallos importantes en la historia constitucional francesa, a partir de la noción de bloque de constitucionalidad, como el fallo emitido el 15 de enero de 1975, respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, confrontándola con el Preámbulo de la Constitución de 1946 (IV República).

87. Este sentido de precisión y certeza respecto a lo que implica el bloque de constitucionalidad se ha dado en Francia, más no así en otros países verbigracia España, donde la imprecisión y desorientación sobre las normas de referencia, hasta la fecha sigue motivando el desarrollo de estudios respecto al tema.

Para aproximarnos a los hechos que dieron origen al fallo del 15 de enero de 1975, nos remitimos a la Ley reguladora de la Interrupción Voluntaria del Embarazo que estaba vigente en Francia, los que propugnaron dicha consulta, mantenían el argumento que dicha Ley era contraria al artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Consejo Constitucional estableció que si bien la Constitución Francesa reconocía a los Tratados Internacionales un rango superior al de la leyes, empero, se debía salvaguardar en el marco del control de constitucionalidad a las leyes, por lo que concluyó, que carecían de competencia para examinar la conformidad de una ley con lo establecido en un Tratado Internacional, siendo que su naturaleza de superioridad respecto a las leyes, era de carácter relativo y contingente (Galmot); relatividad que deviene que la superioridad del Tratado se limita al ámbito de aplicación del Tratado; y la contingencia, siendo que la norma constitucional subordina la superioridad del Tratado a una condición de reciprocidad, siendo que los Estados bajo el “principio de buena fe”, se reservan las formas de ejecutar el mismo en sus territorio. Frente a esta decisión, el profesor Favoreu afirmó: “Tratándose del derecho internacional general, la posición adoptada por el juez constitucional es menos clara, pero se admite habitualmente que el Consejo Constitucional no ejerce un control sobre la conformidad de las leyes a las normas internacionales” (Favoreu, 1990).

2. El Bloque de constitucionalidad en el derecho comparado

Al respecto, cuando analizamos el “Bloque de Constitucionalidad”, desde el derecho comparado este tiene diferente funcionalidad, pues dependerá desde el contexto en que se analice, así, podemos citar algunos ejemplos:

- a) En Francia, el concepto de Bloque de constitucionalidad tuvo dos acepciones, la primera desde el derecho administrativo, pues cuando se hacía mención al bloque de constitucional era para referirse a la interpretación sistemática que se realizaba de la legislación para analizar la validez de los actos de la administración, en cambio la segunda, era para referirse al conjunto de normas que servían como parámetro de constitucionalidad de los actos legislativos, pues la Constitución de Francia de 1958 no preveía derechos; empero, su preámbulo remitía a otros documentos normativos, aspecto último a la que se denominó bloque de constitucionalidad. (Arias Lopez, 2018).

- b) En España, la concepción sobre el Bloque de constitucionalidad, fue distinta, por cuanto se utilizaba para definir la competencia entre las comunidades autónomas y el nivel central, de modo que incluye los estatutos autonómicos y ciertas normas que regulan competencias.
- c) Con relación a Colombia, las normas que conforman parte del Bloque de Constitucionalidad, son aquellas que únicamente se tratan de los Derechos Humanos, excluyendo otras normas⁸⁸
- d) En Argentina, se determinó expresamente las normas que forman parte del Bloque de constitucionalidad, así el art. 75 inc. 22 de la Constitución Argentina de 1994, determina expresamente los tratados internacionales de Derechos Humanos.⁸⁹
- e) En Estados Unidos pueden integrarse normas extraconstitucionales a su Constitución, partir de la cláusula residual introducida por la IX enmienda, por cuanto los constituyentes entendieron que existían derechos implícitos que podían formar parte de su Constitución. (Arias Lopez, 2018)
- f) En Bolivia el bloque de Constitucionalidad está conformado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado y las normas de derecho comunitario, tal como lo establece el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), de ahí que solo estar normas tendrían rango constitucional.

De lo descrito, podemos observar la ambigüedad del bloque de constitucionalidad en los distintos sistemas jurídicos, de ahí que para determinar su contenido va depender de la función que se le asigne a esta figura jurídica.

88. Esa diferenciación fue establecida en las Sentencias Constitucionales C-358, de 1997 y C-582 de 1999.

89. El art. 75, inc. 22, de la Const. de la Argentina sostiene: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 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 y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; 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. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

3. Consideraciones preliminares sobre la vigencia del bloque de constitucionalidad.

El constitucionalismo boliviano no es ajeno al entorno mundial ni a la historicidad que supone el estudio de la Constitución, su germinación, construcción y perfeccionamiento; y en general, hablar de las primeras constituciones en América Latina -y lo que pueda ser descrito como constitucionalismo- no es cosa fácil, puesto que se tuvo una marcada influencia tanto europea como estadounidense a la hora del estudio del Derecho Constitucional en la región, la cultura política que enmarca cada tradición constitucional, y las revoluciones en cada parte del subcontinente, que en definitiva otorgaron la forma y contexto del constitucionalismo en esta parte del continente americano.

En la historia del Derecho Constitucional existen cuando menos cuatro hitos referenciales, que a su vez aportaron elementos sustanciales que ahora podemos denominar constitucionalismo, el primero es el constitucionalismo anglosajón, luego el francés, el norteamericano, el alemán y, finalmente pero no menos importante, el hispanoamericano.

De ellos, el Derecho Constitucional se ha munido de institutos ahora fundamentales para comprender la primacía, supremacía, jerarquía normativa, el catálogo de derechos, las normas reglas y las normas principio, los valores y fines del Estado, el principio democrático, entre otras características aún más clásicas como la división de poderes, la soberanía y todos los mecanismos para el ejercicio y control del poder; y es a partir de estos institutos que se hace visible la función principal de las constituciones modernas, que es fijar los presupuestos de la convivencia entre los pertenecientes a un mismo círculo humano, que en otras palabras no es más que fijar los principios que son reconocidos por todos como esenciales a la vida común, y establecer las reglas de ejercicio legítimo del poder públicos, a través de principios y reglas interpuestas por el consenso de la mayoría.

En ese marco evolutivo, recogemos de la Carta Magna del 15 de junio de 1215, el prolegómeno de los catálogos de derechos de corte aristocrático, pero instituido como símbolo de los derechos personales frente al poder absoluto; asimismo, la regulación del pago de impuestos siempre que fuera aprobado por el Rey e incluso la no detención sin mandamiento judicial o sentencia previstos en el documento "Petition of Rights"; más tarde "Agreement of the people" (1647) determinó una protección mediante un documento supremo o Paramount Law, a los derechos

y libertades fundamentales de los ingleses, así como el entramado institucional y democrático en el que podrían hacerse valer; luego “Instrument of government”, que tuvo vigencia en Inglaterra, Escocia e Irlanda, entre 1653 y 1657, planteó conforme su inspiración republicana y la visión militar de Oliver Cromwell una nueva legitimación política. Con el retorno de la monarquía, se emita el Habeas Corpus Act (como instituto jurídico que obliga a toda persona detenida sea presentada en un plazo determinado ante el juzgado pertinente para si liberación en caso de que no se encuentre motivo suficiente de arresto); y finalmente, The Bill of Rights, que declaró derechos y libertades de los ingleses, además del orden en la sucesión de la corona, entre otras particularidades de la época.

Como es evidente, es posible vislumbrar algunos institutos jurídicos propios del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional, e incontestablemente, se puede identificar la génesis de un catálogo de derechos y garantías fundamentales, luego constitucionales, que con el curso del tiempo darán origen al concepto de normas del derecho interno complementadas con normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, conformando un bloque de constitucionalidad.

Del constitucionalismo francés, la etapa que motivó su desarrollo fue la revolucionaria, que más que un movimiento fue una respuesta a una status en el que el pueblo estaba fuera del sistema político, la inexistencia de una constitución para limitar el poder real, la ausencia de representación nacional, la concentración de poderes en el Rey y la ausencia de derechos y libertades. Todos los motivos, que ciertamente solo ejemplifican el estado de las cosas, motivó la Toma de la Bastilla el 14 de julio de 1789, posteriormente se procedió a la firma de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (27 de julio de 1789) -que conforme a la Constitución francesa de 1958 o texto fundador de la V República inspirada por los principios enunciados por Charles de Gaulle, forma parte del bloque de constitucionalidad francés, dicha constitución tiene más de cincuenta años de vigencia y tiene veinticuatro reformas-, que insertó la noción de soberanía nacional, la separación de poderes, el principio de legalidad, la responsabilidades de las autoridades públicas, bajo la égida de libertad, igualdad y seguridad. El 3 de septiembre de 1791, fue aprobada la primera Constitución francesa, inspirada en la referida Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, inspirado por

los principios de soberanía nacional, supremacía de la ley, separación de poderes y la reserva de la representación ejecutiva por el Rey.

En efecto, dentro de esta historia constitucional Francia que se inicia el año de 1798, se pueden vislumbrar al menos cinco momentos, o cinco diferentes tipos de repúblicas –es por lo mismo que líneas más arriba hemos señalado que Francia es considerada el “laboratorio constitucional” de occidente–; en 1789 se inicia todo este movimiento cuando la asamblea de Estados Generales, que era una Asamblea corporativa, de corte medieval, se transformó en una Asamblea Constituyente de corte moderno que proclamó, primero, el 4 de agosto “la abolición de los privilegios” y el fin de los derechos estamentales, y más tarde, el 26 de agosto proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que debía de haber reconducido a Francia al reconocimiento del sufragio universal, pero lejos de ello, la constitución de 1791, de la cual la Declaración es su preámbulo, organizó la vida política con base en el sufragio censatario que dejó de lado de la actividad política, a tres cuartas partes de la población, y estableció de una manera notoria a la monarquía constitucional de carácter representativo que dio lugar a lo que se denominó un “parlamentarismo atemperado”.

No es menos evidente que el devenir histórico en la construcción de las Constituciones, guarda parámetros de marcada similitud en veces respecto a la estructura del Estado o el reconocimiento de catálogos de derechos, empero resulta necesario detenerse ante la “Supremacía” como principio, inicialmente de orden legal y luego marcadamente constitucional. Esta característica no es de menor orden ni puede quedar soslayada ante los avances democráticos de los Estados, porque simplemente es el alfa de todo el ordenamiento jurídico, sin ella no sería posible ni siquiera afirmar la existencia de un ordenamiento porque este requiere de orden, de posición, de primacía. Actualmente, la Supremacía es la esencia de resguardo y garantía del pacto social, de la Constitución como acuerdo y da sentido al eje articulador de la pluralidad de sistemas jurídicos coexistentes en un mismo Estado, sin perjuicio de redundar, denominado Constitución.

No obstante, si bien el desarrollo del Constitucionalismo en América Latina estuvo influenciado por el constitucionalismo de las revoluciones, no obstante este estuvo distinguido por algunas características como ser la heterogeneidad, la no originalidad y la peculiaridad.

Precisamente y salvando las diferencias de tiempo y condición con el Constitucionalismo Norteamericano, una de las características de las Constituciones actuales, cuando menos de la región, es la pluralidad y el pluralismo jurídico, político, económico y social reconocido en ellas, esta condición es central a partir del componente cultural, que ha permitido la resignificación del motivo del Estado, más allá de la revolución francesa y sus postulados, asumiendo una lógica no hegemonizante, heterárquica y que reconoce diversos sistemas jurídicos que confluyen desde y a partir de la Constitución. Precisamente, el referido constitucionalismo norteamericano emerge de la Carta de Virginia de 1606, que reconoció las libertades, derechos e inmunidades a favor de los colonos; entre otros pactos o convenios de similar naturaleza destaca la redactada en el Mayflower, el 11 de noviembre de 1620, considerada históricamente como la primera ley básica o Constitución del pueblo para su propio gobierno; luego sucedieron el Primer y Segundo Congreso Continental de 1774 y 1775 respectivamente, hasta la declaratoria de independencia del 4 de julio de 1776 dan origen a nueva nación, los Estados Unidos de Norteamérica, posteriormente las colonias independizadas aprobaron progresivamente sus constituciones, luego la Convención de Filadelfia de 1787 reorganizó la estructura política que entró en vigencia en 1789 y en 1791 se adicionaron las diez primera enmiendas a la Constitución mediante una declaración de derechos. Se debe destacar que el bagaje histórico constitucional no es completo sin referir a la Sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia en el caso *Marbury vs. Madison*, que en lo sustancial y vinculado al objeto de la presente obra, determinó la *Judicial Review*, a través de la inaplicación de leyes y actos de poder contrarios a la Constitución, abriendo una nueva lógica encaminada a al control difuso y concreto.

No obstante, respecto en específico al *Judicial Review* o control de constitucionalidad, a partir de esta institución se puede apreciar que la historia constitucional de América Latina —inmediatamente después de la fase independentista—, evidencia un progresivo alejamiento del espíritu (más que de la letra) del constitucionalismo europeo, siendo que Europa fue la matriz ideológica, pero América Latina fue y es una realidad propia; en ese sentido, en Bolivia se asiste a una profunda novedad derivada del surgimiento de la idea normativa de la Constitución, como vínculo jurídico sancionable frente a todos los poderes públicos. Las Constituciones ya no se consideran sólo

un documento preferentemente político y programático, sino que son un conjunto de normas supremas susceptibles de inmediata y directa aplicación; no representan un manifiesto político, un «canal de comunicación» de ideologías y principios institucionales, sino más bien un parámetro para evaluar la legitimidad de los hechos y las conductas realizadas por todo los poderes constituidos. De ahí que los revolucionarios franceses, conscientes de que la ley podría ser injusta y contraria a los derechos del individuo, no admitían, todavía, la posibilidad de introducir un control del legislador por parte de los jueces; desde su pensamiento, la tarea de asegurar el respeto de la Constitución debería haber sido atribuida, de conformidad con el principio de la soberanía nacional, a un órgano políticamente representativo o bien directamente al cuerpo electoral. En ese entendido, esta novedad a través de enunciados normativos, como fue el control de constitucionalidad -desarrollado en el primer capítulo de este libro-, tiene un sello más “americanista” que francés, puesto que ya encontramos atisbos de control y sobre todo discusión sobre cuál debe ser el órgano que controle las decisiones políticas de un Estado basado en un texto normativo que era El Federalista; aspecto que no fue dejado de lado por los movimientos independentistas, y mucho menos por Bolivia desde sus albores constitucionalistas.

La última referencia es sustancial para comprender el devenir del catálogo de derechos, la integración de los Derechos Humanos contenidos en las normas del bloque de constitucionalidad y, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, claro está a partir de aceptar la posibilidad de inaplicar una norma, sea mediante un tribunal que concentra tal atribución o delegando la misma a todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas de un Estado (control concentrado y control difuso). En la especie y debido a la inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos -cuando menos en el art. 13 de la CPE boliviana-, ya no es posible aceptar una concepción unidireccional y menos restringida al ámbito interno del Estado para una mejor y correcta protección de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, sino que dicha tarea supone la integración de las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a través del Bloque de Constitucionalidad.

Respecto al constitucionalismo alemán, corresponde destacar su arraigada noción de Constitución como símbolo del Estado de

Derecho, de la sumisión del Estado al Derecho; pero además, la difusión que de él emanó bajo la caracterización del Estado Social y Democrático de Derecho, donde el iusnaturalismo se afincó en el contenido esencial de los derechos fundamentales, es decir, en la concepción de los derechos y libertades o las garantías jurídicas de los mismos. Ciertamente, el constitucionalismo alemán desarrolló un sistema de justicia constitucional que no solo es motivo de estudio sino que inspiró a la construcción de la institucionalidad constitucional de diversos Estados, a partir de la constitucionalización del control de constitucionalidad.

Probablemente, la separación institucional del control de constitucionalidad de la jurisdicción ordinaria, ha permitido una mayor profundización en la dialéctica en tanto contraargumentación sobre la pertinencia y necesidad de contar con un órgano contralor de la Supremacía Constitucional y partir de ello y luego del reconocimiento de las normas del bloque de constitucionalidad, el ejercicio de un control de constitucionalidad y, al mismo tiempo, un control de convencionalidad.

Como resultado de una construcción paulatina de un constitucionalismo europeo (anglosajón, francés y alemán), toda la herencia normativa y doctrinal, recayó en cierta forma, en el constitucionalismo hispanoamericano, que a partir de la Constitución de Cádiz de 1812 marcó el fin del antiguo régimen (ancien régime) y sentó las líneas básicas del Estado de Derecho, fundado en el principio de legalidad, la división de poderes, la soberanía nacional, la democracia representativa, además de los derechos y libertades individuales. América Latina no fue ajena al pensamiento filosófico y político marcado por el constitucionalismo europeo del mundo moderno, sino que asumió el orden constitucional a través del movimiento revolucionario y emancipador en las postrimerías de la colonia española; de manera que la erradicación de los Virreinos y las Leyes de Indias fue correlativo a la instauración de las Repúblicas en la región, dando paso a sistemas presidencialistas –en más de los casos– y al orden constitucional como única forma válida de coexistencia, sin mucha espera, surgió el Estado de Derecho. No obstante este reconocimiento expreso de la influencia muy marcada a través de otros constitucionalismos; en resumen, la historia constitucional de América Latina, y sobre todo la boliviana, tiene vasta riqueza en elementos culturales, sociales, políticos y jurídicos, donde no es suficiente hacer referencia a ese par de acontecimientos –tanto la

revolución francesa como la norteamericana- para conocer en verdad la dimensión del desarrollo del constitucionalismo, sus objetivos fines y metas inclusive actuales; a eso se suman instituciones novísimas como el control de constitucionalidad, donde fueron pensadas en los albores de la aplicación práctica de toda la teoría liberal y republicana que se había gestado en el constitucionalismo europeo, y no fue hasta el pragmatismo americano que varias tesis fueron probadas, modificadas y refutadas a través de la prueba y error.

De aquella experiencia hasta la fecha, sobrevinieron diecinueve reformas constitucionales, marcadas por etapas y momentos, en cuyo devenir es posible vislumbrar dos momentos concretos, la aprobación de la primera Constitución boliviana que en línea generales estuvo vigente hasta la Constitución de 1967 con la reformas de 1994 y 2004, y luego vigencia de la Constitución de 2009, que introdujo cambios sustanciales en el constitucionalismo boliviano uno de ellos y que es motivo de la presente obra, la constitucionalización del bloque de constitucionalidad.

Precisamente, la parte dogmática de la Constitución Política del Estado presenta el art. 13, que de manera innovadora para el constitucionalismo boliviano contiene las bases fundamentales para la consideración y tratamiento de los derechos en todo el ordenamiento jurídico. Los más de cien artículos ingresan, de manera detallada, a regular constitucionalmente una amplia protección, lo que ciertamente supone una ampliación de los Derechos Humanos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966.

El amplio catálogo de derechos fundamentales no se agota en el tenor literal de la Norma Fundamental, sino que alcanza a los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconocen Derechos Humanos. Ciertamente, la ampliación antes referida supera la mera enunciación y alcanza dimensiones posibles a partir de una lectura integral de la propia Constitución Política del Estado, su relación con las bases y fines del Estado es tan estrecha y directa que la concepción dependerá de la amplitud o restricción con la que se lea dicho catálogo.

Nótese que conforme se tiene señalado, es posible aceptar que los derechos fundamentalísimos y fundamentales -que suponen una ampliación de los Derechos Humanos previstos en los Tratados y Convenios de la materia- se amalgaman con los principios y valores asumidos por el Estado (arts. 8 y 9.4 de la Constitución Política del Estado), ejercicio que resulta de una labor hermenéutica necesaria para comprender los derechos. Desde luego, que la interpretación de los derechos conforme a los referidos principios y valores del Estado no es una tarea en sí misma, sino que resulta útil para el desarrollo normativo interno y, desde algún punto de vista, para la ejecución de una gestión de gobierno.

Probablemente, el componente plural del Estado boliviano aporta significativos elementos que obligan a una interpretación que relacione diferentes elementos del propio texto constitucional, es decir y conforme se tiene señalado, serán los principios y valores del Estado los llamados a dar contenido a los derechos y contribuirán a determinar su sentido en casa de vacíos, lagunas o antinomias jurídicas.

Ahora bien y manteniendo la línea discursiva planteada en capítulos anteriores, resulta necesario especificar que la amplia gama de derechos que la Constitución presenta, se amplía con el bloque de constitucionalidad, que más allá de ser un conjunto de normas constitucionales, son disposiciones, principios o valores de contenido constitucional, con la especial característica que estos se encuentran -desde un punto de vista- fuera del texto de la Norma Fundamental. Esta condición especial, supone una apertura que el constituyente tuvo para integrar en la Constitución otras normas de orden internacional, con esto consagrando la voluntad del Estado expresada en tratados y convenios internacionales, pero principalmente, materializando los principios de buen fe y *pacta sunt servanda*.

Sobre el particular, es posible afirmar que las normas del bloque de constitucionalidad inicialmente están fuera de la Constitución, afirmación que no debe ser tomada como contradictoria con la previsión contenida por los arts. 257 constitucional que expresamente prevén que dichas normas forman parte del ordenamiento jurídico con rango de ley, lo que además supera el dilema sobre el rango jerárquico normativo de las mismas. Empero emerge una paradoja en tanto las normas del bloque de constitucionalidad tienen rango de ley, pero al mismo tiempo se aplican de manera preferente a la propia constitución únicamente cuando declaren derechos más favorables.

Una posibilidad para superar dicha paradoja es asumir que las normas del bloque de constitucional, al ser tratados y convenios en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano tienen rango de ley, pero cuando se cumple la condición prevista por el art. 256 constitucional, suplen a la falta de protección suficiente otorgada por el Derecho Interno, en cuyo caso se integran a la Constitución mediante la fórmula de la aplicación preferente.

Continuando, el denominativo de bloque de constitucionalidad comprende, en los términos de la propia Constitución, **a) Los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; y, b) Las normas de Derecho Comunitario ratificados por el país (art. 410.I de la CPE).** En ambos casos, se debe entender que complementan los derechos, los deberes, los principios y los valores de la Constitución, permitiendo una interpretación preferente en tanto así lo requiera el caso concreto y si y solo si el intérprete cumple las reglas interpretativas previstas en el art. 256 de la Norma Fundamental.

En punto a parte, corresponde destacar la condición establecida en el art. 410.II de la CPE, inherente a la ratificación por el país de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario, cláusula de vigencia que también está prevista en el art. 13.IV la Norma Fundamental y de manera especial, con prevalencia en situaciones derivadas de la declaración de Estado de excepción (art. 137 de la CPE), lo que permite formular una situación hipotética en la que el Estado Constitucional se mantiene vigente en casos de excepción conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nótese que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra en el campo del Derecho Internacional Público, existe desde 1945 o desde la creación de las Naciones Unidas, luego de la Segunda Guerra Mundial. Una de sus particularidades es lograr que los tratados de Derechos Humanos se introduzcan dentro de los Estados, haciéndose parte de ellos, pero además obligándolos internamente y frente a la comunidad internacional. De esta manera, esta importante rama del Derecho Internacional Público, contribuye al reconocimiento y garantía de los derechos que los tratados consignan. De esta manera y asumiendo que cada persona debe gozar de derechos dentro de cada Estado del cual es integrante, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esa persona asume un estatus de sujeto del Derecho Internacional o sujeto con personalidad internacional,

siendo una constatación de ello la posibilidad de agotar la vía interna de reclamación en un Estado por vulneración de derechos y conforme al sistema regional acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Continuando sobre las normas del bloque de constitucionalidad, el art. 256.I de la CPE amplía la ratificación antes referida a otras condiciones de validez adicionales, incluyendo los tratados y convenios: **a)** firmados; **b)** ratificados; y, **c)** adheridos, lo que además amplía la protección de derechos, siendo evidente la existencia de una contradicción que emerge de dicha ampliación, pero que debe ser superada a través de una perspectiva proteccionista, esta hipótesis se sustenta en la máxima jurídica de que una garantía no puede limitar el ejercicio de un derecho. Al respecto, el art. 29.a) de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé: "...que ninguna disposición de la Constitución, la Convención o las leyes debe ser interpretada en el sentido que permitan al Estado suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella".

La propia Constitución Política del Estado, establece en el ya referido art. 13, cinco claves indispensables para la lectura de los derechos fundamentales, una lectura que inevitablemente es conforme a los principios y valores del Estado, estas son: **1)** Inviolabilidad; **2)** Universalidad; **3)** Interdependencia; **4)** Indivisibilidad; y, **5)** Progresividad. Resulta por demás evidente que la perspectiva proteccionista señalada en el párrafo anterior, no es más que la materialización de la acción conjunta de las claves de lectura, y en definitiva, nos muestra la fuerza expansiva no solo del amplio catálogo de Derechos Fundamentales sino de la propia Constitución, cuando menos en la parte dogmática.

En consecuencia, es posible concluir que la Constitución incluye con rango constitucional a las normas del bloque de constitucionalidad, cuyo contenido está conformado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario ratificados por el país, ratificación que en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos, además se amplía a los instrumentos internacionales firmados y a los que el país se adhiera, lo que -según tengo señalado- amplía la protección y garantía de derechos en el Estado Constitucional boliviano, vigencia que ciertamente está reforzada en caso de excepción. Asimismo, la Constitución integra la labor hermenéutica de los derechos a los

principios y valores del Estado, lo que en definitiva conforma un cuerpo normativo y axiológico, con categoría unificadora e integradora de la Norma Fundamental, sin que esto suplante la dinamicidad de una Constitución de y para una sociedad plural. En este ámbito, los derechos del Bloque de Constitucionalidad son parte de la Constitución y en ese mérito, no quedan ajenos a un trabajo hermenéutico de integración normativa constitucional, de ahí que las cinco claves para su lectura no deben quedar restringidas a los derechos fundamentales, sino que deben ser orientadoras a tiempo de considerar y aplicar un derecho humano a un caso concreto.

4. Prevalencia en el derecho interno de los tratados y convenios internacionales

En el nacimiento del Constitucionalismo, el ejercicio arbitrario del poder propio del absolutismo monárquico fue el motivo para buscar evitar la invasión de la esfera de la autodeterminación individual de las personas, así surgió como un límite al poder político, siendo en consecuencia la búsqueda de una finalidad ontológica. De la noción de validez de la Constitución como límite al poder político hacia una concepción actual sobre el grado de vinculación y exigibilidad en la actuación de sus destinatarios, muchos conceptos también sufrieron una evolución significativa, especialmente la Supremacía Constitucional, concepto que puede ser analizado a partir de la idea de Constitución como norma fundamental y la Constitución como norma jurídica, siendo el primer caso la expresión del fundamento del ordenamiento jurídico en tanto es norma y no una simple declaración, por tanto la validez de cualquier norma infraconstitucional dependerá de su sometimiento a la Constitución, aspecto que se encuentra refrendado cuando la Constitución además es rígida, condición que no permite su modificación por otras disposiciones sino a través de los mecanismos previstos para su modificación. En tanto que la Constitución como norma jurídica supone un mandato genérico que somete efectivamente sus destinatarios y cuyo cumplimiento puede ser sometida a control, a través de mecanismos políticos o jurídicos.

Empero, de la concepción absoluta de la Constitución y el control del ordenamiento jurídico para establecer su conformidad con la propia Norma Fundamental, emerge a través del bloque de constitucionalidad, una concepción complementaria sobre el control de constitucionalidad

del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento constitucional de las normas de bloque de constitucionalidad.

Sobre el particular, a partir de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (artículo 1), que define el término “tratado,” como “un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”, emerge una amplia clasificación de los tratados internacionales, conocidos en la doctrina y en el derecho internacional con diferentes denominaciones, a saber: acuerdo, carta, convenio, convención, pacto, protocolo, compromiso, concordato, modus vivendi, estatuto, etc.; pero en todos los casos, independientemente de la denominación con la que se les identifique, constituyen instrumentos jurídicamente vinculantes para las Partes contratantes, en virtud del principio *pacta sunt servanda*.

A manera de ejemplificación, es posible anotar diferentes tratados relacionados con la protección de los Derechos Humanos, a su vez identificados con distintas denominaciones, pero que en su vértice más importante constituyen instrumentos igualmente vinculantes para los Estados Partes, a saber, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Convenio sobre la Erradicación de las Peores Formas de Trabajo Infantil; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma).

Es importante señalar que el concepto de “tratado” ha devenido evolutivamente en el transcurso del tiempo, de manera que -por citar alguna- llegó a constituir disciplinas como el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional humanitario, y últimamente, en el Derecho internacional penal, motivo por el que -conforme se tiene señalado- se considera a la persona humana como destinatariadelosefectosjurídicosderivadosdetratadosinternacionales específicos como son los tratados sobre Derechos Humanos y derecho humanitario, y como sujeto de Derecho internacional, reconociéndose así la subjetividad internacional del individuo en el campo del Derecho internacional público contemporáneo.

En ese orden de ideas, los tratados internacionales resultan instrumentos de cumplimiento obligatorio para los Estados; y si bien

no han seguido el mismo proceso de formación de las leyes internas para entrar en vigencia, forman parte del ordenamiento jurídico de los países una vez que han sido firmados, ratificados, y por lo tanto, puestos en vigor por los Estados conforme a su Derecho interno.

En el caso boliviano, el art. 13.IV de la CPE prevé que: “...los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno”, denotando dos situaciones prácticas, siendo la primera el caso de los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional y, en un segundo momento, los tratados y convenios internacionales ratificados que prohíben la limitación de derechos en los estados de excepción.

De cualquier forma, este conjunto de normas no son sólo constitucionales desde un punto de vista de su rango normativo y los criterios de validez para su aplicación directa, sino que también permiten y contribuyen al desarrollo de los derechos, los principios y los valores de la Constitución. Nótese que el bloque de constitucionalidad no tiene vigencia a partir de la Constitución boliviana de 2009 sino que ya formó parte de la economía jurídica positiva desde las Sentencias Constitucionales 95/01, 1662/2003-R y 0102/2003 pronunciadas por el Tribunal Constitucional, en su primera etapa de vida institucional.

En consecuencia, el bloque de constitucionalidad a partir del art. 13.IV de la CPE también amplía el catálogo de derechos de la Constitución, alcanzando a derechos que incluso no se encuentran previstos en la normativa interna, razón por la que es posible invocar Derechos Humanos del ámbito internacional de protección, empero siempre que se cumpla con la condición constitucional prevista por el citado el art. 256 de la CPE, aspecto que será analizado posteriormente y con mayor detenimiento.

Ahora bien, en el ámbito del estado de excepción y asumiendo que esto supone una perturbación al normal funcionamiento de los poderes públicos, con posible y latente afectación a los principios básicos del Estado y sus instituciones, con la consiguiente concentración del poder y los órganos o sus funciones en el gobierno, el bloque de constitucionalidad propugnará la separación de estos y la limitación o restricción de acciones y decisiones en procura de proteger los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, aún cuando

la norma interna no prevea una protección expresa, en cuyo caso serán las normas del bloque de constitucionalidad las que gozarán de una aplicación preferente. Sobre el particular, basta la cita del art. 137 de la CPE, para comprender que ni siquiera la declaración del estado de excepción suspende las garantías ni los derechos fundamentales, entre otros, el derecho al debido proceso (art. 115), el derecho a la información (arts. 21.6 y 106), etc.

En el ámbito interpretativo, el citado art. 13 de la CPE, introduce un criterio fundamental estableciendo que dicha labor hermenéutica debe ser realizada en relación a los derechos y deberes, pero además, respecto a los principios, valores y fines de la propia Constitución, ejercicio interpretativo que ya fue realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Declaración Constitucional Plurinacional 0001/2020. La interpretación siempre velará por la protección más favorable conforme a los tratados y convenios de Derechos Humanos, pero aún más allá del sentido literal de la norma, mediante la interpretación de la normativa que llegue a beneficiar a los derechos de los seres vivos, con sentido de progresividad y continuidad.

5. Aplicación preferente y valor como pauta interpretativa de los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, cuando prevean o declaren normas más favorables a las contenidas en la Constitución.

Una de las características principales de los tratados internacionales de Derechos Humanos, a parte de su condición de acuerdos internacionales suscritos entre dos o más Estados, es que devienen en la creación, modificación o supresión de una relación en materia de Derechos Humanos, pero además, que conllevan el reconocimiento de nuevos catálogos de derechos o nuevos razonamiento y alcances respecto a los mismos.

Retomando la paradoja expuesta líneas arriba, respecto a la jerarquía de los tratados y convenios internacionales, corresponde añadir otro elemento que resulta esclarecedor, la Constitución sostiene una narrativa que permite diferencias a los tratados internacionales en cualquier materia respecto a los Tratados internacional en materia de Derechos Humanos, los que forman parte del bloque de constitucionalidad y en tal sentido tiene rango constitucional, por cuanto no es posible establecer que estos estuvieran por encima o debajo de la Norma Fundamental.

Precisamente, la Constitución prevé una fórmula para la aplicación preferente de los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, una fórmula que tiene tres componentes esenciales previstos en los arts. 13.IV, 256.I y II y 410.II de la Constitución Política del Estado, todos vinculados a la prevalencia o aplicación preferente en el orden interno y la aplicación como pauta interpretativa; sin embargo, la ejecución de cualquier de las dos vertientes constitucionales tiene una condición *sine qua non* especialmente prevista en el art. 256 constitucional, es decir que la norma internacional brinda una protección más favorable que la prevista en el ordenamiento jurídico interno del Estado.

Ahora bien y en la misma línea discursiva, la Constitución Boliviana no es innovativa únicamente a partir de la inclusión de principios y valores fundamentales, tampoco porque ahora cuenta con un paradigma cual criterio ordenador de todo el ordenamiento jurídico interno, incluso del bloque de constitucionalidad, sino que en su diseño y modelo tiene tres grandes ejes o **áreas de estructura y organización**, a saber: **a) Funcional** (Segunda parte); **b) Territorial**(Tercera parte); y, **c) Económico** (Cuarta parte), que ocupan la mayor parte de contenido de la Norma Fundamental. Estos ejes son armonizadores y materializadores del paradigma, contiene subelementos en cada compartimento, que ciertamente no es estanco porque tiene la virtud de interactuar con el resto de la Constitución, principalmente, y con el ordenamiento jurídico, cuando menos con las Leyes Fundamentales previstas en la Disposición Transitoria Segunda de su texto (Ley del Órgano Electoral Plurinacional, Ley del Régimen Electoral, Ley del Órgano Judicial, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización).

En la segunda parte referida al **área de estructura y organización funcional**, la Constitución prevé un título y el correspondiente capítulo de las “Relaciones Internacionales”, nada más propicio para complementar el ya referido art. 13 constitucional, con una característica sustancial, el título y el capítulo son inherentes a la materialización del principio *pacta sunt servanda* y de manera especial, en el ámbito de la protección y resguardo de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, contiene al art. 256 de la Constitución inherente al valor y utilidad de los instrumentos internacionales de dicha materia, tanto en un ámbito hermenéutico o aplicativo.

En punto a parte, corresponde establecer que la obligación jurídica emergente de un tratado internacional o instrumento internacional, nace de un acuerdo de voluntades entre Estados e incluso entre otros sujetos del Derecho Internacional; mientras que las solemnidades y formas devienen en la suscripción y ratificación regulada por la Convención de Viena. La Constitución boliviana, además del acuerdo de partes, añade un conjunto de requisitos constitucionales para que el mismo adquiera el estatus jurídico de tratado internacional, estas condiciones están previstas en los arts. 255, 257, 258 y 259 de la Constitución, razón por la que el art. 202.9 constitucional encarga al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de realizar el control de previo de constitucionalidad en la etapa de ratificación, momento en el que la verificación no solo será sobre la forma de su celebración, sino respecto a las solemnidades y el fondo del acuerdo internacional.

Continuando, los dos párrafos del citado art. 256 constitucional se refieren a los tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos que declaren derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, siendo este un primer elemento importante en la determinación de los presupuestos que hacen a su comprensión. En un segundo momento, los párrafos citados permiten identificar dos actividades jurídico constitucionales distintas y en veces complementarias: la aplicación preferente y la función de criterio de interpretación, en ambos casos de los derechos constitucionales respecto a los tratados y convenciones internacionales de Derechos Humanos y viceversa según corresponda, esta última cualidad es comprensible a partir de una condición sine qua non presente en ambos párrafos: que el instrumento internacional contenga una declaración más favorable a la establecida en la Constitución.

La fórmula constitucional de favorabilidad es una innovación de la Constitución en vigencia (2009) y constituye el arquetipo:

1. Que en sentido abstracto diseña el alcance de ambos párrafos, como tengo señalado, tanto como: **a)** Criterio interpretativo; y, **b)** En la aplicación preferente. Con ello, podemos identificar su naturaleza jurídica.
2. También es un común denominador que razonablemente ordena la forma en la que las normas del bloque de constitucionalidad, en materia de Derechos Humanos, deben/pueden ingresar al

ordenamiento jurídico constitucional y subconstitucional. Así, podemos caracterizar el alcance de la norma.

3. Procedimentalmente, muestra el elemento condicionante que debe superar cualquier norma del bloque de constitucionalidad para su aplicación, reitero, sea para su aplicación preferente o como criterio interpretativo. De esta manera es posible preciar el método y el procedimiento.

Empero y más allá de que lo antes señalado sea una novedad en el constitucionalismo boliviano, se debe destacar la apertura de la Constitución a los tratados y convenciones de Derechos Humanos en busca de derechos más favorables a los establecidos en la Constitución.

Conviene precisar que los arts. 255, 257, 258 y 259 de la Constitución, contienen solemnidades y formas que los tratados deben seguir para su negociación, suscripción y ratificación, con elementos ya reconocidos e incluso más exigentes que los previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, verbigracia, el control previo de constitucionalidad en la ratificación de tratados internacionales (Art. 202.9 de la CPE), sin embargo, para los tratados en materia de derecho humanos, la narrativa constitucional tiene una particularidad, porque precisa la nomenclatura de “Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos”, luego, aclara, que estos forman parte del “Bloque de constitucionalidad”, por tanto son parte de la Constitución, se reitera, sea como criterio interpretativo o en su aplicación preferente. Nótese que la importancia del art. 256 y sus párrafos radica en esa diferenciación, en la separación conceptual de los tratados internacionales respecto a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, precisamente porque el constituyente a considerado pertinente escribir este artículo, estableciendo la naturaleza jurídica, el alcance, el método y el procedimiento para su correcta integración, previsión que mantiene una clave conceptual y una narrativa de tratamiento especial separado respecto a los tratados internacionales en general.

Otra particularidad, del art. 256 es la introducción del término/concepto de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, con lo que se incluye tácitamente a los convenios, las convenciones, las cartas entre otras que pueden haber sido motivo de firma, ratificación o adhesión, acuñando un término genérico que en suma supone una herramienta jurídica que posibilite ampliar el catálogo de derechos establecidos en

la Constitución, siempre que se derrote la condición de favorabilidad antes expuesta.

La Constitución, además, plantea con la fórmula de las normas más favorables de los dos párrafos del art. 256, una yuxtaposición entre el orden internacional respecto al orden nacional, lo que da forma a la teoría dualista de los tratados internacionales. Sobre el particular y antes de hacer una referencia al contenido de dicha teoría/doctrina, conviene precisar que el art. 256 de la Constitución no admite la aplicación de la doctrina monista, sea con primacía del derecho interno ni del derecho internacional, esto debido a la cláusula de favorabilidad prevista en ambos párrafos del mismo, menos aún puede ser encasillada en un monismo radical que bajo una lógica kelseniana sostendría hipotéticamente una nulidad ab-initio (desde el principio) y menos aún una subordinación del derecho interno al derecho internacional, como si del segundo depende la validez del primero.

En consecuencia y conforme al art. 410.II de la Constitución, la primacía y supremacía de la Norma Fundamental hace/permite que los tratados internacionales de Derechos Humanos no sean un cuerpo de reglas independiente, porque es la propia Constitución la que incluye a dicho cuerpo normativo a la reglas, principios y valores constitucionales, lo que manifiestamente permite evidenciar que la Constitución mantiene su condición suprema respecto al ordenamiento jurídico boliviano, con la aclaración que dicha comprensión es únicamente respecto a los tratados internacionales de Derechos Humanos y no respecto a los tratados internacionales en sí mismo ni a todas las normas internacionales, lo que también permite reafirmar que estos últimos instrumentos internacionales tienen un valor distinto a los del orden de los Derechos Humanos. Los argumentos antes expuestos, hacen a la doctrina del dualismo de los tratados internacionales y a esa yuxtaposición que no es más poner los tratados e instrumentos internacionales de los Derechos Humanos muy cerca de la Constitución, probablemente con similar rango pero con una condición para su integración, la favorabilidad de los derechos contenidos en las normas internacionales respecto a las del orden interno.

Así y en última instancia, el art. 256 constitucional, en sus dos párrafos, contiene normas que no están encerradas en el texto, que plantean dos vértices de un mismo tema, sea por aplicación preferente o como

criterio interpretativo, y que en esencia son el elemento fundante para una aplicación/interpretación dinámica para cada caso o singularidad.

6. El principio de primacía y la supremacía de la Constitución respecto al bloque de constitucionalidad

Dos elementos principales contiene el art. 410 constitucional, inicialmente el carácter de **Primacía** y la **Jerarquía normativa**. Sobre el primero, la terminología supone un sentido de primero, si vale el término de preferente en cuanto/respecto a toda otra norma, lo que además permite afirmar que esta última puede ser interna o internacional. Del latín primus, la primacía –en los términos expuestos por la Constitución– supone la idea de primera norma, que “kelsenianamente” se entiende así debido a su carácter de hipótesis básica del ordenamiento jurídico o sistema de normas válidas.

La primacía de la Constitución conlleva, en buena medida, el contenido de la soberanía transmutada en el ordenamiento jurídico, que convive con una pluralidad, aquella que es immanente al soberano, al pueblo. Esta afirmación no solo es lógica sino que explica la política constitucional fundada en el pluralismo, pero más allá y evitando tratar temas que no corresponden al objeto central de la presente obra, la Constitución desde su condición primaria es algo similar a una caja de herramientas con posibilidades diversas y plurales, pero siempre bajo la égida/idea inicial de primera norma política y jurídica.

Si la Constitución es una decisión política sobre la vida, por tanto regula los derechos que hacen a una vida digna, la primacía de la misma conlleva también una superioridad jerárquica respecto a toda otra norma del derecho interno e internacional; en sentido contrario, admitir la posibilidad de una subordinación peor por una condición de validez normativa, rompe la narrativa y, más importante aún, la lógica de la Constitución y de su elemento históricamente más importante, la primacía y su consiguiente aplicación preferente.

Uno de los rasgos más importantes del Estado Constitucional de Derecho es que cuando se aplica una disposición jurídica también se debe aplicar la Constitución, lo que resulta uniforme con la primacía de la misma, en sentido contrario surgiría una potencia contraria a la Constitución, que puede ser cuestionada mediante los mecanismos del control de constitucionalidad. La primacía es tan importante que permite la aplicación de la Constitución por encima de las demás

disposiciones, tal el caso del derecho al debido proceso en todas sus vertientes.

En ese orden de ideas, la Primacía de la Constitución deviene en Supremacía, porque de ser primera norma alcanza un sentido de dominialidad y congruencia de/para todo el ordenamiento jurídico, proyección que conlleva una noción de imperio y superioridad que alcanza/somete q personas naturales y jurídicas, órganos y servidores públicos, etc. La Supremacía de la Constitución, entonces, alcanza a una dimensión material y a otra formal, siendo el primer caso la sanción de disposiciones de Derecho interno total y absolutamente uniformes con la Constitución; pero también, en su dimensión formal para la producción de las mismas disposiciones, mediante un procedimiento legislativo. Otro elemento inherente a la Supremacía Constitucional es la rigurosidad prevista para su reforma, algo que dista sustancialmente de la reforma de leyes o decretos supremos, se entiende, de rango subconstitucional.

Esta última característica ha sido delegada en su control al Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto la Supremacía de la Constitución se resguarda mediante el control de constitucionalidad y los mecanismos para el resguardo y tutela de derechos y garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), aspectos que en hacen al sometimiento a la Constitución, que no es más que un ejercicio de poder y de hegemonía normativa que deviene en la conformación de súbditos del Derecho y consolida la máxima del Estado Constitucional de Derecho.

En este ámbito, las normas del bloque de constitucionalidad, en aplicación y como pauta interpretativa, luego de constitucionalización requieren del contenido de los arts. 13.IV y 256. Que conforme se tiene señalado, mantienen cláusulas de seguridad que –es posible afirmar– resguardan la Primacía de la Constitución, especialmente cuando se aplica el común denominador de la existencia de “derechos más favorables” en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos respecto al derecho interno, sea cuando las normas de bloque de constitucionalidad deben ser aplicadas preferentemente o cuando estos tienen valor como criterios de interpretación de los derechos, principios y valores constitucionales.

ANEXO 1

FICHAS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Sobre los actos administrativos

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0095/01

Sucre, 21 de diciembre de 2001

Recurso Directo o Abstracto de Inconstitucionalidad

Expediente: 2001-03136-07-RDI

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

Se presume que los actos administrativos del Estado son legales y legítimos; habrá de recordarse que la presunción de legitimidad del acto administrativo se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución.

SÍNTESIS DEL CASO

Los recurrentes plantean el presente Recurso demandando la inconstitucionalidad de la “Ordenanza Municipal N° 202/2000 HAM-HCM 168/2000 publicada el 2 de febrero de 2001”.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

FJ. V.2. “Que, un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales, entre ellos, el de seguridad jurídica, el de buena fe y la presunción de legitimidad del acto administrativo. La seguridad implica “exención de peligro o daño, solidez, certeza plena, firme convicción” y, la seguridad jurídica, conforme enseña la doctrina es “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio” **concepto que ha sido asumido por este Tribunal en su jurisprudencia. En consecuencia, 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.

El principio de la buena fe es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas.

Que, en el marco jurídico referido se presume que los actos administrativos del Estado son legales y legítimos; habrá de recordarse que la presunción de legitimidad del acto administrativo se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y su defensa.

La objeción de conciencia en el Sistema Constitucional boliviano

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1662/2003-R

Sucre, 17 de noviembre de 2003

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 2003-07400-15-RAC

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

Al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen.

SÍNTESIS DEL CASO

La recurrente, solicita tutela al derecho de su representado Alfredo Díaz Bustos a la objeción de conciencia, respecto al servicio militar obligatorio, inmerso en los derechos a la libertad, de pensamiento, conciencia, religión, igualdad jurídica y supremacía de los derechos fundamentales reconocidos en los tratados, objetando además, el impuesto militar, contenido en las normas de los arts. 3, 6.I, II, 35, 59 CPE, 1.1), 12.1), 2), 3), 12 y 24 CADH, 2.1), 18.1), 2), 3) y 26 PIDCP, en consideración a que por razones de conciencia religiosa, como testigo de Jehová, no puede prestar el servicio militar obligatorio, ni puede cancelar el impuesto por la exención otorgada en forma equivocada en su favor como Auxiliar "A", por no ser la correcta y porque su propia conciencia religiosa le impide cooperar de cualquier manera a una institución que tiene fines bélicos. En consecuencia, en revisión la resolución del Tribunal de amparo, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales referidos a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.5. “...la objeción de conciencia no es un derecho fundamental autónomo sino un elemento o contenido esencial del derecho a la libertad de conciencia. En ese orden no es un derecho de invocación directa, lo que significa que no puede exigirse directamente su cumplimiento, por lo mismo su judicialización; pues requiere de una expresa institucionalización en el ordenamiento jurídico del Estado, toda vez que su aplicación plantea problemas prácticos complejos, por lo que se requiere de la adopción de una serie de medidas y previsiones.

En efecto, un primer problema que plantea la aplicación práctica de la objeción de conciencia es el referido al principio de la igualdad de las personas ante la Ley, pues no resulta razonable el que algunas personas cumplan con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio, como deber constitucional de servicio al Estado y otras queden totalmente exentas con la sola invocación del derecho a la libertad de conciencia y su contenido esencial de la objeción de conciencia, sin que en su reemplazo puedan prestar servicio social alguno al Estado; para evitar ese eventual conflicto deberán adoptarse legalmente servicios sociales sustitutos que podrán ser prestados por los objetores para evitar que se produzcan actos discriminatorios al otorgar tratos diferenciados, liberar de todo servicio a unos y obligar el cumplimiento del servicio a otros.

De otro lado, la aplicación de la objeción de conciencia plantea la necesidad de contar con un marco normativo que regule las condiciones mínimas dentro de las cuales ha de reconocerse el derecho de objetar el servicio militar obligatorio invocando razones de libertad de conciencia o de libertad religiosa, así como los mecanismos y procedimientos de comprobación mínima de las convicciones que, naciendo del ámbito del derecho a la libertad de conciencia, o el derecho a la libertad de religión, le impidan materialmente a la persona a prestar el servicio militar obligatorio, de manera que el Estado esté compelido a reemplazar el servicio militar con otro que no afecte ese fuero íntimo de sus convicciones o creencias; finalmente, que dicho marco normativo establezca los servicios sociales sustitutos que el objetor de conciencia podrá prestar para ser liberado del servicio armado.

En concordancia con lo referido precedentemente, cabe señalar que los organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos,

si bien es cierto que han interpretado que la objeción de conciencia al servicio militar deriva de los Derechos Humanos de la libertad de conciencia, libertad de religión y libertad de cultos, no es menos cierto que los mismos han recomendado a los Estados Partes de los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, **promulgar leyes y adoptar medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado.** Así la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptó el 8 de marzo de 1989, durante el 45 período de sesiones, la resolución 1989/59, en la que recomendó a los Estados adoptar las medidas legales y administrativas pertinentes para garantizar a las personas el ejercicio de la objeción de conciencia al servicio militar; en sus partes salientes dicha resolución manifiesta lo siguiente:

“La Comisión de Derechos Humanos,

“Teniendo en cuenta que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

“Reconociendo que la objeción de conciencia al servicio militar se deriva principios y razones de conciencia, incluso convicciones profundas, basados en motivos religiosos o de índole similar,

(..)

“1. Reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

“2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

“3. Recomienda a los Estados que tengan un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de conciencia, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados al respecto, y que se abstengan de encarcelar a esas personas;

“4. Insiste en que esas formas de servicio alternativo deben ser, en principio, de carácter no combatiente o civil, en interés público y no de carácter punitivo;

“5. Recomienda a los Estados Miembros, si no lo han hecho todavía, que establezcan, dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos de formulaciones de decisiones independientes e imparciales con la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.”

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual de 1997, también recomendó a los Estados Partes del Sistema Interamericano, adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer posible que las personas puedan ejercer la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar.

Ahora bien, efectuadas las consideraciones jurídico - constitucionales que preceden, cabe señalar que en el sistema constitucional boliviano, 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 excepción al servicio militar obligatorio, creando paralelamente los servicios sociales sustitutos para los objetores en resguardo del principio de la igualdad de las personas ante la ley, así como del régimen legal que regule el ejercicio de la objeción de conciencia.

Entonces al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen.”

El derecho a la intimidad o la privacidad

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1420/2004-R

Sucre, 6 de septiembre de 2004

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 2004-09373-19-RAC

Departamento: Santa Cruz

TITULACIÓN MÁXIMA

El derecho a la intimidad, se identifica jurídicamente con el concepto de vida privada, que es el conjunto de actos, situaciones y circunstancias que por su carácter personalísimo no están, por regla general, expuestos a la curiosidad y a la divulgación, pues están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños.

SÍNTESIS DEL CASO

El recurrente solicita tutela a su derecho al trabajo y la garantía de la inviolabilidad de domicilio, denunciando que los mismos han sido suprimidos por los siguientes hechos: **a)** el Auto dictado por el Juez co-recurrido, que dispone el allanamiento de los inmuebles citados, no contempla la exposición de motivos que justifiquen la realización del allanamiento solicitado, que además no cumple con los requisitos previstos en la norma del art. 182 del CPP; **b)** La Resolución dictada por la Fiscal co -recurrida Desysi Severiche Saravia, que dispone la realización del allanamiento en los domicilios de la avenida San Martín 6 y avenida Busch sin número, así como la solicitud presentada al Juez Cuarto de Instrucción para que emita el respectivo mandamiento de allanamiento, no han sido debidamente fundamentadas; **c)** el allanamiento se realizó en oficinas de la empresa Amazonas Inversiones S.R.L., que no tiene nada que ver con el hecho que se investiga y no en oficinas de “Conosur”, como disponía el mandamiento.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

FJ.III.2. “se constata que la decisión judicial no cumple con las condiciones de validez legal para determinar la restricción del derecho a la intimidad o privacidad, en su elemento de la inviolabilidad de

domicilio, del recurrente, ello debido a las siguientes razones de orden legal: **a)** la decisión no contiene la debida motivación en derecho, toda vez que el Juez recurrido no expresó de manera clara cuáles son los elementos de convicción que le conducen a la conclusión inequívoca que dentro de los domicilios a allanarse se encontrarían elementos probatorios que contribuyan al esclarecimiento del caso investigado; tampoco expresa qué elementos probatorios podrían obtenerse al realizar la requisa de los inmuebles a allanarse; no identifica quiénes son los propietarios u ocupantes de los inmuebles a allanarse, y qué elementos de convicción tiene sobre que dichos inmuebles estén ocupados por los investigados o que éstos desarrollen sus actividades en dichos lugares; no expone debidamente y en derecho la justificación respectiva para restringir el derecho a la intimidad o privacidad, en su elemento de la inviolabilidad de domicilio, por lo tanto no justifica por qué ordena que se produzca la injerencia estatal al ámbito privado de los propietarios de los domicilios a allanarse; **b)** la parte motiva de la decisión judicial examinada, como único fundamento, sólo señala que “de la lectura del requerimiento fiscal se establecen elementos de juicio claros y concomitantes que deben ser investigados por los agentes encargados de la presente investigación bajo la dirección de los señores fiscales, conforme lo establece el art. 278 de la Ley 1970, donde se encontrarían documentación contable y datos informáticos en las computadoras de la empresa unipersonal CONOSUR”, lo transcrito no constituye de manera alguna una fundamentación jurídica que cumpla con las condiciones exigidas para restringir el derecho fundamental; y **c)** la parte resolutive del Auto de 7 de junio de 2004, no contiene órdenes expresas y claras, ni delimita con claridad la finalidad y alcances del allanamiento a practicarse, toda vez que simplemente ordena a los fiscales y al investigador efectuar el allanamiento indicando los domicilios, pero omite señalar con qué finalidad se realizará el allanamiento, qué bienes u objetos serán requisados, y qué objetos podrán ser secuestrados.

En consecuencia, analizada la decisión judicial y contrastada ella con las condiciones de validez legal previstas por las normas del art. 21 de la Constitución y 180 del CPP, se concluye que la decisión del Juez cautelar recurrido, de ordenar el allanamiento del domicilio del recurrente, no reúne los requisitos y condiciones legales, por no estar debidamente motivada en derecho, por lo que vulnera el derecho

a la intimidad o privacidad, en su elemento de la inviolabilidad de domicilio, del recurrente, por lo tanto está viciada de nulidad.

De otro lado, de la revisión de antecedentes se establece que el mandamiento de allanamiento, registro, requisa y secuestro, emitido por el Juez cautelar recurrido tampoco cumple con todos los requisitos de validez legal exigidos por la norma prevista por el art. 182 del CPP anteriormente anotado, puesto que no consta en el mismo, el motivo específico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias a practicarse en el allanamiento y, aunque no constituye un requisito de ineludible cumplimiento, la individualización de las personas u objetos buscados. Consiguientemente, el mandamiento de allanamiento expedido por el Juez recurrido también resulta ilegal, por lo mismo violatorio del derecho fundamental a la intimidad o privacidad, en su elemento de la inviolabilidad de domicilio, del recurrente.”

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

FJ. III.1.1. “...El derecho a la intimidad o la privacidad, al ser inherente a otros derechos fundamentales como son el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la dignidad humana, goza de mecanismos de protección constitucional y legal; se entiende que la persona debe ser protegida de las molestias o angustias que le puedan ocasionar el que otros no respeten su intimidad, o busquen inmiscuirse en ella. Por ello, la doctrina señala que el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.

En ese contexto el derecho a la intimidad o la privacidad está consagrado por los instrumentos internacionales como un derecho humano; así se pueden citar el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), cuyas normas, en términos generales, prevén que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Ahora bien, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, los tratados, convenciones o declaraciones internacionales sobre Derechos

Humanos a los que se hubiese adherido o suscrito y ratificado el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad y los derechos consagrados forman parte del catálogo de los derechos fundamentales previstos por la Constitución. En consecuencia, el derecho a la intimidad o la privacidad es tutelable por la vía del amparo constitucional.

En cuanto a los alcances del derecho a la intimidad, cabe señalar que el mismo se identifica jurídicamente con el concepto de vida privada, que es el conjunto de actos, situaciones y circunstancias que por su carácter personalísimo no están, por regla general, expuestos a la curiosidad y a la divulgación, pues están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”.

El Convenio 169 de la OIT en Bolivia

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0045/2006

Sucre, 2 de junio de 2006

Recurso Directo de Inconstitucionalidad

Expediente: 2005-12440-25-RDI

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

La consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses, que sufrirán como efecto de dicha extracción; y mucho menos puede ser entendida como una facultad para impedir la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado, pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado.

SÍNTESIS DEL CASO

El recurrente solicita sean sometidas a examen de constitucionalidad las normas previstas por los arts. 114, 115, 116, 118, 119 y 120 de la LH, en un análisis comparativo con las normas de los arts. 171.I de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, se tiene que al establecer la consulta previa, obligatoria y oportuna a las comunidades y pueblos indígenas, originarios y campesinos, cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera, el art. 114 de la LH guarda compatibilidad con el texto de los arts. 171 de la CPE y 15.2 del Convenio 169 de la OIT.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

FJ. II.5.2. “el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley 1257, de 11 de julio de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, porque además de ser un Convenio sobre Derechos Humanos, su objeto es promover en los países del mundo la efectiva aplicación y respeto de los derechos fundamentales de las personas,

asumiendo políticas tendientes a evitar la discriminación a los pueblos indígenas y tribales, para que puedan gozar en forma efectiva de los Derechos Humanos consagrados para toda la humanidad; **las normas previstas por el art. 171.I de la CPE reconocen en forma expresa los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, por ello los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT deben ser considerados como una norma integrante del bloque de constitucionalidad, en cuanto consagra derechos de los pueblos indígenas y tribales, siendo por ello un parámetro para verificar la constitucionalidad o no de una ley.**

Uno de los derechos consagrados por el Convenio 169 de la OIT, es el derecho, de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre la existencia o no de perjuicio a sus intereses por la explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras, en países en los cuales como en Bolivia, la propiedad de los minerales e hidrocarburos pertenece al Estado, así a tiempo de consagrar dicho derecho, las normas del art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT disponen lo siguiente:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

Del análisis del artículo descrito, se establecen las siguientes normas: **a)** una norma determinativa del campo de aplicación del derecho a la consulta, que establece que el referido art. 15.2 de el Convenio 169 de la OIT sólo es aplicable en los países en los cuales el Estado tenga la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, como en Bolivia (arts. 136, 138 y 139 de la CPE); **b)** una segunda norma que impone la obligación que tiene el Estado de establecer mecanismos para consultar, a los pueblos indígenas y tribales sobre la afectación a sus intereses, antes de iniciar cualquier trabajo tendiente a explotar los recursos del subsuelo; y **c)** una tercera norma destinada a conceder

el derecho de dichos pueblos a participar de los beneficios que la explotación de los recursos de su subsuelo reporten, siempre que sea posible, lo que equivale a decir que participarán de los beneficios si es que éstos existen; así como a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir por las actividades que se desarrollen.

En conclusión, lo que la norma analizada impone es una obligación al Estado para consultar la existencia de afectación a los intereses de pueblos indígenas y tribales, atendiendo las particulares circunstancias sociológicas de éstos; y no que dicha consulta sea con carácter determinativo o definitivo para conseguir la aquiescencia de dichos pueblos, sin la cual no sea posible explotar los recursos del subsuelo que son propiedad del Estado, sino que más bien la norma analizada impone el deber de consultar cuál el daño que pueden sufrir sus intereses, para que sea debida y equitativamente indemnizado; por tanto, la consulta no puede ser entendida como la solicitud de una autorización, sino como un acto efectivo de consultar a los pueblos indígenas y tribales asentados en los territorios objeto de la explotación sobre la cuantificación del daño a sus intereses, que sufrirán como efecto de dicha extracción; y mucho menos puede ser entendida como una facultad para impedir la explotación de la riqueza del subsuelo que pertenece al Estado, pues por encima de los intereses de grupo de cualquier índole, se encuentra el supremo interés de la mayoría, expresado por las autoridades del Estado”.

Derecho del extranjero a la información sobre la asistencia consular o derecho a la información y la garantía del debido proceso

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0061/2010-R

Sucre, 27 de abril de 2010

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 2007-16790-34-RHC

Departamento: Pando

TITULACIÓN MÁXIMA

Nace el deber del Estado, y fundamentalmente del órgano judicial, de informar a los súbditos extranjeros privados de libertad, del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional.

SÍNTESIS DEL CASO

El recurrente ahora accionante, afirma estar ilegalmente detenido porque al momento de su aprehensión, no se respetó el derecho que tenía a ser asistido por un intérprete de su entera confianza; además que no se notificó al Consulado Brasileño sobre su detención. Por consiguiente, corresponde analizar, en revisión, si en el caso presente se debe otorgar o no la tutela que brinda el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

FJ.III. 5. “los extranjeros que hubieran sido privados de libertad, tienen el derecho de información sobre la asistencia consular, en virtud del cual nace la obligación del Estado y fundamentalmente de las autoridades -del Ministerio Público y del órgano judicial- que intervienen en un proceso penal, de informar a los súbditos extranjeros detenidos del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional. Una vez hecho efectivo ese derecho, **es el detenido el que debe solicitar la notificación al consulado.**”

En el caso analizado, el ahora accionante en ningún momento solicitó a las autoridades demandadas la notificación al Consulado Brasileño y, por ende no podría exigir a través de esta vía el cumplimiento de una obligación que sólo se activa cuando la voluntad del extranjero detenido le ha sido manifestada a la autoridad.

No obstante lo anotado precedentemente, se constata que las autoridades demandas omitieron informar al actual accionante sobre sus derechos de comunicarse con el Consulado Brasileño (derecho de notificación consular) y de recibir asistencia consular; **información** que en el marco de la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC -16/99 debió haber sido realizada hasta al momento de la privación de la libertad o hasta antes de que prestara su declaración informativa.

Sin embargo, dicha omisión, en el caso concreto, de ninguna manera afectó el derecho a la libertad física o personal del accionante, así como tampoco el derecho a la defensa, pues, se constata que el demandante fue asistido por un profesional abogado y traductores designados tanto por el Fiscal, en la declaración informativa, como por el Juez, en la audiencia de medidas cautelares, lo que no obstaculiza a que el actual accionante pueda reclamar ante el juez cautelar, autoridad jurisdiccional competente del control del respeto a los derechos y garantías fundamentales, el cumplimiento de los derechos contenidos en el art. 36.1 inc. b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los principios para la protección de las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión y la reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, en el marco de los reclusos”.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.4. “de acuerdo a la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud de los Estados Unidos Mexicanos: “...reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor...”, y comprende el derecho a la información sobre la asistencia consular o derecho a la información, del cual derivan, si es que así lo requiere el detenido, el derecho a la notificación consular o derecho a la notificación y el derecho a la asistencia consular o derecho de asistencia.

El derecho a la información implica que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido extranjero sobre los derechos que

reconoce el art. 36 inc.1b) de la Convención, y de acuerdo a la OC-16/99, esta información debe ser otorgada **“al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad”** (negrillas nos corresponde).

Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la información del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuye: *“...a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene -y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía- se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas”*. Concluyendo que este derecho individual debe ser **reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas** para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo, por lo que afirma la Corte que: *“...el derecho individual de información establecido en el art. 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”* (las negrillas nos pertenecen).

Como sostiene el voto razonado de Antonio Cançado Trindade en su voto concurrente a la OC16/1999:

“La acción de protección, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no busca regir las relaciones entre iguales, sino proteger a los ostensiblemente más débiles y vulnerables. Tal acción de protección asume importancia creciente en un mundo dilacerado por distinciones entre nacionales y extranjeros (inclusive discriminaciones de jure notadamente vis-a-vis los migrantes), en un mundo “globalizado” en que las fronteras se abren a los capitales, inversiones y servicios pero no necesariamente a los seres humanos. Los extranjeros detenidos, en un medio social y jurídico y en un idioma diferentes de los suyos y que no conocen suficientemente, experimentan muchas veces una condición de particular vulnerabilidad, que el derecho a la información sobre la asistencia consulta, enmarcado en el universo conceptual de los Derechos Humanos, busca remediar”.

Conforme a la Opinión Consultiva y al voto razonado citados, y en el marco del bloque de constitucionalidad, se puede sostener, entonces, que el derecho a la información forma parte de la garantía del debido proceso.

Ahora bien, una vez informado el extranjero privado de libertad de sus derechos, **podrá** solicitar la intervención del consulado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC-16/99 tantas veces citada, establece que: *“el derecho a la notificación consular está condicionado, únicamente, a la voluntad del individuo interesado...”* (las negrillas son nuestras), lo que supone, entonces, que será la persona extranjera detenida, quien, luego de ser informada sobre sus derechos, decida respecto a la notificación al consulado.

Junto a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que ha sido ratificada por el Estado Boliviano y que, por tanto, conforma el bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), se encuentran **otros instrumentos internacionales** no convencionales, como las Reglas, principios y directrices sobre diferentes temas de Derechos Humanos.

Estos instrumentos internacionales tienen una importancia fundamental para la aplicación de las normas contenidas en tratados internacionales sobre Derechos Humanos y en la Constitución Política del Estado, pues se constituyen en las directrices para la interpretación de las mismas. En ese sentido todas las normas antes señaladas se encuentran enlazadas entre sí, debiendo ser entendidas de manera integral, acudiendo a los diferentes instrumentos internacionales para precisar los alcances y el contenido de los derechos y garantías.

En ese entendido, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones” (Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párr. 115)**

Dentro de estos instrumentos, se encuentran los principios para la protección de personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que se constituyen en verdaderos criterios de orientación no sólo para el legislador -que tiene que considerarlos al momento de legislar- sino también para el juzgador, que tiene que interpretar las normas a partir de dichos principios.

El principio 16.2 de este Instrumento Internacional, reconoce el derecho del extranjero a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional, conforme al siguiente texto.: “Si se trata de un extranjero, la personas detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional, o de aquél al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo”.

Este derecho también está contenido en las **Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos**, (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977) cuya regla 38.1) determina que *“Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares”*.

Conforme a las normas señaladas, del derecho comentado, nace el deber del Estado, y fundamentalmente del órgano judicial, **de informar a los súbditos extranjeros privados de libertad, del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional**, aclarándose que una vez hecho efectivo ese derecho a la información, dependerá de la voluntad del detenido la notificación al consulado para que, en su caso, se ejerza también del derecho a la asistencia consular.

Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0110/2010-R

Sucre, 10 de mayo de 2010

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 2006-13381-27-RAC

Departamento: Santa Cruz

TITULACIÓN MÁXIMA

Las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.

SÍNTESIS DEL CASO

Para conocer y resolver en revisión la Resolución de 10 de septiembre de 2007, dictada por el Tribunal de garantías, constituido por los Conjueces de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, previamente es imperante determinar con claridad el objeto y la causa del recurso de amparo constitucional, actualmente denominado acción de amparo, razón por la cual, se tiene que en la especie, el **objeto** de la tutela, versa en la petición de protección de dos aspectos concretos alegados como vulnerados: **1) El derecho a la seguridad jurídica; y, 2) El principio de legalidad como fundamento del Estado de Derecho.** Asimismo, se establece que la **causa** de la petición de tutela es la inaplicación de la SC0101/2004 de 14 de septiembre, al caso concreto por parte de las

autoridades recurridas ahora demandadas. Por lo expuesto y una vez identificado el objeto y la causa del presente recurso, corresponde ahora verificar si los derechos denunciados como vulnerados merecen la protección de tutela constitucional en el marco de los alcances de los arts. 19 de la CPEabrg y 128 de la CPE, tarea que será realizada a continuación.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

F.J.III.6. “El allanamiento a la acusación presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por parte del Estado boliviano y el contenido de la Sentencia de 26 de enero de 2000, generan las siguientes consecuencias jurídicas a nivel interno:

- 1) Al haberse establecido como vulnerados los derechos de José Carlos Trujillo Oroza a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial reconocidos en los arts. 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y también tomando en cuenta que el contenido del informe 26/99, establece la “...inexistencia en la legislación interna de las garantías del debido proceso legal para la protección de los derechos vulnerados en perjuicio del señor Trujillo Oroza...” (sic), informe al cual el Estado boliviano se allanó y sobre el cual la CIDH determinó la vulneración de los Derechos Humanos denunciados, inequívocamente se tiene que estos atentados a los Derechos Humanos, generan al Estado boliviano, responsabilidad internacional.
- 2) Considerando que Bolivia es un Estado miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la responsabilidad internacional surgida como consecuencia de la Sentencia de 26 de enero de 2000, en virtud al principio de buena fe, llamado “*pacta sunt servanda*”, reconocido expresamente en el art. 27 de la Convención de Viena, implica que Bolivia en el plano interno, debe garantizar a José Carlos Trujillo Oroza, un debido proceso que concluya con la identificación y sanción de los hechos que ocasionaron la vulneración a sus Derechos Humanos, no pudiendo por tanto el orden interno vigente ser un óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales. En este contexto, resulta ilustrativa la opinión del Juez de la CIDH, Antonio Cançado Trindade, quien afirma que “*los Estados, por razones de orden interno, no pueden dejar de asumir la responsabilidad ya establecida, si así no fuera, los derechos consagrados en la*

Convención Americana estarían desprovistos de protección efectiva en el plano del Derecho interno de los Estados partes” (sic) .

- 3) Además se tiene que las Sentencias emanadas de la CIDH, en virtud a la doctrina del efecto útil, explicadas en el punto III.3 del presente entendimiento jurisprudencial, obligan a Bolivia a garantizar ese debido proceso conculcado a José Carlos Trujillo Oroza, razón por la cual el proceso penal sustanciado en el ámbito interno debe concluir con una sentencia, solamente así se garantizará una protección efectiva, en el orden interno, a sus derechos vulnerados. Asimismo, debe considerarse que el principio de juridicidad al cual deben someterse tanto gobernantes como gobernados, en cuanto a su validez de contenido, no puede desconocer una sentencia emanada de la CIDH ni tampoco el efecto útil o de protección efectiva que ésta tiene en el plano interno.
- 4) Debe considerarse también que la citada Sentencia forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano tal como se explicó, por tanto, todas las normas internas en su contenido, deben garantizar una protección efectiva a los derechos que de acuerdo a esta Sentencia fueron vulnerados, en ese sentido, la Disposición Transitoria Tercera del CPP, en cuanto a su contenido, debe interpretarse y aplicarse en el marco de los alcances de la citada Sentencia, para que el Estado pueda cumplir con las obligaciones internacionales pendientes.

En mérito a los aspectos señalados, **inequívocamente se tiene que la Disposición Transitoria Tercera del CPP y por tanto la SC 0101/2004, no son aplicables al caso concreto, toda vez que el Estado Boliviano debe cumplir con su obligación internacional de garantizar la conclusión ordinaria del proceso que identifique y sancione la vulneración de los derechos fundamentales tenidos por la CIDH como violados, máxime cuando en el caso específico, no hubo un debido proceso en relación a José Carlos Trujillo Oroza, tal como lo determina la CIDH en la Sentencia de 26 de enero de 2000”.**

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.3. “Luego de la sangrienta lección histórica que dejó el “La Segunda Guerra Mundial” en Europa, en el plano internacional surgió la necesidad de resguardar Derechos Humanos a través de mecanismos supra-nacionales que de manera continua y efectiva subordinen en

cuanto a sus decisiones y control tanto a regímenes legales internos y actos de autoridad que puedan afectar estos derechos, concepción que cimentó las bases de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, rama dentro de la cual, se diseñaron tres sistemas de protección específicos de Derechos Humanos: El Europeo; el Interamericano y el Africano.

A la luz del caso de autos, es imperante estudiar los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, a cuyo efecto, en principio, debe señalarse que éste es un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales cuyo diseño cohesionan armoniosamente la dogmática y esencia de derechos considerados inherentes al ser humano por su naturaleza óptica, con instituciones cuya activación garantizan un respeto efectivo de estos derechos. En mérito a lo expuesto, se tiene que la sistematicidad del mismo, hace que el contenido de sus herramientas normativas y las decisiones emanadas de sus mecanismos institucionales, se enraícen de tal manera en el orden interno de los países miembros, que sus postulados no solamente forman parte de este precepto, sino que se constituyen en informadores del régimen interno, el cual, se sujeta y subordina en cuanto a su contenido a éste, armonizándose de esta manera el orden nacional con el orden supranacional de los Derechos Humanos, siendo por tanto esta “sistematicidad” el fundamento y la razón de ser de esta ingeniería supranacional destinada a la protección real y efectiva de Derechos Humanos.

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

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

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

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, esta constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos.

En efecto, al ser la CIDH el último y máximo garante en el plano supranacional del respeto a los Derechos Humanos, **el objeto de su competencia y las decisiones que en ejercicio de ella emanan**, constituyen piedras angulares para garantizar efectivamente la vigencia del “Estado Constitucional”, que contemporáneamente se traduce en el Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos ejes principales entre otros, son precisamente la vigencia de los Derechos Humanos y la existencia de mecanismos eficaces que los hagan valer, por eso es que las Sentencias emanadas de este órgano forman parte del bloque de constitucionalidad y fundamentan no solamente la actuación de los agentes públicos, sino también subordinan en cuanto a su contenido a toda la normativa infra-constitucional vigente.

Asimismo, otra razón para sustentar, en el orden interno, la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es la llamada **doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre Derechos Humanos**, la misma que fue desarrollada por la propia Corte Interamericana. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración a Derechos Humanos, generan para el Estado infractor responsabilidad internacional, premisa a partir de la cual, el estado asume obligaciones internacionales de cumplimiento ineludibles e inexcusables.

Desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cumplimiento de estas obligaciones internacionales, responde a un principio esencial que sustenta el propio Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, que es el de “buena fe”, llamado también “*pacta sunt servanda*”, en virtud del cual, los Estados deben atender sus obligaciones internacionales, fundamento por demás sustentado para argumentar que los estados miembros de este sistema, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir esta responsabilidad internacional.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es precisamente el principio de buena fe, el que reviste a las Sentencias de la CIDH el **efecto útil o de protección efectiva**, siendo por tanto plenamente justificable la ubicación de estas Sentencias dentro del llamado bloque de constitucionalidad.

En el marco del panorama descrito, **se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del “Estado Constitucional” enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.**

Justicia Penal Militar y Justicia Ordinaria

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2540/2012

Sucre, 21 de diciembre de 2012

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 0178-2012-03-CCJ

Departamento: Tarija

TITULACIÓN MÁXIMA

La jurisdicción ordinaria se constituye en la regla respecto a la jurisdicción penal militar que se constituye en la excepción.

Se excluye una conducta de la jurisdicción penal militar cuando:

- a) Con dolo, el entrenamiento está destinado a la eliminación de una persona a través del combate;
- b) Cuando en el entrenamiento a través del combate produzca un crimen internacional como la tortura; ó,
- c) Cuando el entrenamiento consistente en el combate repentinamente se torna o desvía en su función convirtiéndose en un acto delincuencia al margen del entrenamiento.

SÍNTESIS DEL CASO

El presente conflicto interjurisdiccional de competencias tiene por objeto dirimir un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria penal y la jurisdicción penal militar provocadas a raíz de la muerte de Grover Beto Poma Guanto, cuando en la Escuela de Cóndores de Yacuiba realizaba instrucción en la materia de combate cuerpo a cuerpo, deceso que no guardaría proporcionalidad alguna con la finalidad de las prácticas realizadas. El Tribunal Constitucional Plurinacional, declara competente al Juez Primero de Instrucción en lo Penal de Yacuiba del departamento de Tarija para proseguir con el control jurisdiccional de la causa suscitada por el fallecimiento de Grover Beto Poma Guanto, porque en el caso concreto, el entrenamiento consistente en el combate, repentinamente se torna o desvía en su función convirtiéndose en un acto delincuencia al margen del entrenamiento.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

F.J. III.5 “...Por otra parte y respecto al fondo del objeto procesal del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, debe recordarse que si bien la instrucción militar se encuentra incluida en las actividades militares que preparan al cumplimiento de fines y objetivos militares, dicha preparación debe efectuarse conforme a los valores, derechos y principios constitucionales conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia, en este sentido y en atención a lo explicado en el **Fundamento Jurídico III.2** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional puede excluirse una conducta de la jurisdicción penal militar cuando el entrenamiento consistente en que el combate hubiese sido utilizado dolosamente por una o varias personas para eliminar a otra persona [supuesto 2.1) del Fundamento Jurídico III.2], cuando en el entrenamiento consistente en el combate se lo hubiese diseñado de forma tal que se produzca un crimen internacional como la tortura [supuesto 2.3) del Fundamento Jurídico III.2], o cuando el entrenamiento consistente en el combate repentinamente se torna o desvía en su función convirtiéndose en un acto delincencial al margen del entrenamiento [supuesto 2.2) del Fundamento Jurídico III.2] supuesto último que a criterio del Ministerio Público se presentaría en los hechos que dan lugar a la muerte de Grover Beto Poma Guanto y que provoca que este Tribunal declare la competencia de la jurisdicción ordinaria. En efecto, si bien los hechos investigados se produjeron en un ambiente militar, en un contexto de instrucción militar, la víctima y los presuntos sujetos activos eran agentes militares activos, **el derecho penal militar excluye los comportamientos que pese a tener relación con servicio denotan desviación total respecto de sus objetivos o medios legítimos**; en el caso concreto se busca investigar la lesión dolosa de provocar lesiones que habrían provocado la muerte de otro militar al margen de todo procedimiento interno, normativa militar y sin duda al margen de la instrucción; es decir, en el caso concreto si bien la instrucción y práctica del box contaba con una finalidad constitucional, existiría una ruptura repentina en dicha instrucción incurriéndose a criterio del Ministerio Público en un acto delictivo que no cuenta con relación alguna con la preparación para el servicio o la función, situación que además provoca que los delitos culposos o conexos relacionados a los referidos hechos se conozcan por la jurisdicción ordinaria, ello por exigencias de la propia investigación y porque en derecho lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.2 “...De la cita jurisprudencial anterior, se tiene que los dos elementos esenciales para analizar si un hecho presuntamente delictuoso provoca se active la competencia de la jurisdicción penal militar son: 1) El sujeto activo militar, ello en razón a que el art. 143 de la CPE, que expresamente prevé un cuerpo armado y profesionalizado para el cumplimiento de específicas misiones militares (conductas de servicio o de función) cuya organización en general se caracteriza en ser vertical y disciplinada, aspectos que provocan que **la jurisdicción penal militar alcance únicamente a militares en ejercicio de funciones. Entonces la jurisdicción penal militar está vedada de juzgar a civiles (SC 1107/2003-R de 4 de agosto, o la Sentencia del Caso Loayza Tamayo de 17 de septiembre de 1997 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).** 2) El hecho militar, es decir, un hecho relacionado con el servicio o la función militar, así el art. 244 de la CPE, orienta la conducta de los miembros de la fuerzas armadas al establecer que: “Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado, su honor y la soberanía del país: asegurar el imperio de la Constitución, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido, y participar en el desarrollo integral del país”. En este sentido para que se active la competencia de la jurisdicción penal militar no es suficiente que el sujeto activo sea un efectivo militar activo; por ello, nadie podría decir por ejemplo: que el robo a un banco por un militar activo conjuntamente a una banda de delincuentes constituya un delito militar; ello porque la jurisdicción penal militar no se constituye en un privilegio en razón a la persona, sino que busca preservar la función y el servicio militar; es decir, es imprescindible que la conducta delictiva busque el cumplimiento de los objetivos y fines constitucionales, por ello para este Tribunal resulta claro que una conducta no puede caracterizarse o concebirse como militar cuando: 2.1) Cuando el hecho delictivo fue planificado ab initio Es decir, cuando se utiliza un ambiente militar, el cargo, el uniforme, el equipo militar por pertenecer activamente a las Fuerzas Armadas de forma que el delito es meditado y planificado justamente aprovechando dichos elementos, por lo que no existe relación alguna con el servicio o la función militar (no existe la función o servicio de planificar delitos). Así en el derecho comparado la Corte Constitucional de Colombia sobre este tópico sostuvo en la Sentencia SU 1184/01 del 13 de noviembre de 2001 que: “..la existencia

de dicho vínculo desaparecía cuando el agente ab initio tenía un propósito criminal. En tales casos, el ejercicio de funciones militares constituye un mero disfraz o fachada para la actividad delictiva”. 2.2) La conducta inicialmente relacionada con la función y el servicio durante su ejecución se desvía claramente hacia una conducta que no tiene relación con la función o servicio militar. Dicha circunstancia se presenta cuando la conducta del efectivo militar activo inicialmente se enmarca dentro de una función o servicio de naturaleza militar pero repentinamente se realiza un acto totalmente diferente delictivo.

2.3) **En ningún caso las graves violaciones a Derechos Humanos constituidos en delitos de lesa humanidad son competencia de la jurisdicción penal militar. Entendimiento aceptado unánimemente en la doctrina, jurisprudencia internacional y derecho comparado, así la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Radilla Pacheco contra México sostuvo: “...tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de Derechos Humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria...”; mientras que en el derecho comparado la Sentencia SU 1184/01 de la Corte Constitucional colombiana estableció: “...que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad”.**

Los alcances del bloque de constitucionalidad y el orden jurídico infra-constitucional

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2013

Sucre, 25 abril de 2013

Consulta sobre la constitucionalidad de proyecto de ley

Expediente: 02856-2013-06-CCP

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

A partir de la concepción del bloque de constitucionalidad, se genera en el Estado Plurinacional de Bolivia, un orden jurídico infraconstitucional, en relación al cual, debe operar lo que en teoría constitucional se denomina “fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico”.

SÍNTESIS DEL CASO

El Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta la constitucionalidad del proyecto de ley denominado: “Ley de Aplicación Normativa”. En consecuencia, corresponde someter a control previo de constitucionalidad el proyecto de ley consultado, a objeto de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, para que en su mérito, la Asamblea Legislativa Plurinacional, pueda continuar con el proceso de aprobación.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.3. “...debe precisarse que el bloque de constitucionalidad, se encuentra expresamente establecido en el art. 410.II de la Constitución, disposición que en su tenor literal establece lo siguiente: “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...”.

Ahora bien, en armonía a la pauta exegética o gramatical de interpretación constitucional, se tiene que el bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, está compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución como norma positiva; 2) Los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos; y 3) Las Normas Comunitarias; sin embargo, en el marco de una interpretación progresiva, acorde al principio de unidad constitucional y enmarcada en las directrices principistas del Estado Plurinacional de Bolivia, debe establecerse además que los valores plurales supremos del Estado Plurinacional de Bolivia, como ser el vivir bien, la solidaridad, la justicia, la igualdad material, entre otros, forman parte del bloque de constitucionalidad en un componente adicional, el cual se encuentra amparado también por el principio de supremacía constitucional. Así también, en el marco de la nueva visión del constitucionalismo del Estado Plurinacional de Bolivia, formarán parte de este compartimento del bloque de constitucionalidad todos los principios generales del derecho.

Por lo expuesto, se colige que la **interpretación del bloque de constitucionalidad, en una concepción extensiva y en armonía con los mandatos constitucionales establecidos en el art. 13.IV y 256 de la CPE, en tópicos vinculados a Derechos Humanos, comprende además la pauta de interpretación “desde y conforme al bloque de convencionalidad”, razón por la cual, en mérito a una interpretación progresiva, los derechos amparados por el principio de supremacía constitucional, están integrados por los expresamente disciplinados en el texto constitucional y todos aquellos reconocidos por el bloque de convencionalidad, en el ámbito de una aplicación siempre guiada a la luz del principio de favorabilidad.**

De acuerdo a lo señalado, es pertinente precisar que a partir de la concepción del bloque de constitucionalidad, se genera en el Estado Plurinacional de Bolivia, un orden jurídico infraconstitucional, en relación al cual, debe operar lo que en teoría constitucional se denomina “fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico”, en mérito del cual, el bloque de constitucionalidad, se materializará en la vida social a través de la irradiación de su contenido (En ese mismo sentido Ricardo Guastini en “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano”).

La regla del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad a través de la “razonabilidad cualitativa”

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0683/2013

Sucre, 3 de junio de 2013

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 02712-2013-06-AAC

Departamento:

TITULACIÓN MÁXIMA

La cualitativa, es un estándar del vivir bien cuyos valores inmanentes son la justicia e igualdad; en esta perspectiva, la razonabilidad de una sentencia judicial, será analizada en un caso concreto a la luz de decisiones arbitrarias emergentes de desviaciones normativas, que generen aplicación jurídica discriminatoria.

SÍNTESIS DEL CASO

En este estado de cosas, corresponde ahora precisar con claridad el objeto y causa de la presente acción; en ese orden, se tiene que el **objeto** de la activación de este mecanismo de defensa, es la petición de tutela constitucional para el resguardo de los derechos a la entidad que representa el accionante al debido proceso, a la defensa, a la motivación de los fallos, a la tutela judicial efectiva y al principio referente a la seguridad jurídica, todos reconocidos por los arts. 115. II y 178.I de la CPE; asimismo, **la causa**, es decir los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, en el caso concreto, son tres: **a)** La supuesta desviación por parte de la Resolución 142/2012 en cuanto a la aplicación de los art. 778 del CPC; 69 de la LPA y 2 de la Ley 3092, al establecer que en el caso concreto no correspondía la interposición de la demanda contenciosa administrativa porque no se habría agotado la vía administrativa; **b)** Que la Resolución 142/2012 pronunciada por las autoridades demandadas, desvía la aplicación del art. 18 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0021-04; y, **c)** La

vulneración al derecho a la motivación por haberse emitido un fallo sin realizar un análisis y valoración del proceso y por haberse elaborado un razonamiento “escueto”.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

F.J.III.9. “...el debido proceso exige una *“razonable relación”* entre la aplicación normativa por parte de autoridades jurisdiccionales con valores integradores del sistema jurídico, en ese contexto, en el mismo fundamento jurídico, se estableció también que deben desarrollarse a la luz del principio de razonabilidad los cánones del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad imperante, estándar del vivir bien, a partir del cual, debe asegurarse en cada caso concreto, una razonable relación entre la aplicación normativa por parte de las autoridades jurisdiccionales con los valores plurales supremos y con los principios rectores del orden constitucional vigente, aspecto que deberá ser verificado en la presente problemática, a cuyo efecto, debe aplicarse los parámetros de la razonabilidad cualitativa desarrollados en el Fundamento Jurídico III.7 del presente fallo.

En el marco de lo señalado, considerando que la razonabilidad cualitativa es un estándar del vivir bien cuyos valores inmanentes son la justicia e igualdad; es imprescindible establecer si la Sentencia 142/2012, plasma una desviación normativa que genere una aplicación jurídica discriminatoria.

En el orden mencionado, a la luz del valor igualdad, debe analizarse en el caso concreto, la estructura lógica de los arts. 778 del CPC; 69 de la LPA y 2 de la Ley 3092 denunciados como desviados por la Resolución ahora impugnada.

De acuerdo a lo indicado, debe establecerse que el tenor literal del art. 778 del CPC, señala: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, **hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado**” (resaltado es nuestro).

En el marco de lo mencionado, de acuerdo a la estructura de la norma desarrollada en el Fundamento Jurídico III.7, se establece que el supuesto de hecho de la citada disposición, es la procedencia

del proceso contencioso administrativo para casos en que hubiere oposición entre el interés público y privado; en ese contexto, la consecuencia jurídica de la citada disposición, es el agotamiento previo de los mecanismos entra-procedimentales de defensa. En ese orden, de acuerdo a la estructura de la norma desarrollada en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo y en el marco de la disposición analizada, **el nexo o vínculo del deber ser, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica es precisamente en el caso del art. 778 del CPC, el agotamiento de los recursos administrativos para la procedencia del proceso contencioso administrativo;** en este marco, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, con la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0028/2006 de 6 de febrero y Auto Motivado STG-RJ 0004/2006 de 22 de febrero, pronunciado en mérito a la solicitud de rectificación y aclaración de la Resolución antes agotada, no existe recurso administrativo ulterior en el marco de una interpretación sistémica con los arts. 69 de la LPA y la sección I en la cual se disciplina el art. 199 de la Ley 3092, en este sentido, al establecer la Resolución 142/2012 que no se agotó en el caso concreto la vía administrativa, se evidencia desviación normativa que torna arbitraria la referida sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes del caso concreto, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad.

En el marco de lo indicado, es imperante establecer que la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0028/2006 de 6 de febrero, resuelve anular la RA STR-CBA/0038/2005 de 6 de junio de 2005, en este contexto, debe precisarse que esta decisión, a la luz de un análisis de la estructura normativa del art. 778 del CPC, en el marco del principio de igualdad, no implica un obstáculo legal para activar el proceso contencioso administrativo a través del cual se impugne dicha decisión, porque no existe una prohibición normativa expresa y a la luz del acceso a la justicia, no podría atribuirse una interpretación restrictiva del art. 778 del referido Código, porque ésta sería contraria a las pautas de interpretación de derechos plasmadas en los arts. 13.I, 13.4; 256.II de la CPE y 29 inc.a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **razón por la cual, el razonamiento restrictivo mencionado en la Resolución 142/2012 en su cuarto considerando numeral tercero, plasma una desviación normativa que genera una**

aplicación jurídica discriminatoria, por darse un trato diferente y desfavorable a los presupuestos establecidos en la norma jurídica analizada, que inequívocamente al principio de razonabilidad y por ende al debido proceso sustantivo.”

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.7. “...la teoría constitucional, indica que el debido proceso exige cierta “sustancia” y “razonable relación” entre la aplicación normativa por parte de autoridades jurisdiccionales con valores integradores del sistema jurídico, valores que su vez constituyen el sustento axiológico de los derechos individuales, colectivos o difusos.

Esta “razonable relación”, en teoría constitucional es conocida como “La regla del equilibrio conveniente” (*balance of convenience rule*), regla que de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo, debe ser redimensionada a los postulados propios del constitucionalismo vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual, en este contexto, deben desarrollarse a la luz del principio de razonabilidad, los **cánones del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad imperante, estándar del vivir bien, a partir del cual, debe asegurarse en cada caso concreto, una razonable relación entre la aplicación normativa por parte de las autoridades jurisdiccionales con los valores plurales supremos y con los principios rectores del orden constitucional vigente.**

Por lo señalado y con la finalidad de lograr una coherente argumentación jurídica, a través del presente fallo, los cánones del equilibrio armónico con el bloque de constitucionalidad imperante -como estándar del vivir bien-, para el amparo contra sentencias judiciales, de acuerdo al objeto y causa de la presente acción tutelar, serán analizados a la luz de la razonabilidad cualitativa.

Así las cosas, **la razonabilidad cualitativa, es un estándar del vivir bien cuyos valores inmanentes son la justicia e igualdad;** en esta perspectiva, la razonabilidad de una sentencia judicial bajo este parámetro, será analizada en un caso concreto a la luz de decisiones arbitrarias emergentes de desviaciones normativas, que generen aplicación jurídica discriminatoria.

En el marco de lo señalado, el resguardo del valor igualdad, para evitar discriminaciones normativas indebidas, injustas e irrazonables, debe atender a la estructura lógica de la norma jurídica, la cual está

compuesta por tres elementos esenciales: **1) El supuesto de hecho**, que es el conjunto de requisitos o condiciones establecidos en la norma y de cuyo cumplimiento se hace la producción de la consecuencia jurídica; **2) La consecuencia jurídica**, que son los efectos que se producen una vez cumplidos todos los requisitos o condiciones establecidas en la norma jurídica; y, **3) El nexo o vínculo del deber ser**, que une al supuesto de hecho con la consecuencia jurídica; en este sentido, **la desviación normativa, torna arbitraria una sentencia judicial, por disimilitud del supuesto de hecho con la consecuencia jurídica y los antecedentes facticos del caso, evidenciándose en estas circunstancias la irrazonabilidad del nexo o vínculo del deber ser y afectándose por tanto el valor plural supremo de la igualdad.**”

El control de convencionalidad en el marco de nuestro sistema constitucional y la interpretación de los derechos y garantías

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0487/2014

Sucre, 25 de febrero de 2014

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 04751-2013-10-AAC

Departamento: Chuquisaca

TITULACIÓN MÁXIMA

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad.

SÍNTESIS DEL CASO

La parte accionante, considera que se vulneraron los derechos de la comunidad indígena “Puca Huasi” al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, la defensa, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación de las resoluciones, así como al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y los derechos a existir libremente, a la tierra y territorio y la consulta previa; por cuanto los Magistrados demandados, sobre la base de informes de los funcionarios del INRA emitieron la Sentencia Nacional Agroambiental S1ª Liquidadora 47/2012, a través de la cual, sin realizar una debida fundamentación ni motivación y sin valorar la prueba que presentaron, se dispuso la nulidad del proceso de saneamiento ejecutado en la comunidad “Puca Huasi”, argumentando que de acuerdo a la Ley 1465, la sobreposición entre la comunidad “Puca Huasi” y el predio de la demandante se encuentran dentro del radio urbano, sentando un funesto precedente para las comunidades

campesinas y pueblos indígenas del país, pues dicha determinación hará desaparecer a la comunidad indígena al obligarles pertenecer a un radio urbano, sin antes haberles previamente consultado.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.2. “Conforme se ha señalado, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, debiendo hacerse mención, fundamentalmente, a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación *pro homine* y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, **interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ambos casos, los jueces y tribunales están obligados a interpretar la disposición legal desde y conforme a las normas de la Ley Fundamental y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, cuando

dicha interpretación no es posible, formular, de oficio, la acción de inconstitucionalidad concreta.

Efectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el caso *Almonacid Arellanos contra Chile*, que **son los jueces y tribunales internos los que deben efectuar el control de convencionalidad**, conforme al siguiente razonamiento: “124. *La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la Ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*” (las negrillas son nuestras).

Este control de convencionalidad que inicialmente debía ser ejercido solo por el Órgano Judicial, fue posteriormente ampliado a otros órganos. Así, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores contra México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: “225. (...) *las autoridades internas están sujetas al imperio de la Ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico* 332. *Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin*” (las negrillas fueron añadidas). En el mismo sentido, el caso *Gelman contra Uruguay*.

Entonces, conforme a dicho entendimiento, todas las autoridades, pero sobre todo los jueces, están obligados a analizar si las disposiciones legales que aplicarán son compatibles con los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos e, inclusive, con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, tanto **el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad**, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los casos antes referidos.”

La objeción de conciencia en el sistema constitucional boliviano

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2016-S2

Sucre, 23 de marzo de 2016

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 13113-2015-27-AAC

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

El derecho a la objeción de conciencia no se encuentra expresamente contemplado en la CPE, no obstante por su conexión e incumbencia puede entenderse su reconocimiento a partir de la inclusión del derecho a la libertad de pensamiento en el texto constitucional que haría posible su invocación, además que el derecho a la libertad de conciencia al ser acogido por las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también es posible su observancia, en amparo al art. 410 de la Norma Suprema.

SÍNTESIS DEL CASO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad de pensamiento, a la “objeción de conciencia” y a la igualdad, puesto que a sus dieciocho años de edad considera que el servicio militar obligatorio es un fomento a la cultura de guerra y de dominación, constituyendo una apología al odio, no contribuyendo de manera alguna a un mejor país, su conciencia le manda a no participar del servicio militar no solo porque cree en la paz como camino y destino, sino porque la propia Norma Suprema le manda a cumplir y hacer cumplir su deber ciudadano de promover la cultura de la paz y el derecho a la paz como valor y principio del país y como fin del Estado, por lo que al haber solicitado la libreta de servicio militar especial por objeción de

conciencia, el Ministro de Defensa negó dicho pedido, considerando que su pedido se basó en creencias religiosas y no así por la objeción de conciencia impetrada, recibiendo un trato discriminatorio respecto a otro ciudadano a quien en la misma situación se le otorgó su libreta de servicio militar sin pagar el impuesto militar, olvidando el Ministro de Defensa que la propia Constitución Política del Estado reconoce que Bolivia es un país pacifista y promotor de la paz.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

F.J.III.4. “... cuando se alega la vulneración del derecho a la objeción de conciencia, es menester que el objetor cumpla ciertos requisitos, no siendo suficiente la sola manifestación de sus convicciones o creencias personales que se encuentran en su fuero interno, sino que las mismas deben ser exteriorizadas a través de su actuar inmodificable y honesto; en el caso presente, el accionante se limitó a presentar la nota de 11 de junio de 2015, dirigida directamente al Ministerio de Defensa, sin ni siquiera haberse presentado a un centro de reclutamiento haciendo conocer los motivos de su abstención de realizar este servicio, **carta en la que si bien expone que en los últimos años formó una fuerte creencia basada en la razón, por lo cual tiene una actitud pacífica, y constante que rechaza firmemente toda forma de violencia o apología del odio y la guerra que le impiden cumplir con el servicio militar; éstas expresiones son subjetivas en el ámbito de su conciencia y su psiquis, puesto que no expuso de qué manera su ideología ha trazado su vida, orientado su comportamiento; es decir, no demostró, cómo su concepción de “ser” pacifista se plasmó en hechos haciéndose tangibles exteriorizándose su fuero interno;** extremo que reviste una vital importancia; toda vez que, lo contrario supondría que cualquier joven comprendido en la edad de realizar el servicio militar invoque este derecho, evadiendo su deber constitucional. Razonamiento que encuentra sustento en la comprensión que los derechos fundamentales no son absolutos en su ejercicio, que tiene límites y restricciones en los deberes que el Estado exige y que para su protección constitucional, necesariamente deben ser objetivamente demostrados (carga de prueba), que en el caso presente, este Tribunal únicamente ha tenido conocimiento y acceso a la nota que el ahora accionante presentó al Ministerio de Defensa, sin que haya aportado alguna otra prueba que oriente y refuerce las afirmaciones que él expresa, tanto en la nota referida como en su acción o demanda, por lo que sus alegatos resultan inconsistentes.

Por otro lado, la problemática del caso de autos, genera un conflicto jurídico entre un **deber** constitucional de carácter general como es la presentación del servicio militar obligatorio y un **derecho** individual y personalísimo relativo a la objeción de conciencia que se opone a ese deber; por lo que corresponde hacer una ponderación entre ambos.

En ese orden, **el derecho a la objeción de conciencia** para prestar el servicio militar aludido se entiende en términos didácticos como, la negativa a cumplir con un deber constitucional alegando que existe en el fuero interno un imperativo superior, moral, concienzoso, religioso que impiden su cumplimiento; es decir, que el individuo reatado por su concepción de vida pacifista, considera que es posible abstraerse de su acatamiento; por su parte, **el servicio militar es una obligación**, un deber expresado en la propia Norma Suprema (arts. 108. 12 y 249), cuya imposición trasciende al ser humano individualmente identificado en pos del resguardo de la seguridad del Estado Boliviano, cuyo beneficio va más allá de la concepción personal que se tenga, dado que es para todo el conglomerado social que conforma nuestro Estado.

Se tiene que, todo ciudadano independiente de sus convicciones religiosas o personalísimas está en la obligación de cumplir con ese mandato constitucional, dada la importancia y relevancia social que posee el mismo, **pues se debe tener presente que la doctrina militar actual, no tiene un fin bélico en exclusiva o de imposición de la fuerza o sometimiento del más débil, sino también cumple una serie de actividades, entre ellas, la formación orientada al servicio de la sociedad, como la asistencia en casos de desastres naturales, de resguardo de la seguridad interna y de los procesos democráticos mediante el cumplimiento de los autos de buen gobierno, la protección del medio ambiente y los recursos naturales, parques y reservas naturales, apoyo y asistencia en la efectivización de bonos Estatales, la formación técnica de sus conscriptos, entre muchos otros; en resumen, la visión y la doctrina militar actual, no puede ser entendida como una acción o un deber contrario a la paz como valor supremo, ni constituye apología al odio y la guerra como erróneamente entiende el accionante.**

Conforme el art. 10.I de la Norma Suprema, Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de

los estados; no obstante, existe la remota posibilidad, que eventualmente nuestro Estado pueda ser objeto de una agresión militar extranjera, en cuyo caso, conforme manda el art. 10.II de la CPE precitado, Bolivia se reserva el derecho a la autodefensa, en esa circunstancia excepcional cualquier ciudadano que alegue -como en el caso presente- objeción de conciencia sea por creencias religiosas, personales o de otra índole, siempre y cuando sea debidamente demostrada, el Estado Boliviano, respetuoso de esos derechos y convicciones, procurará que este ciudadano no sea enviado a ninguna línea de fuego ni actividad en la que pueda estar comprometidas sus convicciones personales; sin embargo, tendrá que ser asignado a tareas que no estén directamente vinculadas con la actividad bélica.

Conforme a lo expresado, incluso habiéndose acreditado la objeción de conciencia impetrada por un individuo, no constituye óbice para eludir el cumplimiento del deber constitucional del servicio militar que en su lugar puede ser un servicio social obligatorio, pues como se tiene explicado este servicio abarca una serie de labores que trascienden más allá de la reducida concepción que el accionante tiene del mismo.

Al margen de lo expuesto precedentemente, es preciso recordar que, sin necesidad de invocar el derecho a la objeción de conciencia, de acuerdo a la normativa nacional militar **existen diferentes posibilidades para obtener la Libreta del Servicio Militar**, así el DS 1875 de 23 de enero de 2014, en su art. 1, establece dos categorías a saber, la **primera** que comprende a los ciudadanos "...desde los 17 hasta los 22 años de edad cumplidos (1 año)"; actualmente de 18 a 22 años debido a la declaratoria de inconstitucionalidad del guarismo "17" mediante SCP 0037/2016 de 23 de marzo; la **segunda**, que comprende "...de los 23 a los 28 años (7 categorías) disponibilidad" (sic); dentro de esta última categoría, de acuerdo al informe remitido por el Ministro de Defensa que cursa en obrados, encontramos las sub categorías de Libretas de Servicio Militar, a las que puede acceder todo ciudadano a solo cumplimiento de los requisitos establecidos en los anexos respectivos, cabe aclarar que para estas sub categorías no se hace necesaria la presentación personal del interesado en un centro de reclutamiento como tal, pues basta la presentación de la documentación requerida en las oficinas de la Dirección General Territorial Militar (La Paz) o en su defecto, para el interior en las Regiones Militares de los diferentes departamentos del Estado, con lo cual queda establecido que existe más de una categoría de Libreta de Servicio Militar que no requiere del concurso personal a

un recinto de reclutamiento militar por parte del interesado, situación que debe tener presente el ahora accionante.”

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.1. “...los organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos, si bien es cierto que han interpretado que la objeción de conciencia al servicio militar deriva de los Derechos Humanos de la libertad de conciencia, libertad de religión y libertad de cultos, no es menos cierto que los mismos han recomendado a los Estados Partes de los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, promulgar leyes y adoptar medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado. Así la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, adoptó el 8 de marzo de 1989, durante el 45 período de sesiones, la resolución 1989/59, en la que recomendó a los Estados adoptar las medidas legales y administrativas pertinentes para garantizar a las personas el ejercicio de la objeción de conciencia al servicio militar; en sus partes salientes dicha resolución manifiesta lo siguiente:

La Comisión de Derechos Humanos,

Teniendo en cuenta que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Reconociendo que la objeción de conciencia al servicio militar se deriva principios y razones de conciencia, incluso convicciones profundas, basados en motivos religiosos o de índole similar,

(...)

‘1. Reconociendo el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

2. Hace un llamamiento a los Estados para que promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado;

3. Recomienda a los Estados que tengan un sistema de servicio militar obligatorio en el que no se haya introducido todavía una disposición de ese tipo, que introduzcan varias formas de servicio alternativo

para los objetores de conciencia, compatibles con las razones en que se basa la objeción de conciencia, teniendo en cuenta la experiencia de algunos Estados al respecto, y que se abstengan de encarcelar a esas personas;

4. Insiste en que esas formas de servicio alternativo deben ser, en principio, de carácter no combatiente o civil, en interés público y no de carácter punitivo;

5. Recomienda a los Estados Miembros, si no lo han hecho todavía, que establezcan, dentro del marco de su sistema jurídico interno, órganos de formulaciones de decisiones independientes e imparciales con la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en cada caso concreto.

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Anual de 1997, también recomendó a los Estados Partes del Sistema Interamericano, adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer posible que las personas puedan ejercer la objeción de conciencia como una excepción al servicio militar.

Ahora bien, efectuadas las consideraciones jurídico – constitucionales que preceden, cabe señalar que en el sistema constitucional boliviano, 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 excepción al servicio militar obligatorio, creando paralelamente los servicios sociales sustitutos para los objetores en resguardo del principio de la igualdad de las personas ante la ley, así como del régimen legal que regule el ejercicio de la objeción de conciencia.

Entonces al no estar consagrado ni debidamente regulado en el ordenamiento jurídico del Estado la objeción de conciencia, las personas en edad de prestar el servicio no pueden invocar dicho derecho como una excepción al servicio militar obligatorio, de su parte, las autoridades de las Fuerzas Armadas tampoco pueden atender la petición de las personas que la invoquen” (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, corresponde en este punto indicar que dentro del nuevo marco constitucional y bajo la comprensión que el derecho a la objeción de conciencia no es un derecho autónomo, si no que más bien deviene, forma parte constitutiva o es inherente al derecho a la libertad de conciencia, indicar que el art. 4 de la CPE, establece que: “El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión” y, el art. 21 disciplina que: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: A la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos”, al respecto, habrá que preguntarse si la libertad de pensamiento, religión y culto son o no relativas a la libertad de conciencia.

Sobre el particular, la Real Academia de la Lengua Española entiende que la conciencia es propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta, es el conocimiento interior del bien y del mal, es aquella actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto.

La conciencia constituye el núcleo central y básico de la personalidad del ser humano, ella estructura la conformación ética de la persona humana, posibilitando la integridad moral del individuo y el libre desarrollo de su personalidad[1].

En suma, la conciencia es el conocimiento que el ser humano tiene de su propia existencia y en consecuencia de sus actos, y el conocimiento personal sobre una determinada cosa, situación, circunstancia o hecho; es relativa a lo más íntimo del fuero interno de cada ser humano; ahora bien, la conciencia por lógica es generada a través de pensamientos que según la Real Academia de la Lengua Española, es la acción y efecto de pensar, es la idea inicial o capital de una obra cualquiera, de lo que se puede deducir, que la libertad de conciencia estriba en que cada quien tiene la potestad de entender al mundo y a su entorno conforme su propia vivencia, personalidad y percepción, de modo tal que el Estado y las leyes no pueden penetrar en la conciencia del individuo; conforme a ello, el concepto de libertad de conciencia, se encuentra íntimamente ligado al de libertad de pensamiento, religión y culto, derechos últimos que sí encuentran reconocimiento expreso en la norma fundamental.

En ese orden, si bien la libertad de conciencia como tal no encuentra previsión en la Norma Suprema, se entiende que en una concepción

amplia y favorable, es posible asimilar que como el constituyente boliviano sí consagró el derecho a la libertad de pensamiento, ingresa dentro de este ámbito también el derecho a la libertad de conciencia, las que en su concepción última se encuentran íntimamente ligadas; bajo ese razonamiento entonces, la objeción de conciencia como derecho que deviene del derecho a la libertad de conciencia, puede ser invocada por las personas del Estado Boliviano.

Además debemos considerar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de lo señalado en los arts. 13.II y 410 de la CPE, ha realizado una interpretación integradora y progresiva de los derechos en base a la cláusula abierta que determina que: “Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados”, estableciendo que, los tratados, declaraciones y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad; asimismo, el art. 29 incs. b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado que no se puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquier Estado parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, y excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno. Asimismo el art. 5.2 del PIDCP, señala que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los Derechos Humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En ese sentido, si bien el derecho a la objeción de conciencia no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución Política del Estado boliviano no obstante por su conexión e incumbencia puede entenderse su reconocimiento a partir de la inclusión del derecho a la libertad de pensamiento en el texto constitucional que haría posible su invocación, además que el derecho a la libertad de conciencia al ser acogido por las normas que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los arts. 18 de la DUDH; 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 18 del PIDCP y 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también es

posible su observancia por los bolivianos, en amparo al art. 410 de la Norma Suprema.

Cuando el Tribunal Constitucional de entonces resolvió un caso de similares características al caso en análisis, se cuestionó la aplicación práctica del derecho a la objeción de conciencia, en ese contexto, con el afán de contar con un marco que regule las condiciones mínimas, dentro de la cuales debe reconocerse el derecho de objetar el servicio militar obligatorio invocando razones de objeción de conciencia o de libertad religiosa, nacidos o emanados del ámbito del derecho a la libertad de conciencia, nos remitirnos a la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha efectuado un avance e importante desarrollo jurisprudencial respecto a este tema, sobre todo con referencia a la falta de desarrollo legislativo y los requisitos o condiciones que debe cumplir todo objetor, a efectos de garantizar el derecho a la igualdad respecto a los jóvenes que se encuentran en la edad de cumplir el servicio militar obligatorio.”

De las garantías judiciales y el derecho a la protección judicial

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019

Sucre, 12 de septiembre de 2019

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 26008-2018-53-AIA

Departamento: La Paz

TITULACIÓN MÁXIMA

La existencia de un medio de control de la legalidad por vía judicial, no implica que el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído a las garantías del procedimiento, tal y como lo estableció la Corte IDH en lo que concierne a la aplicación del art. 25 de la CADH frente a casos en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa.

SÍNTESIS DEL CASO

La accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 16.I en la frase: “...determinada por la entidad...” y II; 17.4 en el texto; “Por razones de interés institucional”; 18.I inc. b) en el contenido: “Institucional (transferencia institucional) referida a satisfacer el beneficio de la institución para un mejor servicio”; 19.I inc. a) en el texto: “...decisión institucional...”; y, 20 del Reglamento Transitorio de Movilidad Funcionaria de Jueces y Servidores de Apoyo Judicial, aprobado por Acuerdo 041/2018 de 10 de mayo, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 120.I, 178 y 410.II de la CPE; 1.1, 2, 8.1 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP; toda vez que, considera que los preceptos demandados de inconstitucionales e inconvenientes, violan el principio de independencia judicial interna y externa, el deber de garantía a un juez independiente, y los derechos al acceso a la justicia y a la protección judicial, debido a que la inamovilidad es parte de la caución, de acuerdo a los estándares internacionales sobre independencia judicial, extendiéndose a los

traslados de los jueces o el cambio en sus condiciones de trabajo, en que deben existir salvaguardas que las respalden para que no sean usados como represalia o medio para evitar decisiones que puedan afectar a otros órganos de poder; y, que deben de establecerse criterios públicos y objetivos, y procedimientos claros para que en el traslado del juez se tomen en cuenta su consentimiento, opinión y especialidad, asegurando el derecho a impugnar.

EXTRACTO DE LA RAZÓN DE LA DECISIÓN

F.J.III.6. “...en lo que respecta al art. 20 del Reglamento en análisis de constitucionalidad, acerca del cumplimiento de las determinaciones de transferencia, se establece que estas decisiones son obligatorias y que no podrán ser impedimento o justificativo por parte de los servidores judiciales, que hubieran egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces o que se estarían presentando para un determinado cargo, materia o asiento judicial; se tiene que el estándar o parámetro mínimo de protección convencional de los Derechos Humanos, según el art. 25 de la CADH y como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indica que la existencia de un medio posterior de control de legalidad, por vía judicial (contencioso administrativo) o de tutela constitucional, no implica que en el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído de las garantías del procedimiento, con la expectativa de recibirlas posteriormente, ya que los recursos previstos en la vía de impugnación administrativa deben ser efectivos para restituir los derechos vulnerados y no simplemente formales, lo que conlleva que cualquier norma o medida que impida o dificulte irracional y desproporcionadamente hacer uso del recurso, haciéndolo inefectivo, constituye una transgresión al derecho de protección judicial consagrado en el art. 25 de la CADH; por lo que, el art. 20 del referido Reglamento, al establecer dichas restricciones irracionales y desproporcionadas a los motivos para poder impugnar la decisión de movilidad funcionaria bajo la modalidad de transferencia (imposibilidad de alegar haber egresado del Instituto de la Judicatura o Escuela de Jueces o que se presentaron para un determinado cargo, materia o asiento judicial), hace materialmente inefectivo cualquier recurso al respecto, sustrayendo consideraciones que hacen a la idoneidad, especialización, experiencia y lugar de residencia (con implicaciones laborales y familiares), las cuales son decisivas para la tutela de los derechos fundamentales de un servidor judicial;

igualmente, el art. 20 del señalado Reglamento, al disponer que las determinaciones de transferencia son de cumplimiento obligatorio, sin considerar que existen situaciones debidamente justificadas en las que el servidor judicial puede demostrar su condición o situación vulnerable (como ser discapacidad, mujer embarazada, adulto mayor, progenitor de niño o niña menor al año de edad, etc.), representa una seria amenaza a los derechos fundamentales de estas personas; por lo que, el art. 20 del antedicho Reglamento no tiene una finalidad constitucionalmente válida y vulnera el derecho a la protección judicial efectiva consagrado en el art. 25 de la CADH, concordante con los arts. 115.I y 120.I de la CPE.

EXTRACTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

F.J. III.2. “El análisis del *corpus iuris* de Derechos Humanos permite identificar los estándares de protección mínimos aplicables al caso que la Corte IDH ha establecido respecto a las garantías generales y mínimas del debido proceso reconocidas en el art. 8 de la CADH. De esta manera, los jueces, los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles y, en general, cualquier autoridad pública podrá encontrar el criterio que, en aplicación del control de convencionalidad, deben implementar en el ejercicio de sus funciones.

Para comenzar, las garantías judiciales no establecen el derecho a un recurso como lo hace el art. 25 de la CADH, sino un amplio derecho al acceso a la justicia que regula la manera cómo esa justicia debe impartirse.

Por otro lado, la línea jurisprudencial de la Corte IDH confirma que si bien el art. 8 de la CADH se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los procesos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

En cuanto a los titulares del derecho, una lectura literal de la norma permite concluir que las garantías judiciales son exigibles en dos supuestos, para toda persona: i) En la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, es decir, el acusado; y, ii) La determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Corte IDH ha enfatizado que las garantías generales del art. 8 deben estar presentes en la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. En ese sentido, cuando la Corte IDH se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa -colegiada o unipersonal-, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, es decir, que el art. 8.1 de la CADH no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales, sino también a los que pese a no serlo formalmente, actúen como tal.

No obstante ello, la Corte IDH ha resaltado que las autoridades públicas que adopten decisiones que determinen derechos y obligaciones, que formalmente no son juez o tribunal, no les son exigibles aquellas garantías propias de un órgano jurisdiccional, pero que se deben cumplir con las garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria; consecuentemente, la actuación de dichos órganos y autoridades con funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene límites infranqueables, entre los que ocupa un primerísimo lugar el respeto de los Derechos Humanos, por lo que se torna necesario que su actuación se encuentre regulada precisamente para evitar cualquier arbitrariedad.

Por otra parte, la existencia de un medio de control de la legalidad, por vía judicial, no implica que el primer tramo administrativo en el ejercicio del poder de decisión sobre derechos y deberes individuales quede sustraído a las garantías del procedimiento, a cambio de que estas existan cuando se ingresa al segundo tramo de aquel ejercicio, una vez abierto un proceso ante la autoridad judicial. Así, es preciso observar las garantías en todas las etapas, cada una de las cuales lleva, de manera provisional o definitiva, a la determinación de derechos u obligaciones. El control que la última etapa promete al particular, no justifica que en la primera -cualquiera que sea, técnicamente, su encadenamiento- se dejen de lado esas garantías con la expectativa de recibirlas posteriormente, tal y como lo estableció la Corte IDH en lo que concierne a la aplicación del art. 25 de la CADH frente a casos en donde se somete a los órganos judiciales el conocimiento de una decisión administrativa previa que se alega violatoria de derechos de una presunta víctima.

Asimismo, la Corte IDH ha destacado que el art. 8 consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en los mismos. De esta manera, según la Corte IDH, el debido proceso –íntimamente ligado con la noción de justicia– debe reflejarse en: a) Un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables; b) El desarrollo de un juicio justo; y, c) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

Igualmente, la Corte IDH ha señalado que: *“El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo”*; sin embargo, en otros pronunciamientos la Corte IDH dispuso que el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, las cuales deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho.

Consecuentemente, **los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos; de esta manera cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al art. 8 de la CADH. En el mismo sentido, el Estado tiene la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas.”**

ANEXO 2

FICHAS TÉCNICAS

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS
RATIFICADOS POR EL ESTADO BOLIVIANO

FICHA TÉCNICA 1

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	9 de diciembre de 1985		
Entrada en vigor	28 de febrero de 1987		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2006	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 3454, de 27 de julio de 2006

Fuente: Departamento de Derecho Internacional
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>

FICHA TÉCNICA 2

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. “CONVENCIÓN DE BELÉM DÓ PARÁ”		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	9 de junio de 1994		
Entrada en vigor	28 de marzo de 1996		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1994	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1601, 18 de agosto 1994

Fuente: Organización de Estados Americanos
<https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp>

FICHA TÉCNICA 3

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	9 de junio de 1994		
Entrada en vigor	28 de marzo de 1996		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1996	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1695, 12 de julio 1996

Fuente: Departamento de Derecho Internacional
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-60.html>

FICHA TÉCNICA 4

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	16 de diciembre de 1966		
Entrada en vigor	23 de marzo de 1976		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2006	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 3423, de 12 de junio de 2006

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 5

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO PARA MODIFICAR LA CONVENCIÓN SOBRE LA ESCLAVITUD		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	25 de septiembre de 1926		
Entrada en vigor	7 de diciembre de 1953		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1983	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	D.S. Nro. 19777,13 de Septiembre de 1983

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 6

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA TOMA DE REHENES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	17 de diciembre de 1979		
Entrada en vigor	3 de junio de 1983		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2001	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2280, 27 de noviembre de 2001

Fuente: Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 35, No. 1 (1983), págs.85-96 (12 páginas)

FICHA TÉCNICA 7

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE APÁTRIDAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	28 de septiembre de 1954		
Entrada en vigor	6 de junio de 1960		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1983	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	D.S. Nro. 19777, 13 de Septiembre de 1983

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 8

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	10 de diciembre de 1984		
Entrada en vigor	26 de junio de 1997		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1999	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1939, 10 de febrero de 1999

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 9

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER “CEDAW”		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	18 de diciembre de 1979		
Entrada en vigor	3 de septiembre de 1981		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1990 (fecha de depósito)	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1100, 15 de septiembre de 1989

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 10

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIBIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	26 de noviembre de 1968		
Entrada en vigor	11 de noviembre de 1970		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2116, 11 de septiembre de 2000

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 11

Título del tratado/ convención Internacional	SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, DESTINADOS A ABOLIR LA PENA DE MUERTE		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	15 de diciembre de 1989		
Entrada en vigor	11 de julio de 1999		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2013	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 358, 17 de abril de 2013

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado.

FICHA TÉCNICA 12

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	18 de diciembre de 1990		
Entrada en vigor	1 de julio de 2003		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1999	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1976, 30 de abril de 1999

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado y la UNESCO.

FICHA TÉCNICA 13

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LOS ATENTADOS TERRORISTAS COMETIDAS POR BOMBAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	6 de marzo de 2002		
Entrada en vigor	7 de octubre de 2003		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2001	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley Nro. 2287, 05 de diciembre de 2001

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado y la UNESCO.

FICHA TÉCNICA 14

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	6 de octubre de 1999		
Entrada en vigor	20 de diciembre de 2000		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley Nro. 2103, 20 de junio de 2000

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado y la UNESCO.

FICHA TÉCNICA 15

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	29 de mayo de 1993		
Entrada en vigor	1 de mayo de 1995		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2001 2002	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley Nro. 2314, 24 de diciembre de 2001; D.S. N° 26485 de 19 de enero de 2002

Fuente: Federación de Asociaciones para la prevención del Maltrato Infantil

FICHA TÉCNICA 16

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, ESPECIALMENTE MUJERES Y NIÑOS. QUE COMPLEMENTA LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA TRANSNACIONAL		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	15 de enero de 2000		
Entrada en vigor	25 de diciembre de 2003		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2001	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2273, 22 de noviembre de 2001

Fuente: Federación de Asociaciones para la prevención del Maltrato Infantil

FICHA TÉCNICA 17

Título del tratado/ convención Inter- nacional	CONVENCIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTI- GO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIO- NALMENTE PROTEGIDAS, INCLUSIVE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratifica- ción	14 de diciembre de 1973		
Entrada en vigor	20 de febrero de 1977		
Año de ratificación por el Estado Boli- viano	2001	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2289 de 05 de diciembre de 2001

Fuente: Elena Conde Pérez Profesora Titular de Derecho Internacional Público. UCM. conde@der.cum.es

FICHA TÉCNICA 18

Título del tratado/ convención Inter- nacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LAS VENTAS DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratifica- ción	25 de mayo de 2000		
Entrada en vigor	18 de enero de 2002		
Año de ratificación por el Estado Boli- viano	2002	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2367, 07 de mayo de 2002

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado y la UNESCO.

FICHA TÉCNICA 19

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	25 de mayo de 2000		
Entrada en vigor	12 de febrero de 2002		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2004	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 2827, 3 de septiembre de 2004

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH y la UNESCO.

FICHA TÉCNICA 20

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	20 de noviembre de 1989		
Entrada en vigor	2 de septiembre de 1990		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1990	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 1152, 14 de mayo de 1990

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH

FICHA TÉCNICA 21

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA REPRESIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE APARTHEID		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	30 de noviembre de 1973		
Entrada en vigor	18 de julio de 1976		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1983	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	D.S.Nº19777, 13 de septiembre de 1983

Fuente: John Dugard Profesor de Derecho Internacional Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Leiden

FICHA TÉCNICA 22

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	18 de diciembre de 2002		
Entrada en vigor	22 de junio de 2003		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2005	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 3298 de 12 de diciembre de 2005

Fuente: Consejo de Derechos Humanos CDH <https://cdh.defensoria.org.ar/>**FICHA TÉCNICA 23**

Título del tratado/ convención Internacional	ACUERDO ENTRE EL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS Derechos Humanos Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA RELATIVO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA OFICINA EN BOLIVIA		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	13 de febrero de 2007		
Entrada en vigor			
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2007	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 3713 de 13 de julio de 2007

Fuente: Ley Nro. 3713 de 13 de julio de 2007

FICHA TÉCNICA 24

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	30 de marzo de 2007		
Entrada en vigor	3 de mayo de 2008		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2009	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 4024 de 15 de abril de 2009

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH.

FICHA TÉCNICA 25

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	13 de diciembre de 2006		
Entrada en vigor	3 de mayo de 2008		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2009	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 4024, 15 de abril de 2009

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH.
<https://wipolex.wipo.int/es/treaties/details/260>

FICHA TÉCNICA 26

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	20 de diciembre de 2006		
Entrada en vigor	23 de diciembre de 2010		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2008	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 3935, 26 de septiembre de 2008

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH.

FICHA TÉCNICA 27

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	10 de septiembre de 2008		
Entrada en vigor	5 de mayo de 2013		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2011	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley Nro. 156, de julio de 2011

Fuente: Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura FAO,
<http://www.fao.org/right-to-food/news/news-detail/es/c/175947/>

TRATADOS, CONVENCIONES Y DECLARACIONES
INTERNACIONALES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

FICHA TÉCNICA 28

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENIO 169 DE LA OIT, SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	27 de junio de 1989		
Entrada en vigor	5 de septiembre de 1991		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1991	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 1257, 11 de julio de 1991

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314

FICHA TÉCNICA 29

Título del tratado/ convención Internacional	CO29 - CONVENIO RELATIVO AL TRABAJO FORZOSO U OBLIGATORIO		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	28 de junio de 1930		
Entrada en vigor	1 de mayo de 1932		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2005	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 3031, 29 de abril de 2005

Fuente: Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado ACNUDH.

FICHA TÉCNICA 30

Título del tratado/ convención Internacional	Co87 - CONVENIO RELATIVO A LA LIBERTAD SINDICAL Y A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	9 de julio de 1948		
Entrada en vigor	4 de julio de 1950		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1962	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 194, 15 de noviembre de 1962

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 31

Título del tratado/ convención Internacional	C095 - CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL SALARIO		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	1 de julio de 1949		
Entrada en vigor	24 de septiembre de 1952		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 2120 de 11 de septiembre de 2000; D.S.N° 14228 de 23 de diciembre de 1977

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 32

Título del tratado/ convención Internacional	C102 - CONVENIO RELATIVO A LA NORMA MÍNIMA DE SEGURIDAD SOCIAL		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	28 de junio de 1952		
Entrada en vigor	27 de abril de 1955		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 2120, 11 de septiembre de 2000; D.S.N° 14228 de 23 de diciembre de 1977

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 33

Título del tratado/ convención Internacional	C105 - Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	25 de junio de 1957		
Entrada en vigor	17 de enero de 1959		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1989	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 1119, 1 de noviembre de 1989

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 34

Título del tratado/ convención Internacional	C111 - CONVENIO RELATIVO A LA DISCRIMINACIÓN EN MATERIA DE EMPLEO Y OCUPACIÓN		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	25 de junio de 1958		
Entrada en vigor	15 de junio de 1960		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 2120, 11 de septiembre de 2000; D.S.N° 14228, 23 de diciembre de 1977

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 35

Título del tratado/ convención Internacional	C118 - CONVENIO RELATIVO A LA IGUALDAD DE TRATO DE NACIONALES Y EXTRANJEROS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	28 de junio de 1962		
Entrada en vigor	25 de abril de 1964		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2000	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 2120, 11 de septiembre de 2000; D.S.N° 14228, 23 de diciembre de 1977

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 36

Título del tratado/ convención Internacional	C156 - CONVENIO SOBRE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRABAJO ENTRE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS; TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	23 de junio de 1981		
Entrada en vigor	11 de agosto de 1983		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1998	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 1871, 15 de junio de 1998

Fuente: Organización Internacional del Trabajo OIT

FICHA TÉCNICA 37

Título del tratado/ convención Internacional	C159 - CONVENIO SOBRE LA READAPTACIÓN PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVÁLIDAS		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	20 de junio de 1983		
Entrada en vigor	20 de junio de 1985		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1995	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 1658, 2 de agosto de 1995

Fuente: Organización Internacional del Trabajo

FICHA TÉCNICA 38

Título del tratado/ convención Internacional	C182 - CONVENIO SOBRE LA PROHIBICIÓN DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCIÓN INMEDIATA PARA SU ELIMINACIÓN		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	19 de junio de 1999		
Entrada en vigor	19 de noviembre de 2000		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2002	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 2428, 28 de noviembre de 2002

Fuente: Organización Internacional del Trabajo

FICHA TÉCNICA 39

Título del tratado/ convención Internacional	C189 - Convenio sobre el Trabajo decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	16 de junio de 2011		
Entrada en vigor	5 de septiembre de 2012		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2012	Norma por el cual se ratifica el tratado/convención internacional	Ley N° 309, 20 de noviembre de 2012

Fuente: Organización Internacional del Trabajo

TRATADOS, CONVENCIONES Y DECLARACIONES
INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS
ESTADOS AMERICANOS (OEA)

FICHA TÉCNICA 40

Título del tratado Internacional	DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	22 de noviembre de 1969		
Entrada en vigor	18 de Julio de 1978		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1993	Norma por el cual se ratifica el tratado internacional	Ley Nro. 1430, de 11 de febrero de 1993

Fuente: Consejo de Derechos Humanos CDH,
<https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/convencion-americana-sobre-derechos-humanos-7/>

FICHA TÉCNICA 41

Título del tratado/convención Internacional	CONVENCIÓN PARA PREVENIR Y SANCIONAR ACTOS DE TERRORISMO		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	2 de febrero de 1971		
Entrada en vigor	Para cada país, en la fecha de depósito de su instrumento de ratificación conforme al artículo 12 de la convención.		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2001	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 2284, 5 de diciembre de 2001

Fuente: departamento de derecho Internacional;
<https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-49.html>

FICHA TÉCNICA 42

Título del tratado/convención Internacional	PROTOCOLO ADICIONAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES PROTOCOLO DE SAN SALVADOR		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	17 de noviembre de 1988		
Entrada en vigor	16 de noviembre de 1999		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2005	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 3293, 12 de diciembre de 2005

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
<https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

FICHA TÉCNICA 43

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE Derechos Humanos, RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	8 de junio de 1990		
Entrada en vigor	28 de Agosto de 1991		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2017	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 423, 16 de octubre de 2013 (adhesión) Ley Nro. 1011, de 27 de 2017 (ratificación)

Fuente: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/12.%20RATIFICACION.PENA%20DE%20MUERTE.pdf>

FICHA TÉCNICA 44

Título del tratado/ convención Internacional	PROTOCOLO A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE Derechos Humanos DE LAS PERSONAS MAYORES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	15 de junio de 2015		
Entrada en vigor	11 de enero de 2017		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2016	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 872, 21 de diciembre de 2016

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp

FICHA TÉCNICA 45

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	9 de junio de 1994		
Entrada en vigor	5 de marzo de 1995		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1994	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 1599, 18 de octubre de 1994

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
<https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html>

FICHA TÉCNICA 46

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	18 de marzo de 1994		
Entrada en vigor	15 de agosto de 1997		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	1996	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 1725, 13 de noviembre de 1996

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm

FICHA TÉCNICA 47

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	7 de junio de 1999		
Entrada en vigor	14 de septiembre de 2001		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2002	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 2344 de 26 de abril de 2002

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
<https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-65.html>

FICHA TÉCNICA 48

Título del tratado/ convención Internacional	CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MENORES		
Fecha en que fue adoptada y abierta a la firma y ratificación	18 de marzo de 1994		
Entrada en vigor	15 de agosto de 1997		
Año de ratificación por el Estado Boliviano	2002	Norma por el cual se ratifica el tratado/convenio internacional	Ley N° 1725 de 13 de noviembre de 1996

Fuente: Departamento de Derecho Internacional;
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-57_Convencion_Interamericana_sobre_Trafico_Internacional_de_Menores_firmas.htm

ANEXO 3

TEXTO ÍNTEGRO DE LAS MÁS IMPORTANTES
DECLARACIONES Y CONVENIOS
INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Los Representantes del Pueblo Francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer, en una Declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre, para que esta declaración, constantemente presente para todos los Miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; para que los actos del poder legislativo y del poder ejecutivo, al poder cotejarse en todo momento con la finalidad de cualquier institución política, sean más respetados y para que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e indiscutibles, redunden siempre en beneficio del mantenimiento de la Constitución y de la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia del Ser Supremo y bajo sus auspicios, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo 1

Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2

La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3

El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

Artículo 4

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás. Por ello, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre tan sólo tiene como límites los que garantizan a los demás Miembros de la Sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites tan sólo pueden ser determinados por la Ley.

Artículo 5

La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6

La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

Artículo 7

Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia.

Artículo 8

La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.

Artículo 9

Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

Artículo 10

Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.

Artículo 12

La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano necesita de una fuerza pública; por ello, esta fuerza es instituida en beneficio de todos y no para el provecho particular de aquéllos a quienes se encomienda.

Artículo 13

Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de administración, resulta indispensable una contribución común, la cual debe repartirse equitativamente entre los ciudadanos, de acuerdo con sus capacidades.

Artículo 14

Todos los Ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración.

Artículo 15

La Sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a cualquier Agente público.

Artículo 16

Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.

Artículo 17

Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.⁹⁰

90. Referencia bibliográfica

https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789_

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

TEXTO DE LA DECLARACIÓN

La IX Conferencia Internacional Americana,

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

ACUERDA: adoptar la siguiente

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

CAPITULO PRIMERO

Derechos

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona

Artículo I: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Derecho de igualdad ante la Ley

Artículo II: Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Derecho de libertad religiosa y de culto

Artículo III: Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión

Artículo IV: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Artículo V: Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI: Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia

Artículo VII: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

Derecho de residencia y tránsito

Artículo VIII: Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Artículo IX: Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia

Artículo X: Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación

Artículo XII: Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esa educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura

Artículo XIII: Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Derecho al trabajo y a una justa retribución

Artículo XIV: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Derecho al descanso y a su aprovechamiento

Artículo XV: Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Derecho a la seguridad social

Artículo XVI: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles

Artículo XVII: Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Derecho de justicia

Artículo XVIII: Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Derecho de nacionalidad

Artículo XIX: Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

Derecho de sufragio y de participación en el gobierno

Artículo XX: Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Derecho de reunión

Artículo XXI: Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Derecho de asociación

Artículo XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Derecho a la propiedad

Artículo XXIII: Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Derecho de petición

Artículo XXIV: Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Derecho de protección contra la detención arbitraria

Artículo XXV: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Derecho a proceso regular

Artículo XXVI: Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Derecho de asilo

Artículo XXVII: Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Alcance de los derechos del hombre

Artículo XXVIII: Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

CAPITULO SEGUNDO

Deberes

Deberes ante la sociedad

Artículo XXIX: Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Deberes para con los hijos y los padres

Artículo XXX: Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Deberes de instrucción

Artículo XXXI: Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

Deber de sufragio

Artículo XXXII: Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Deber de obediencia a la Ley

Artículo XXXIII: Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Deber de servir a la comunidad y a la nación

Artículo XXXIV: Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.

Deberes de asistencia y seguridad sociales

Artículo XXXV: Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

Deber de pagar impuestos

Artículo XXXVI: Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Deber de trabajo

Artículo XXXVII: Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero

Artículo XXXVIII: Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.⁹¹

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

91. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

Ahora, por tanto,

La Asamblea General,

Proclama la presente Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o

de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo

de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.⁹²

92. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Viena, 23 de mayo de 1969

Los Estados Partes en la presente Convención

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales;

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional

y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales:

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “pacta sunt servanda” están universalmente reconocidos

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional;

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

Teniendo presentes los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención

contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de derecho internacional consuetudinario continuaran rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I INTRODUCCIÓN.

1. Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención:

- a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;
- b) se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;
- c) se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;
- d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos

jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

- e) se entiende por un “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;
 - f) se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;
 - g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;
 - h) se entiende por “Tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado;
 - i) se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental.
2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.
3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:
- a) al valor jurídico de tales acuerdos;
 - b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;
 - c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.
4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de la Convención, esta

solo se aplicara a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

PARTE II

CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DE LOS TRATADOS.

SECCIÓN PRIMERA

CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.

6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.
7. Plenos poderes.
 1. Para la adopción la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:
 - a) Si se presentan los adecuados plenos poderes, o
 - b) Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.
 2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:
 - a) Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
 - b) Los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
 - c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización

internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.
9. Adopción del texto.
 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.
 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.
10. Autenticación del texto. El texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo
 - a) Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
 - b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.
11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.
12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.
 1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:
 - a) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
 - b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o

- c) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
2. Para los efectos del párrafo 1:
 - a) La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
 - b) La firma “ad referéndum” de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.
13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado. El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:
 - a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
 - b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.
14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.
 1. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:
 - a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
 - b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
 - c) Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
 - d) Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.
 2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o la aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:
 - a) Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión:
 - b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o
 - c) Cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.
16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación aceptación aprobación o adhesión. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:
 - a) Su canje entre los Estados contratantes:
 - b) Su depósito en poder del depositario; o
 - c) Su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.
17. Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.
 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado solo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello
 2. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes solo surtirá efecto si se indica claramente a que disposiciones se refiere el consentimiento.
18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:
 - a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o

aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o

- b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN SEGUNDA RESERVAS

- 19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:
 - a) Que la reserva este prohibida por el tratado;
 - b) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
 - c) Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.
- 20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas.
 - 1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.
 - 2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.
 - 3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización
 - 4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:
 - a) La aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado sí el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados:

- b) La objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;
 - c) Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.
5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4. y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerara que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.
21. Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas.
- 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19 20 y 23:
 - a) Modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma:
 - b) Modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.
 - 2. La reserva no modificara las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones “inter se”.
 - 3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicaran entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.
22. Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas.

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.
 2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.
 3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:
 - a) El retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación:
 - b) El retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.
23. Procedimiento relativo a las reservas.
1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.
 2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.
 3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva anteriores a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.
 4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN TERCERA

ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN PROVISIONAL DE LOS TRATADOS.

24. Entrada en vigor.
1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrara en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.
 3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.
 4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.
25. Aplicación provisional.
1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:
 - a) Si el propio tratado así lo dispone: o
 - b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.
 2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte del respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

PARTE III

OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

SECCIÓN PRIMERA

OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS.

26. “Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.
27. El derecho interno y la observancia de los tratados. 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.

SECCIÓN SEGUNDA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS.

28. Irretroactividad de los tratados. Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.
29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.
30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.
 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.
 2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.
 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
 4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
 - a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3:
 - b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.
 5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión

de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

SECCIÓN TERCERA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS.

31. Regla general de interpretación.
 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:
 - b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:
 - c) Toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.
32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación

del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas.

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

SECCIÓN CUARTA

LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS.

34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.
35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.
36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados.
 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado

- asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.
2. Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo I deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste.
37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.
1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.
 2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.
38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de derecho internacional reconocida como tal.

PARTE IV

ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS.

39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.
40. Enmienda de los tratados multilaterales.
1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.
 2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

- a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta:
- b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.
3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.
4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.
5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:
 - a) Parte en el tratado en su forma enmendada; y
 - b) Parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.
41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente.
 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:
 - a) Si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado: o
 - b) Si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:
 - i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones:
 - ii) No se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS.

SECCIÓN PRIMERA DISPOSICIONES GENERALES.

42. Validez y continuación en vigor de los tratados.
 1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.
 2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.
43. Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado. La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado.
44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado.
 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.
 2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con

respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:
 - a) Dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;
 - b) Se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. y
 - c) La continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.
4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.
5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.
45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:
 - a) Ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o
 - b) Se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación. según el caso.

SECCIÓN SEGUNDA

NULIDAD DE LOS TRATADOS.

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.
 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de

su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.
47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.
48. Error.
1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
 2. El párrafo I no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.
 3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el artículo 79.
49. Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.
50. Corrupción del representante de un Estado. Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado

podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

51. Coacción sobre el representante de un Estado. La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.
52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.
53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

SECCIÓN TERCERA

TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN.

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:
 - a) Conforme a las disposiciones del tratado, o
 - b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.
55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.
56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:
 - a) Que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o
 - b) Que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.
2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.
57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:
 - a) Conforme a las disposiciones del tratado, o
 - b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.
58. Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente.
 1. Dos o más parte en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:
 - a) Si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado:
o
 - b) Si tal suspensión no está prohibida por el tratado. a condición de que:
 - i) No afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones: y
 - ii) No sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.
 2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo

y las disposiciones del tratado cuya aplicación se propone suspender.

59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:
 - a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
 - b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.
2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación.

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.
2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:
 - a) A las otras partes, procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:
 - i) En las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o
 - ii) Entre todas las partes;
 - b) A una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;
 - c) A cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la

aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, sí el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:
 - a) Un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención;
 - b) La violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.
 4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.
 5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.
61. Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento.
1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.
 2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.
62. Cambio fundamental en las circunstancias.
1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse

como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

- a) La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y
 - b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.
2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:
- a) Si el tratado establece una frontera; o
 - b) Si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.
3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.
63. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares. La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.
64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCIÓN CUARTA PROCEDIMIENTO

65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado.

1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.
 2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.
 3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.
 4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.
 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.
66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:
- a) Cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje:
 - b) Cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente Convención podrá iniciar el procedimiento

indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación.
 1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.
 2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 o 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.
68. Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y
69. Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCIÓN QUINTA

CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACIÓN O LA SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO.

70. Consecuencias de la nulidad de un tratado.
 1. Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.
 2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:
 - a) Toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;
 - b) Los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado;

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 o 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.
 4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral este viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.
71. Consecuencias de la terminación de un tratado.
1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:
 - a) Eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;
 - b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación.
 2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.
72. Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general.
1. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:
 - a) Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general, y
 - b) Ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de derecho internacional general.
 2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:
 - a) Eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

- b) No afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de derecho internacional general.
73. Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado.
- 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:
 - a) Eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de suspensión;
 - b) No afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.
 - 2. Durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI DISPOSICIONES DIVERSAS.

74. Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades. Las disposiciones de la presente Convención no prejuzgaran ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.
75. Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados. La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.
76. Caso de un Estado agresor. Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor

como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII

DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO.

77. Depositarios de los tratados.

1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.
2. Las funciones del depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario.

78. Funciones de los depositarios.

1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:
 - a) Custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;
 - b) Extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;
 - c) Recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a éste;
 - d) Examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

- e) Informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;
 - f) Informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;
 - g) Registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;
 - h) Desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.
2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de éste, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.
79. Notificaciones y comunicaciones. Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que debe hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:
- a) Deberá ser transmitida, si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si ha y depositario, a éste;
 - b) Sólo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida, o, en su caso, por el depositario;
 - c) Si ha sido transmitida a un depositario, sólo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando éste haya recibido del depositario la información prevista en el apartado el del párrafo 1 del artículo 77.
80. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados.
- 1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado. Los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, éste, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

- a) Introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;
 - b) Formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o
 - c) Formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.
2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, éste notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:
 - a) Si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto. extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;
 - b) Si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.
 3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.
 4. El texto corregido sustituirá “ab initio” al texto defectuoso. a menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.
 5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.
 6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.
81. Registro y publicación de los tratados.

1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.
2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo; precedente.

PARTE VIII

DISPOSICIONES FINALES.

82. Firma. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: Hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.
83. Ratificación. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.
84. Adhesión. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.
85. Entrada en vigor.
 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.
 2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.
86. Textos auténticos. El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos,

será depositado en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención. Hecha en Viena, el día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO

1. El Secretario general de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.
2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario general, éste someterá la controversia a una comisión de conciliación, compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

- a) Un amigable componedor, de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y
- b) Un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus

nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será Presidente.

Si el nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario general dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario general podrá nombrar Presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.
4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.
5. La Comisión oír a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.
6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario general y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración, a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.
7. El Secretario general proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas.⁹³

93. https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales 1989

Preámbulo

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:
Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los Derechos Humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política General

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:
 - a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
 - b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.
2. Esta acción deberá incluir medidas:
 - a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
 - b) Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
 - c) Que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.
2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.
3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.
2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente

o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.
4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo

futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) La asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) El otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.
2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:
 - a) Acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
 - b) Remuneración igual por trabajo de igual valor;
 - c) Asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
 - d) Derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:
 - a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;
 - b) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

- c) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
 - d) Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.
4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad Social y Salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y Medios de Comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.
3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas

las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.
2. Tales programas deberán incluir:
 - a) La planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
 - b) La proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones Generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
 - a) La ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
 - b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.⁹⁴

94. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

BIBLIOGRAFÍA

Amado Rivadeneyra, A. (2006). Evolución del derecho internacional de los Derechos Humanos. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 1-4.

Arias Lopez, B. (2018). *Tratado de control de constitucionalidad y convencionalidad* (Vol. 2). Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Armitage, D. (2006). Hobbes y los fundamentos del pensamiento internacional moderno. *Dykinson*, 17-46.

Castañeda, J. (1967). *Valor jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas*. México D.F.: Celogio de México.

Diez de Velasco, M. (2003). *Instituciones del Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

Durán Ribera, W. (2005). *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*. Santa Cruz de la Sierra: El País.

Farrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta.

Favoreu, L. (1990). El Bloque de Constitucionalidad. *Centro de Estudios Constitucionales*, 45-68.

Fioravanti, M. (2007). *Constitución: De la antigüedad a nuestros días*. Trotta.

Flores, V. (2004). *Temas de Filosofía Jurídica*. Cochabamba: Educación y Cultura.

Galmot, Y. (s.f.). *El Consejo de Estado Drancés y el Control de la conformidad de las leyes a los Tratados*.

Gargarella, R. (2015). *La Sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Barcelona: Katz Editores.

Gialdino, R. (2013). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Grau, L. (2011). *El Constitucionalismo Americano*. Madrid: Dykinson.

Gutierrez Posse, H. (s.f.). *Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

Jiménez Piernas, C. (s.f.). *El Derecho Internacional Contemporáneo: Una aproximación consensualista*. Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXVII_curso_derecho_internacional_2010_Carlos_Jimenez_Piernas.pdf, revisado por última vez el 25/06/2020

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Kelsen, H. (s.f.). *Teoría general de derecho internacional. Problemas y soluciones*.

Londres, B. d. (9 de Junio de 2020). BBC de Londres designó a Simón Bolívar como el hombre más importante de la Historia del Siglo XIX. *El Tiempo*. Obtenido de <http://www.diarioeltiempo.com.ve/noticias/bbc-de-londres-designo-simon-bolivar-como-el-hombre-mas-importante-de-la-historia-del-siglo>

Manili, P. L. (2003). *El Bloque de Constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: La Ley.

Mejia, M. R. (s.f.). *El derecho internacional de los Derechos Humanos, un nuevo concepto*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00038.pdf>

Nikken, P. (1984). *Derechos Humanos de las Américas: Homenaje a la memoria de Carlos Dunshee de Abranches*. Washington.

Nikken, P. (1989). El Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Universidad Central de Venezuela*.

Patiño Camarena, J. (2014). *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*. México D.F.: Flores. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3682/15.pdf>

Perez Royo, J. (2007). *Las fuentes del Derecho*. Madrid: Tecnos.

Pizarro Sotomayor, A., & Méndez Powell, F. (2006). *Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos: Aspectos sustantivos*. Universal Books Panamá.

Rolla, G. (2012). La evolución del Constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 329-351. Obtenido de file:///C:/Users/hmontoya/Downloads/Dialnet-LaEvolucionDelConstitucionalismoEnAmericaLatinaYLa-4081462%20(1).pdf

Sanchez Hidalgo, A. (2017). El Derecho Internacional en el Tránsito a la Modernidad. *Anales del Cátedra Francisco Suárez*, 170.

Stiftung, K. A. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Berlin: Plural editores.

Suárez, F. (1967). *Las Leyes*. Madrid: Instituto de Estudio Políticos.

Trigo Ciro, F. (1958). *Las constituciones de Bolivia*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Truyol y Sierra, A. (1998). *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos.

Valencia Restrepo, H. (2007). La definición de los principios en el derecho internacional contemporáneo. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas del Universidad Pontificia Bolivariana*, 85. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151413530004.pdf> revisado por última vez 20/06/2020

Valencia, A. (1988). *Desarrollo del Constitucionalismo*. La Paz: Juventud.

Verdross, A. (1982). *Derecho Internacional Público*. Madrid: Aguilar.

Zagrebelsky, G. (2018). *Justicia Constitucional* (Vol. 1). Zela.

Zevallos Valle, J. E. (1992). *Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos e Incorporación del terrorismo como una figura violatoria de los Derechos Humanos*. Lima.

Página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional (buscador de causas y resoluciones y buscador jurisprudencial)



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



Av. del Maestro N° 300



(+591-4) 64-40455 * Fax 64-21871



Línea gratuita 800-10-2223



www.tcpbolivia.bo



tcp@tcpbolivia.bo



Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



@TCP_bolivia