

Bolivia: Tensión entre soberanía y la internacionalización de los derechos humanos

Edgar Chire Andrade

edgarchireandrade@hotmail.com

Doctorante en curso de Doctorado en Derecho CEPI – USFX
Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chuquisaca
Centro de Estudios de Postgrado e Investigaciones –CEPI

RESUMEN

El año 2009 se tiene en Bolivia La Nueva Constitución Política del Estado, han transcurrido trece años de su promulgación y su notable contenido no ha sido desarrollado plenamente, el presente trabajo de investigación tiene como objeto establecer la tensión entre Soberanía Vs. La Internacionalización de los Derechos Humanos, describir el debate doctrinal en Bolivia con respecto a la doctrina del Estado de Derecho, Estado Constitucional, las consideraciones sobre el denominado Estado Plurinacional como doctrina, el riesgo infra y supra constitucional que amenaza la soberanía y la primacía de la Constitución; algunas nociones de una emergente doctrina Supraconstitucional, lejana todavía una probable doctrina Supraestatal, la incorporación del Bloque de Constitucionalidad, la cláusula abierta, aplicación favorable o preferente de convenios internacionales en derechos humanos, la consideración que se tiene sobre el denominado consentimiento estatal, el control de convencionalidad, la deformación de la figura piramidal de Kelsen con la incorporación de un bloque constituido por la Constitución Política del Estado, los convenios o tratados internacionales en Derechos Humanos y los convenios o tratados internacionales comunitarios.

Palabras Claves: soberanía, internacionalización de los derechos humanos, debate doctrinal en Bolivia, bloque de constitucionalidad en Bolivia, convencionalidad, aplicación preferente, consentimiento estatal.

Bolivia: Tension between sovereignty and the internationalization of human rights

ABSTRACT

The year 2009 has in Bolivia The New Political Constitution of the State, thirteen years have passed since its promulgation and its remarkable content has not been fully developed, the present research work aims to establish the tension between Sovereignty vs. The Internationalization of Human Rights, describe the doctrinal debate in Bolivia with respect to the doctrine of the Rule of Law, Constitutional State, considerations about the so-called Plurinational State as a doctrine, the infra and supra-constitutional risk that threatens the sovereignty and primacy of the Constitution; some notions of an emerging Supraconstitutional doctrine, still distant a probable Suprastate doctrine, the incorporation of the Constitutionality Block, the open clause, favorable or preferential application of international conventions on human rights, the consideration that is had on the so-called state consent, the control of conventionality, the deformation of the pyramidal figure of Kelsen with the incorporation of a block constituted by the Political Constitution of the State, international conventions or treaties on Human Rights and community international conventions or treaties.

Keywords: sovereignty, internationalization of human rights, doctrinal debate in bolivia, constitutionality block in Bolivia, conventionality, preferential application, state consent.

Artículo recibido: 03 marzo 2022

Aceptado para publicación: 20 marzo 2022

Correspondencia: edgarchireandrade@hotmail.com

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

INTRODUCCIÓN

El desarrollo doctrinal ha identificado plenamente determinadas doctrinas como la del Estado de Derecho y del Estado Constitucional, entre las doctrinas que interesan abordar en el presente trabajo, junto a ellas efectuar una revisión de la doctrina, para algunos, denominada Estado Plurinacional.

Obviamente existen otras doctrinas que tienen diferentes enfoques, como la doctrina unitaria, doctrina de Estado Social, doctrina de Estado Democrático, doctrina de Estado Descentralizado, entre otros que no los analizamos por cuanto tienen enfoques diferentes que no tienen mayor relación con el presente trabajo.

Por ello, examinamos en Bolivia el debate acerca de la doctrina que sustentaría la Constitución Política del Estado promulgada el año 2009, en base a esas corrientes doctrinarias señaladas como de interés para el presente trabajo, pasaremos a identificar algunos elementos que hacen a otra doctrina denominada de Estado Supraconstitucional que surge precisamente de la tensión entre la Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos, dando lugar a la aplicación de normas que no se encuentran en el texto constitucional, pero deben aplicarse favorablemente y por encima de la Constitución.

Por ello nos proponemos la siguiente pregunta orientadora ¿Cuáles los efectos que generaron la tensión entre la Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos en Bolivia?

El objetivo trazado es: Identificar los efectos de esa tensión entre Soberanía y la Internacionalización de los Derechos Humanos.

La Hipótesis se constituiría de la siguiente manera: La Internacionalización de los derechos Humanos generó efectos relacionados con la aplicación de normas no escritas en la Constitución Política del Estado afectando la aplicación tradicional de la parte dogmática.

Luego de establecer el debate o discusión actual nos permitirá arribar a conclusiones que nos darán una idea de la situación actual en Bolivia, luego de la promulgación de la Constitución Política del Estado el año 2009.

MÉTODOS

El método hermenéutico fue aplicado para interpretar los textos señalados en la referencia bibliográfica, encontrar el contexto en Bolivia que permite dejar atrás la doctrina del

Estado de Derecho y el lento posicionamiento de la doctrina del Estado Constitucional, sin descartar a la doctrina denominada de Estado Plurinacional.

El método exegético para encontrar el significado de las figuras emergentes del Bloque de Constitucionalidad, como la cláusula abierta, la aplicación favorable, control de convencionalidad, consentimiento estatal, que afectan la aplicación de la parte dogmática de la Constitución Política del Estado del 2009.

Técnica de estudio documental optimizando la revisión bibliográfica mediante la lectura selectiva.

DISCUSIÓN

1. Bolivia como Estado Constitucional

El autor Vargas Lima (2017) se expresa de manera contundente y afirma la vigencia de este modelo de Estado en Bolivia, desarrollado bajo los parámetros de la doctrina Constitucional contemporánea al señalar: “**I.8. Bolivia como estado Constitucional de Derecho** (...) El tránsito de ese Estado legal (liberal) de Derecho al estado Constitucional de Derecho, implicó considerar a la Constitución como una norma con contenido jurídico vinculante a todo poder y a la sociedad en su conjunto, y considerarla con valor normativo inmediato y directo (...) El modelo de estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado Constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales”; se establece con absoluta claridad y contundencia la identificación de la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado del 2009, identificamos de esta manera la doctrina que sustenta el bloque de constitucionalidad incorporado junto a la Constitución Política del Estado, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios.

Entre algunos elementos que caracterizan al Estado Constitucional se encuentran la incorporación de principios y valores que tienden a optimizar la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, la incorporación de un catálogo de derechos humanos, la aplicación directa de la Constitución, la existencia de un Tribunal o Corte de control Constitucional.

1.1. El debate en Bolivia sobre la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado.

De las varias doctrinas descritas, dos son las que caracterizarían al modelo que adopta Bolivia con el denominativo de Estado Plurinacional de Bolivia y las que disputan la

paternidad del mismo con sus respectivos defensores, la doctrina denominada Plurinacional y la denominada Constitucional; el denominativo de nuestro Estado es sugestivo, sin embargo, analicemos y tratemos de encontrar el aporte de cada una de ellas: En relación al Estado Plurinacional, modelo de Estado basado en la cualidad o característica plurinacional de Bolivia, tiene dos posiciones: quienes la niegan como doctrina constitucional y los que sostienen un aporte, sino constitucional, un importante modelo de Estado territorialmente complejo, sustentado en la doctrina constitucional unitaria compleja o alineada a la doctrina del Estado Constitucional Latinoamericano.

Por un lado, tenemos a los que la niegan como doctrina constitucional, pero enaltecen la importancia respecto al modelo, evidentemente, Vargas Lima (2017), al señalar: “Respecto al modelo de Estado Plurinacional, cabe señalar que el mismo, ciertamente no se encuadra en la doctrina constitucional clásica ni contemporánea [ciertamente niega la pertenencia a un modelo doctrinario constitucional; sin embargo, añade más adelante] (...) se trata de una modalidad de organización política (...)”; al respecto, esta última afirmación tiene congruencia con el aporte importante que encontramos en las conclusiones del libro “Descentralizar la Justicia; Un análisis en clave de constitucionalidad”, textual: “1) Con la aprobación de la Constitución de 2009, Bolivia ha transitado de un modelo unitario simple a otro de carácter compuesto, como bien señala el art. 1 constitucional: unitario, descentralizado y con autonomías, estableciéndose una relación de tensiones aún irresueltas entre un bloque axiológico desconcentrador frente a otro concentrador, imponiéndose el primero por su carácter activo sobre el segundo, que denota un carácter más reactivo y de contención ante posibles tendencias centrífugas” (Arandia Ledezma I. C., 2017); entonces la sustento doctrinal puede ubicarse en el unitario complejo y el gran aporte es la fuerza *desconcentradora*, vale decir, permite profundizar un sistema territorial complejo que permita desconcentrar el poder, para tener mejor posibilidad de enfrentar los problemas que sostiene nuestra Patria, fortaleciendo la posibilidad autonómica de los pueblos indígena originario campesino, si bien el aporte principal del texto en análisis tiene relación con la factibilidad de una desconcentración o descentralización de la justicia en Bolivia, no es menos cierto, que la conclusión descrita, para nosotros tiene profunda significación en relación a la explicación del debate actual. En relación a la segunda posición, pero fatalista desde nuestro punto de vista, tiene que ver con la negación de aporte de la doctrina denominada *Plurinacional*, al respecto en la

“Revista Jurídica Derecho” de la Universidad Mayor de San Andrés encontramos un artículo con título sugerente “Estado Plurinacional de Bolivia, ¿Un Aporte al Neo constitucionalismo Latinoamericano o Simple Retórica?”, en una parte de sus conclusiones y relacionado al debate que describimos señala: “(...) el Estado Plurinacional de Bolivia, importante reflexión para la investigación realizada, toda vez que esta denominación no responde a ningún modelo conocido y por tanto es calificado como atípico para el constitucionalismo clásico y contemporáneo, y por tanto el debate de la Comisión de visión de país (...) establece las bases para un aporte al neo constitucionalismo latinoamericano, que parte desde una base ideológica de un sector importante de Bolivia [vale decir, es un argumento de tipo ideológico partidario y fue consolidado por actividad política partidaria, no por un proceso de conocimiento científico]” (Hidalgo Neuenschwander, 2019); establecemos con nitidez, que no reconoce aporte al desarrollo del constitucionalismo, otorgándole un aporte al neo constitucionalismo latinoamericano; pero, con sustento a la ideología de un sector político partidario, si esto es así, que el sustento tuviese base política partidaria, entonces, no se trata de una propuesta con base científica al no haber recorrido un proceso de conocimiento exploratorio, descriptivo, explicativo, llegando al nivel propositivo y otros niveles, como bien señala el Dr. Iván Arandía en el video 3 del módulo doctoral, primera versión de CEPI “Metodologías de la Investigación Publicación Científica” clase pre grabada Metodologías y Técnicas de Investigación¹.

En relación a la doctrina del Estado Constitucional y el modelo adoptado en la Constitución Política del Estado el 2009 Vargas Lima (2017) sostiene como señalamos precedentemente que El modelo de Estado asumido en Bolivia es el Estado Constitucional de Derecho, así también se sostiene en el texto base del Módulo “La Constitución y su papel en el Ordenamiento Jurídico” del curso de Doctorado en Derecho en su I Versión del CEPI – UNSFXCH cuando el ilustre catedrático señala: “Justamente, de este razonamiento emerge la jurisdicción constitucional especializada, expresada en los tribunales constitucionales establecidos en Austria, por la obra de Hans Kelsen en 1920, posteriormente en Checoslovaquia y otros países, ingresándose de esta manera en otra etapa que supera, pero no suprime, al Estado Legal de Derecho y que viene en denominarse el Estado Constitucional de Derecho, concepción última que tiende a

¹ Disponible en: https://drive.google.com/file/d/1MI51w0Z4V5GWO4iShvk-QQKMC0L_cN3L/view

predominar en el mundo, en reemplazo del otrora Estado de Derecho, de contenido genérico, a veces abstracto y que no en pocas oportunidades fácilmente desembocaba en la confusión totalitaria de la existencia de un Derecho del Estado pero no de un Estado de Derecho” (CORRALES DORADO, 2019); más aún con explicación magistral y una adecuada fundamentación sostiene que en Bolivia se halla vigente un ordenamiento jurídico constituido bajo el modelo de la pirámide atribuida a Kelsen, aún exista el bloque de Constitucionalidad, respetando el concepto de la doctrina de la supremacía constitucional mantiene a la Constitución Política del Estado en la cúspide y conforme a la Jerarquía normativa, los tratados internacionales en derechos humanos y comunitarios se sitúan en segundo lugar en jerarquía, luego de la Constitución Política del Estado.

1.2. El Estado Constitucional de Derecho en la Jurisprudencia Estatal.

Nos toca analizar la situación jurisprudencial acerca de este debate, a cuyo efecto abordaremos el análisis de algunas sentencias constitucionales de reciente data:

“(...) El Estado Constitucional de derecho no sólo supone que tanto el poder público conformado por los órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral como la convivencia social de los ciudadanos están sometidos y limitados por la Constitución, sino que es el propio Estado -como estructura jurídica y política- el que debe ejercitar un rol tutelar para proteger y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados de derechos humanos. Una de las concreciones del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia (art. 115.I de la CPE) que en lo que se refiere a los presupuestos de activación de las acciones tutelares (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 103/2020 S4, 2020).

“(...) sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado (...) El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: 1) El control de constitucionalidad; 2) La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales,

y, 3) El control competencial del ejercicio del poder público." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 55/2019, 2019); enfatiza el sometimiento a la Constitución Política del Estado para gobernantes y gobernados conforme al reconocimiento del modelo de Estado Constitucional de Derecho², además institucionalización de un órgano judicial como el Tribunal Constitucional Plurinacional con diferentes atribuciones, que le permiten asumir su condición de guardián de la Constitución.

Estos antecedentes inmediatos del Tribunal Constitucional Plurinacional nos ayudan a establecer, que la doctrina orientadora en la sustanciación y resolución de sus casos, es la del Estado Constitucional, es la doctrina predominante, pero también utiliza algunas consideraciones que nacen del Estado Plurinacional. Consideramos que la primera doctrina, es la orientadora general de resolución de casos en diversas materias, también abre la puerta a la resolución de casos relacionados con instrumentos internacionales, pero de manera muy limitada; la segunda se utiliza para definir temas comunitarios territoriales o relacionados con la justicia indígena originaria campesina, de usos restrictivo para interpretar esa realidad plural de nuestro país.

Relacionando el Estado Constitucional con el modelo Plurinacional el Tribunal Constitucional Plurinacional expresa: "Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros." (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 1075/2019 S4, 2019); De manera clara reconoce el Estado Constitucional de Derecho como el modelo principal y el Estado Plurinacional, como una forma de inclusión a los pueblos indígena originario campesinos, en los diferentes ámbitos de vida desarrollados, reconociendo la identidad de cada uno de ellos y preservando su cultura, desarrollando a favor de ellos la autonomía indígena originaria campesina.

² Para evitar confusiones en la terminología utilizada, la doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado es denominado *Estado Constitucional* o *Estado Constitucional de Derecho*, el Tribunal Constitucional Plurinacional, utiliza el segundo denominativo en el desarrollo de sus Autos, Declaraciones y Sentencias.

2. La soberanía en la Constitución Política del Estado (2009)

Según nuestra Carta Magna señala: “**Artículo 7.** La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”; en este precepto atribuye esta facultad al pueblo y describe su ejercicio directo y delegado, añadiendo atributos para legitimar la organización del poder público, así como la imposibilidad de venta o pérdida del atributo por el tiempo, deja sobreentendido el carácter indivisible y único.

2.1. La Soberanía en la Jurisprudencia Estatal generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Pasemos a revisar algunas expresiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de determinar su uso en las últimas resoluciones:

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como “Estado de derecho legislativo” o “Estado legal de Derecho”, empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de **la soberanía** y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad. Actualmente, el Estado de derecho, se configura como “Estado constitucional de Derecho”, que es “...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación”, o en palabras de Prieto Sanchís “...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización”. Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de “Estado de derecho”, debido a que en esta última fórmula “Estado Constitucional de Derecho”: a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los

ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad (las negrillas y subrayado es nuestro) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 1040/2019 S4, 2019).

Esta sentencia constitucional, deja entrever que el término soberanía, fue utilizado para justificar el uso por un determinado titular, que no siempre fue el pueblo como establece el postulado de Rousseau, fue arrebatado por otros titulares, personas o entes, en el caso de la sentencia explica que la soberanía radicaba en la ley, como característica del Estado caduco de Derecho, era suficiente que haya sido emitido por el legislador sin importar su contenido apegado o alejado de la justicia³, también se otorgaba titularía de la soberanía al órgano legislativo, en un tiempo de vigencia del Estado de Derecho, obviamente era los agentes generadores de la Ley, concepciones desarrolladas bajo la influencia del denominado *legocentrismo*.

Encontramos otro interesante aporte el Tribunal Constitucional Plurinacional en los términos siguiente: “ (...) No obstante, conforme dispone la Constitución Política del Estado, el límite del ejercicio del derecho a la libre determinación de las NPIOC es la unidad del Estado, lo que implica que el ejercicio de este derecho no puede pretender trastocar o fragmentar la soberanía estatal o la integridad territorial del Estado Plurinacional de Bolivia; dicho de otra manera, la voluntad del Constituyente respecto al reconocimiento y a la vigencia de la libre determinación, no tiene como fin último la creación paralela de otros estados soberanos (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, DCP 55/2019, 2019); esta sentencia constitucional plurinacional delimita con exquisitez, la libre determinación de los pueblos con el concepto de soberanía estatal (cuyo titular es el pueblo boliviano), evitando que se utilice para fragmentar Bolivia territorialmente o se quiera comprender que existen diversas soberanías dentro la soberanía estatal, ese no es el sentido de reconocer esa libre determinación a los pueblos.

Para Dermizaki Peredo (2011) existe una amenaza que pretende limitar la soberanía e independencia de los Estados, se trata del Derecho Internacional, su desarrollo cuestiona la propia independencia y denomina la relación entre Estados como interdependientes.

³ Se utiliza Justicia como término que reemplaza al Derecho o la Ley, por ej. Administración de *Justicia*, cuando en realidad es Administración de *Leyes*, nosotros lo utilizamos como un valor orientado a la optimización del ordenamiento jurídico.

La soberanía podemos decir clásica, se constituía en uno de los elementos del poder incuestionable, el titular de ella, tuvo sus consideraciones doctrinales, desde la posibilidad de atribuir a un origen divino (emperadores reyes), para Rousseau el carácter soberano Estatal está constituido por la suma de voluntades de cada hombre, que aportan con una partecita de su soberanía individual para conformar esa soberanía popular o estatal, otros asumen que no tiene titular y es inherente al estado, puede atribuirse a un gobierno determinado, a un poder del estado, como ocurría con el Estado de Derecho que atribuía al legislativo de donde nace la *incuestionable* ley, en fin para el Estado Constitucional y recuperando la teoría de Rousseau, este atributo o facultad pertenece al pueblo, pese a que este es un titular abstracto, por ello en la praxis en el orden internacional se ejerce por el Estado, criterio que seguramente amerita un análisis muy aparte del objetivo del presente trabajo de investigación, que asume el término dentro de los alcances de la actual Constitución Política del estado, con todos los defectos que pueda existir.

Podemos llegar a establecer que la soberanía estatal y la supremacía constitucional sustentan la Constitución dentro de un determinado territorio, con el Bloque de Constitucionalidad de manera expresa, un Estado reconoce instrumentos internacionales que no salen de la dimensión de la supremacía constitucional y la soberanía estatal, generando un riesgo o amenaza para su propia existencia, tal como decía el autor Dermizaki.

Cuadro No. 1

Limitaciones al carácter soberano (niveles supra e infra constitucional)

Riesgo o amenaza supraconstitucional	Derecho Internacional Instrumentos internacionales
SOBERANÍA	(Bloque de Constitucionalidad) CONSTITUCION (Autonomía indígena originaria campesina
Riesgo o amenaza infraconstitucional	Pueblos Indígenas Originarios Campesinos Justicia indígena originaria campesina

Fuente: elaboración propia

De todo lo expuesto, podemos colegir, que la incuestionable soberanía se regula en el Estado Constitucional por la Constitución, sin embargo, en Bolivia surgen dos amenazas en dos ámbitos: - Infraconstitucional, con la incorporación del concepto autonómico, a favor de los pueblos indígena originario campesino, para profundizar su reconocimiento y el desarrollo de su cultura, así como su propio modelo de justicia, una incorporación novedosa, que puede permitir políticas descentralizadoras a su favor; pero una amenaza latente, por cuanto algunos sectores radicales, pretenden que la auto determinación se considere como de carácter soberano particular, pretendiendo generar soberanías locales diversas, con grave riesgo para la unidad del Estado - si bien es cierto -, este tópico, no se halla relacionado con el presente estudio, no podíamos obviar su comentario; - Supraconstitucional, el Bloque de Constitucionalidad incorporado en la Constitución de 2009, además de otras normas constitucionales, limita la soberanía estatal, al asumir la obligatoriedad de aplicación de preceptos contenidos en convenios o tratados internacionales.

2.2. *Tensión entre Soberanía Estatal e Internacionalización de los Derechos Humanos: su efecto en Bolivia*

Lo cierto es que la soberanía ha perdido el carácter absoluto, ya no es un concepto que cierra fronteras a los ciudadanos, quienes lograban el reconocimiento de los derechos fundamentales dentro del Estado, por ello solo el estado era titular de derechos ante la comunidad internacional y dependía de este ente el fortalecimiento de los derechos humanos en el ámbito interno, con la internacionalización de los derechos humanos y la incorporación a la carta magna de Bloques de Constitucionalidad esa situación cambia, estos bloques fortalecen la posibilidad de protección de los derechos humanos contenidos en los tratados y convenios internacionales, la incorporación de cláusulas abiertas, preceptos de aplicación de la norma más favorable, la reserva o finalmente la institucionalización de cortes o tribunales internacionales, donde ahora el individuo puede acudir a estas instancias y no se le niega su personería, superando esa etapa donde solo el Estado era reconocido en ámbito internacional, genera entre otros motivos, la presente investigación, a efectos de interpelar la doctrina que la sustenta denominada Estado Constitucional, la suficiencia de ella o buscar explicaciones e identificar otra doctrina que pueda sustentar este desarrollo en materia *Constitucional* y no así internacional.

Cuadro No. 2

Tensión entre la soberanía y la internacionalización de los derechos humanos

Supraestatal	Derecho Internacional Instrumentos internacionales
Tensión (supraconstitucional)	Bloque de Constitucionalidad Doctrina sustentatoria??
SOBERANÍA (Constitucional)	CONSTITUCION (pueblo y en la praxis Estado) Estado Constitucional

Fuente: elaboración propia

3. Bloque de Constitucionalidad, control de convencionalidad y normas relacionadoras entre la normativa interna con la internacionalización de los derechos humano

3.1. Normas Constitucionales relacionadoras

Tenemos las siguientes normas de orden constitucional que resulta importante citarlos, en ese sentido anotamos las siguientes normas de la Constitución Política del Estado (2009):

“Artículo 410.

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente constitución

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad y está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.”

“Artículo 13.

II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.

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

“Artículo 256.

I. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

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

Las normas transcritas precedentemente son relevantes a efectos de comprender la nueva normativa incorporada en nuestra Constitución, mediante la cual se establece una relación entre la carta magna con los convenios y tratados internacionales en Derechos Humanos.

3.2. Bloque de Constitucionalidad

Es importante establecer las características del Bloque de Constitucionalidad y en ese entendido el art. 410. II de la CPE tiene un origen, una estructura y una función, las cuales podemos desglosarlas de la manera siguiente:

Tal como apreciamos en Bolivia, la doctrina del Estado Constitucional es incorporada desde el 2009, esta doctrina en relación a su aplicación, se halla en proceso de perfeccionamiento, queda los resabios del Estado de Derecho y aún de otras doctrinas constitucionales, generando un desarrollo desigual y combinada de ellas, con claro predominio de esa doctrina de Estado Constitucional.

El aporte en Bolivia en esta última de Constitución Política del Estado es el haber introducido el Bloque de Constitucionalidad, el cual fue diseñado con la finalidad de profundizar la protección de los derechos humanos.

El Bloque de Constitucionalidad se introduce en Bolivia, de manera formal, el año 2009 con la nueva Constitución, sin embargo, fue desarrollado anteriormente, tal como encontramos en la siguiente cita: “Desde el año 2001, el Tribunal Constitucional de Bolivia asumiendo una posición de activismo judicial respecto a la protección de los derechos humanos, ha definido que *los tratados, convenciones o pactos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad*, por lo que, los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos forman parte del catálogo de derechos fundamentales previstos por la Constitución; de manera que en ese contexto pueden ser invocados por las personas y tutelados por las autoridades (SC 95/01, SC 1662/2003-R y SC 0102/2003 citado por Vargas Lima, 2017).

En relación a **su origen** tenemos la siguiente apreciación: “El sistema interamericano de derechos humanos, influyó en nuestro ordenamiento jurídico interno y sobre todo en el contenido de la doctrina del “Bloque de Constitucionalidad”, a partir de una interpretación favorable o de desarrollo del control de convencionalidad (...) está compuesto básicamente por la Constitución Política del Estado, las normas internacionales que contengan derechos Humanos [así como derechos comunitarios] (...)” (Choque Coronel, 2019). Recordemos que existen tres subsistemas internacionales el Sistema Europeo, Africano y el Interamericano, obviamente, es este último sistema el que influye en nuestro ordenamiento jurídico legal e influyó en el origen del Bloque de Constitucionalidad.

Encontramos también la siguiente argumentación: “(...) El modelo constitucional imperante, asegura en igual jerarquía la vigencia de derechos individuales, colectivos y difusos consagración que no puede limitarse únicamente al texto escrito de la Constitución, sino también, su desarrollo, tiene génesis de tratados internacionales referentes a Derechos Humanos y en directrices, principios y estándares jurisprudenciales que emanan de órganos supra-estatales⁴ de protección de derechos humanos, por lo que la materialización de estos derechos en el marco de una armonía tanto con el sistema universal como interamericano de protección de Derechos Humanos, debe ser abordada desde la concepción del Bloque de Constitucionalidad(...)” (Attard, 2016-2017, citado en Choque Coronel, 2019); es ilustrativo este párrafo, para orientar eficazmente la

⁴ Este término, en este párrafo, debe entenderse como internacionales, el término supra-estatal, tiene en nuestro criterio, un significado de mayor dimensión.

protección de los derechos humanos, a partir de esa armonización del Bloque de Constitucionalidad, con la normativa internacional.

En relación a su estructura analicemos el art. 410 de la Constitución Política del Estado (2009):

“**Artículo 410. I.** Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente constitución”; En esta parte incorpora la subordinación y observancia plena de gobernantes, gobernados e instituciones, dejando establecido que todos se someten a la Constitución Política del Estado”.

“**Artículo 410. II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad y está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. (...)”; este párrafo contiene diversas partes: - La supremacía constitucional; - Describe el Bloque de Constitucionalidad describiendo en su estructura el Bloque de Constitucionalidad, los convenios y tratados en materia de derechos humanos y comunitarios; - Describe el momento de su aplicación, señalando que es a partir de la ratificación; establecemos una especie de contradicción cuando señala que la Constitución Política del Estado es la *normas suprema* del ordenamiento jurídico, a la vez, al constituir el Bloque de Constitucionalidad incorpora instrumentos internacionales, los cuales ciertamente, no son parte de su texto, dejando la gran interrogante, si es o no la denominada *norma suprema*.

Finalmente, en la última parte del artículo citado de la Constitución (2009) referida, describe la jerarquía normativa de la forma siguiente: “La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: Constitución Política del Estado [se entiende además los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios] (...)”

Ahora veamos algunas consideraciones del Bloque de Constitucionalidad, en relación **a su función:** - Mantiene la supremacía constitucional, a efectos del Estado Constitucional ocupa la cúspide de la estructura normativa nacional interna y su aplicación es directa; - Al incorporar el Bloque de Constitucionalidad, desde nuestra perspectiva coloca los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y comunitarios en forma

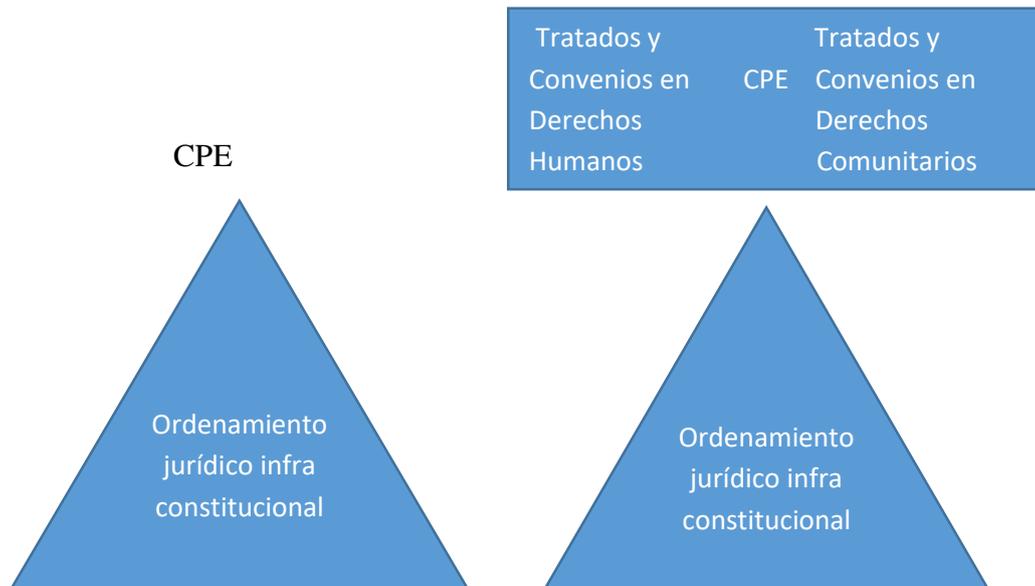
paralela, formando un bloque y generando una figura diferente a la conocida pirámide usada metafóricamente, es decir, provoca un cambio que cuestiona las estructuras del ordenamiento jurídico planteado por Kelsen. Sin embargo, corresponde aclarar que formalmente coloca los instrumentos internacionales en forma paralela a la Constitución, en la práctica al no formar parte de su texto, son cuerpos normativos que se hallan *por encima* de ella, cumpliendo esa función de bisagra entre el texto constitucional y el texto de los instrumentos internacionales en derechos humanos, generando la figura supraconstitucional.

Gráfico 1

Deformación de la pirámide de Kerl o conocida como de Kelsen con el Bloque de Constitucionalidad.

a) Anterior al BdC

b) Posterior al Bloque de Constitucionalidad



Fuente: Elaboración propia

3.3. Control de Convencionalidad en el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.

Es considerado por algunos autores como la Sentencia Constitucional que introdujo por primera vez este control de convencionalidad, por ello resulta importante anotar la parte pertinente:

“(...) 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 Americana 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, está 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 en este instrumento regula la CIDH Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende sus decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad(...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, SCP 110/2010-R, 2010)

Un aporte a la doctrina jurisprudencial respetable, sin embargo, en nuestro criterio las normas contenidas en Tratados y Convenios Internacionales en derechos humanos, bajo el concepto de supremacía constitucional, me parece forzado, por cuanto la supremacía tiene relación, con el lugar de privilegio que ocupa la Constitución en relación a la normativa del ordenamiento jurídico interno, si bien es cierto, que el Bloque de Constitucionalidad enlaza la Constitución con los tratados y convenios internacionales, no olvidemos que lo relaciona con un orden normativo que no se encuentra en la Constitución y aún, el constituyente, no lo hubiese incorporado esa relación igual existiría, aspecto que evidencia una relación normativa supraconstitucional, es decir, dentro del Bloque de Constitucionalidad *hay una normativa que no está escrita en la Constitución.*

3.4. Aplicación favorable o preferente en Bolivia

El control de convencionalidad tiene algunos parámetros, incorporados por la propia Constitución Política del Estado contenido en el art. 256 parágrafos I y II, por el cual los

derechos humanos contenidos en tratados o convenios internacionales que resulten más favorables tienen aplicación favorable, en consecuencia deben ser aplicados preferentemente e incluso las normas de derechos humanos que contiene la constitución, deben ser interpretados, relacionando con las normas de convenios y tratados de derechos humanos más favorables y aplicarlos preferentemente.

Sin embargo, de esa disposición normativa, al parecer, se percibe una falta de carga argumentativa que motive y fundamente esa aplicación, entendemos en los órganos jurisdiccionales, particularmente en el máximo guardián de la Constitución, al respecto tenemos: “Una de las consecuencia directas que trajo consigo el “control de convencionalidad” a los estados, es sin duda alguna la falta de carga argumentativa o falta de motivación de las resoluciones administrativas o judiciales que se aplica al momento de resolver un caso mediante un determinado fallo, por la inaplicación de tratados y convenios internacionales que consigo llevan derechos mucho más favorables que las que ostentan en las normas internas de cada país” (Choque Coronel, 2019).

Esa ausencia o insuficiencia de carga argumentativa se advierte, pese a los años que transcurrieron desde la vigencia de la Constitución Política del Estado, es más, recién el año 2016, se comienza a describir los elementos de la favorabilidad: “...En esa línea argumentativa encuentro el art. 256 constitucional caracterizado por estas notas: a) debe tratarse de tratados e instrumentos en materia de derechos humanos; b) deben haber sido firmados, ratificados o adheridos por Bolivia y c) esas normas de DD. HH. Deben declarar derechos más favorables a los contenidos en la misma Constitución; con lo que, estando cumplidos estos supuestos, permitirá por un lado; d) aplicarlas de manera preferente **sobre la misma CPE** y por otro, e) esos DD. HH. Serán interpretados de acuerdo con esos tratados, cuando estos prevean normas más favorables que la misma CPE. De esta manera, en tanto el art. 13.IV como el art. 256 de la CPE, **debieran interpretarse y aplicarse aún por encima de la misma CPE** y hasta su jerarquía normativa puntualmente especificada por su art. 410.II...”(las negrillas son nuestras) (Yañes, 2016 citado por Choque Coronel, 2019); es un aporte importante a esa ausencia o insuficiencia de argumentación, cuando se trata de aplicar estas normas favorables, resaltamos esas afirmaciones concluyentes, se trata de una aplicación *sobre la misma Constitución y por encima de ella*, orientándonos hacía una consideración supraconstitucional.

Finalmente como señala Farit Tudela (2018) otra condición para la aplicación favorable

de las disposiciones de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, es que sean *más favorables* que los contenidos en la Constitución, en caso de que este requisito no se cumpla, simplemente no se aplican y se aplica la disposición nacional.

CONCLUSIONES

- La doctrina que sustenta la Constitución Política del Estado en Bolivia del 2009 es la denominada de Estado Constitucional, formula mejorada del Estado de Derecho.
- El Estado Plurinacional puede inscribirse en la doctrina unitaria – compleja, del Estado Constitucional Latinoamericano y al no contar con base doctrinal propia, su aporte se vincula al fortalecimiento de la autonomía indígena originaria campesina.
- La Soberanía reside en el pueblo, dice la Constitución Política del Estado, sin embargo, la doctrina no determina un titular exacto, atribuyendo esa titularía a otros entes como el Estado, la Ley, órgano legislativo, ejecutivo o un determinado gobierno, imprecisión que falta resolver.
- La soberanía es un atributo propio a la Supremacía Constitucional cuyo elemento es propio de la doctrina del Estado Constitucional, sin embargo, las autonomía indígena se constituye en riesgo infraconstitucional al pretender crear soberanías indígenas que tiende a afectar la soberanía Estatal; la Internacionalización de los Derechos Humanos genera otra amenaza supraconstitucional cuando obliga a la aplicación de normas no escritas en la Constitución Política del Estado, ni mencionamos el riesgo de la consolidación del derecho internacional que sustentaría un estado supraestatal, pero este último punto no es objeto del presente trabajo.
- Esa Internacionalización de los Derechos Humanos cuestiona la soberanía y primacía de la Constitución Política del Estado, en consecuencia cuestiona la doctrina del Estado Constitucional.
- El Bloque de Constitucionalidad efecto de esa internacionalización de los Derechos Humanos, funciona como bisagra y abre la puerta para aplicar normas *no escritas* en la Constitución Política del Estado, creando la necesidad de desarrollar la doctrina del Estado Supraconstitucional, que sustente este cambio que afecta la aplicación de la parte dogmática.
- Otro efecto, se aprecia en la figura metafórica piramidal de Kelsen en cuyo vértice superior se encontraba solo la Constitución Política del Estado, esa vértice fue

sustituido por un bloque conformado por la Constitución Política del Estado los Convenios en derechos humanos y paralelo a ellos los comunitarios.

- La Internacionalización de los Derechos Humanos no solo generó como efecto el Bloque de Constitucionalidad, también, el control de convencionalidad, la cláusula abierta, aplicación favorable, consentimiento estatal cuya incipiente aplicación y desarrollo, pese a los doce años de promulgación de la Constitución Política del Estado, ofrece la oportunidad de fortalecerlos, con el desarrollo necesario de la doctrina del Estado Supraconstitucional, cuya doctrina coadyuve a desarrollar esas figuras normativamente para optimizar su aplicación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO. (2009).

Aguila Grados, B. (2019). *El ABC del Derecho Constitucional.* Lima, Perú.

Arandia Ledezma, I. C. (2015). *Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia (1994 - 2006).* Tesis Doctoral. Madrid, España.

Arandia Ledezma, I. C. (2017). *DESCENTRALIZAR LA JUSTICIA; Un análisis en clave de constitucionalidad.* Sucre, Bolivia: CONSEJO EDITORIAL UMRPSFXCH.

Choque Coronel, E. F. (2019). *La Aplicación Directa y Favorable de los Derechos Humanos.* Potosí, Bolivia: GENESIS.

CORRALES DORADO, R. A. (2019). *LA CONSTITUCION Y SU PAPEL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.* Sucre, Bolivia: CEPI - USFX.

Dermizaki Peredo, P. (2011). *DERECHO CONSTITUCIONAL (Décima Edición).* Cochabamba, Bolivia: QUIPUS.

Diaz Bravo, E. (2015). *ANALISIS Y REFLEXIONES SOBRE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.*

Farit Tudela, F. (2018). La garantía jurisdiccionalidad de aplicabilidad directa de derechos fundamentales en la constitución Boliviana. *Revista Jurídica Derecho*, 7(9), 93-113.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitutionalismo más allá del Estado.* (t. 2. Perfecto Andrés Ibañez, Trad.) Madrid, España: TROTТА.

Galindo Soza, M. (2018). La pirámide de kelsen o jerarquía normativa en la nueva CPE y el nuevo derecho Autonómico. *Revista Jurídica Derecho*(7(9)), 93-113.

- Gonzales Alvarez, R. (2014). *EL NUEVO PARADIGMA DE LA GARANTIA DE LA JURISDICCION*. CUSCO, PERÚ.
- Hidalgo Neuenschwander, G. G. (2019). Estado Plurinacional de Bolivia, ¿Un aporte al neoconstitucionalismo Latinoamericano o simple retórica? *revista Jurídica Derecho*(8(10)), 15-36.
- https://twitter.com/hrw_espanol/status/1304444647297540097?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Etweet. (s.f.).
- HUMAN RIGHTS WATCH. (2020). *La justicia como arma (Persecución política en Bolivia)*. Nueva York, Estados Unidos de América: PROPIO.
- Kelsen, H. (2005). *TEORIA PURA DEL DERECHO* (CUARTA EDICION ed.). Bogotá, COLOMBIA: UNION LTDA.
- Mejía Cález, M. R. (2017). *El derecho internacional de los derechos humanos, un nuevo concepto de justicia* (32).
- Ortiz Torricos, M. R. (2012). *Derechos Fundamentales y Acciones de defensa*. Sucre, Bolivia: CEPI.
- Rayón Ballesteros, M. C. (2018). *La globalización: su impacto en el Estado-Nación y en el Derecho*. *Revista Jurídica Derecho*, 7(8).
- Santiago Salame, S. (2019). *DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES*. Sucre, Bolivia: CEPI.
- Tapia Pinto, I. S. (2011). *CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL* (Vol. Tomo I). Oruro, Bolivia: LATINAS EDITORES.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (DCP 55/2019, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 0084/2017, 2017).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 103/2020 S4, 2020).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 1040/2019 S4, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 1075/2019 S4, 2019).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 110/2010-R, 2010).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL. (SCP 55/2019, 2019).
- Vargas Lima, A. E. (2017). *LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO PLURINACIONAL*. Cochabamba: KIPUS.
- Würtenberger, T. (2001). *INTERPRETACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL (DESDE UNA PERSPECTIVA REALISTA)*.