

**EL ROL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL
DE BOLIVIA: UN AVANCE EN LA TEORÍA Y PRÁCTICA
CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANA**

**THE ROLE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN BOLIVIA'S
NEW CONSTITUTION: A FRESH STEP IN LATIN AMERICAN
CONSTITUTIONAL THEORY AND PRACTICE**

(Primera Parte)

Nataly Viviana Vargas Gamboa¹

RESUMEN: El presente artículo argumenta que el marco de protección de los Derechos Humanos de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia representa un gran avance en el desarrollo de la teoría y práctica constitucional latinoamericana, orientándose al reconocimiento y cumplimiento de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En primer lugar, se analiza el marco constitucional general de reconocimiento de los Derechos Humanos en Bolivia. En segundo lugar, se demuestra que los artículos referentes a la interpretación de los derechos humanos en la Constitución boliviana permiten la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al derecho interno boliviano. En tercer lugar, se explora la jerarquía que se otorga al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema nacional y las claves para su aplicación. En cuarto lugar, sobre la base de la discusión de la configuración del sistema de protección de derechos en Bolivia, este artículo analiza las implicaciones de la Constitución Boliviana en relación a la integración y respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos; Derechos fundamentales; Ley Internacional; Constitución Boliviana; Supraconstitucionalidad.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 El Reconocimiento de los Derechos Humanos en la Constitución Boliviana. 2.1 Un Breve Repaso del Reconocimiento y Protección de los Derechos en La Historia Constitucional Boliviana. 2.1.1 Los Derechos Fundamentales en la Historia Boliviana. 2.1.2 El Derecho Internacional en la Historia Constitucional Boliviana. 2.2 El Nuevo Catálogo de Derechos de La Constitución Boliviana De 2009. 2.2.1 Los Derechos en la Constitución Boliviana de 2009. 2.2.2 Las obligaciones del Estado Boliviano en la Protección de los Derechos. 3 La Interpretación de los Derechos a través del Derecho Internacional. 3.1 La Interpretación de Los Derechos Constitucionales en Bolivia. 3.1.1 La Cláusula Abierta para La Incorporación de Derechos. 3.1.2 El Artículo 13.IV «In Fine» de la Constitución Boliviana. 3.1.3 El Artículo 256.II de la Constitución Boliviana de 2009. 3.2 La Interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. 3.2.1 La Interpretación de las Cláusulas de Apertura por el Tribunal Constitucional Plurinacional. 3.2.2 La Interpretación de los Derechos Indígenas en la Constitución Boliviana de 2009. 4 La Posición del Derecho Internacional en El Sistema de Fuentes Boliviano. 4.1 Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en El Bloque de Constitucionalidad Boliviano. 4.1.1 Artículo 410.Ii. 4.1.2 Las Implicaciones de la Inclusión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Bloque de Constitucionalidad. 4.2 La Supraconstitucionalidad de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en La Constitución Boliviana De 2009. 4.2.1 Los Artículos 13.Vi Ad Initio Y 256.I Y La Supraconstitucionalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 4.2.2 Las Implicaciones de La Supraconstitucionalidad del Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. 5 Conclusiones. Conclusión 5.1 El Catálogo de Derechos Boliviano requiere indefectiblemente de los Estándares Mínimos de Protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Artigo enviado em 21/06/2022

Artigo aprovado em 30/06/2022

¹ Doctora en Estado de Derecho y Gobernanza Global por la Universidad de Salamanca – España y Doctora en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Profesora Asociada del Centro Universitario de Brasilia y Profesora Invitada del Instituto Nórdico de Estudios Lationamericanos de la Universidad de Estocolmo. Deseo agradecer a los profesores Roberto Toniatti y Tom Ginsburg por los comentarios sobre mi tesis doctoral, tesis que es la base del presente artículo. La primera versión de este artículo fue publicada en inglés por la Revista de Derecho Internacional de la Universidad de Pensilvania, disponible en <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol42/iss3/2/>

Conclusión 5.2 La Fundamentación del Mejor Canon Hermenéutico Utilizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional debe expresarse en Sentencia. Conclusión 5.3 La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia se Dirige hacia un Sistema Pluralista de Protección de Derechos. 6. Bibliografía.

ABSTRACT: This Article argues that the Bolivian Constitution's framework for human rights marks a fresh and novel development in Latin American constitutional theory and practice, moving towards closer compliance with internationally recognized human rights standards. First, it discusses the features of the framework of Bolivia's 2009 Constitution for the recognition of human rights. Second, it probes several key provisions in the new constitution concerning the interpretation of rights that allow for the admission of international human rights law into the domestic legal system. Third, it explores the hierarchical status granted to international human rights treaties at the domestic level and the keys to their implementation. Fourth, on the basis of a discussion on the configuration of the system of protection of rights in Bolivia, this Article attempts to develop the implications of the Bolivian Constitution for integration and respect for international human rights law within the larger context of the Inter-American legal system.

KEYWORDS: Human Rights; Fundamental Rights; International Law; Bolivian Constitution; Supraconstitutionality.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 The Recognition of Human Rights in the Bolivian Constitution. 2.1 A Brief Review of the Recognition and Protection of Rights in Bolivian Constitutional History. 2.1.1 Fundamental Rights in Bolivian History. 2.1.2 International Law in Bolivian Constitutional History. 2.2 The New Catalog of Rights of the Bolivian Constitution of 2009. 2.2.1 The Rights in the Bolivian Constitution of 2009. 2.2.2 The obligations of the Bolivian State in the Protection of Rights. 3 The Interpretation of Rights through International Law. 3.1 The Interpretation of Constitutional Rights in Bolivia. 3.1.1 The Open Clause for the Incorporation of Rights. 3.1.2 Article 13.IV "In Fine" of the Bolivian Constitution. 3.1.3 Article 256.II of the Bolivian Constitution of 2009. 3.2 The Interpretation of the Plurinational Constitutional Court of Bolivia. 3.2.1 The Interpretation of the Opening Clauses by the Plurinational Constitutional Court. 3.2.2 The Interpretation of Indigenous Rights in the Bolivian Constitution of 2009. 4 The Position of International Law in the Bolivian Source System. 4.1 International Human Rights Treaties in the Bolivian Constitutional Block. 4.1.1 Article 410.II. 4.1.2 The Implications of the Inclusion of International Human Rights Law in the Constitutional Block. 4.2 The Supraconstitutionality of International Human Rights Instruments in the Bolivian Constitution of 2009. 4.2.1 Articles 13.Vi Ad Initio and 256.I And The Supraconstitutionality of International Human Rights Law. 4.2.2 The Implications of the Supraconstitutionality of International Human Rights Law. 5. Conclusions. Conclusion 5.1 The Bolivian Catalog of Rights unfailingly requires the Minimum Standards of Protection of International Human Rights Law. Conclusion 5.2 The Basis for the Best Hermeneutical Canon Used by the Plurinational Constitutional Court must be expressed in a Judgment. Conclusion 5.3 The Constitution of the Plurinational State of Bolivia is Directed towards a Pluralist System for the Protection of Rights. 6. Bibliography.

I INTRODUCCIÓN

Desde 2005 a 2009 Bolivia vivió la transformación política y constitucional más profunda de su historia, quizá una de las más profundas radicales transformaciones de la América Latina de los últimos cincuenta años. Bolivia no ha sido de gran interés para los especialistas y estudiosos del derecho, a pesar de ser la quinta nación más grande en Latinoamérica y la que proporcionalmente cuenta con una mayor población indígena. La nueva Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, resultado de una Asamblea Constituyente (2006-2008) extraordinariamente participativa, adoptada por referendo popular el 2009, marca el quiebre de las tradicionales formas de construcción constitucional en América Latina². En particular, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia crea un novedoso marco para la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno. En esencia, la Constitución boliviana permite la aplicación de las normas del Derecho Internacional de los

² SCHILLING-VACAFLOR, Almut: "Bolivia's New Constitution: Towards Participatory Democracy and Political Pluralism?"; 90 EUR. REV. LATIN AM. & CARIBBEAN STUD. 3, 3-4, 7. 2011.

Derechos Humanos para ampliar la protección de los derechos, que llegan inclusive a su declaración de supraconstitucionalidad. Bolivia, por lo tanto, ofrece un nuevo caso de estudio en la evolución constitucional hacia una mayor apertura al Derecho Internacional y sistemas de protección internacional de los Derechos Humanos.

Para la estructura del presente artículo se considerarán tres grandes temas. En primer lugar, las particularidades del marco de reconocimiento de los derechos en la nueva Constitución boliviana. En segundo lugar, las cláusulas de interpretación que dan paso a la integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el sistema de protección nacional y, en tercer lugar, la posición jerárquica que se otorga a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el derecho interno y las pautas para su aplicación. A partir de los tres elementos mencionados se pretende analizar y explicar la configuración del sistema de protección de derechos boliviano a partir de la incorporación y aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ahora bien, la más importante de las labores que las Constituciones de nuestro tiempo están llamadas a realizar es la distinción entre la Ley, como regla establecida por el legislador, y los Derechos Humanos, como pretensiones de tipo absoluto que ostentan una fuente de validez independiente a la de la ley³. Por lo tanto, la principal consecuencia de la nueva articulación constitucional es que los Derechos Humanos ya no se encuentran más a disposición del legislador, es decir, no pueden estar limitados por el cuerpo constitucional o cualquier otro tipo de norma, sin importar su rango⁴.

La protección integral y eficiente de los Derechos Humanos ha constituido una de las tareas de mayor interés para el constituyente boliviano durante la Asamblea Constituyente. Se tenía consciencia que la protección de los derechos, bajo la regulación de los anteriores cuerpos constitucionales bolivianos, había degenerado en un sistema deficiente y sin legitimidad popular⁵. El proceso de discusión del marco de protección de los derechos en Bolivia fue impulsado por las grandes manifestaciones lideradas por los distintos movimientos sociales bolivianos que buscaban la protección de sus derechos históricamente vulnerados⁶. Es así que el objetivo para el constituyente boliviano estaba puesto en la protección de los derechos a través del reconocimiento

³ ZAGREBELSKY, Gustavo: **El derecho dúctil: Ley, Derechos, Justicia**; Traducción de Marina Gascón, Trotta. 2011. Pág. 47.

⁴ Véase CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: **Soberanía de los Estados y derechos humanos en Derecho Internacional contemporáneo**; Tecnos, España. 2001. En su totalidad.

⁵ En la medida en que el Derecho Internacional ata a los Estados y limita las opciones de los legisladores, se crea un mecanismo de precompromiso, la forma ideal de hacer ello es la incorporación de políticas e instrumentos internacionales específicos en el texto constitucional por el constituyente. GINSBURG, Tom, CHERNYKH, Svitlana y ELKINS, Zachary: “**Commitment and Diffusion: How and Why Constitutions Incorporate International Law**”; U. Ill. L. Rev. 201, 212. 2008.; ob. cit., Pág. 212.

⁶ Sobre la evolución de la protección de los derechos humanos en la esfera internacional véase NIKKEN, Pedro: **La protección internacional de los derechos humanos: Su desarrollo progresivo**; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid. 1987.

de parámetros internacionales⁷, buscando que estos no pudieran ser vulnerados por los poderes públicos⁸. Comenzó, de esta manera, la reestructuración total del marco de protección de los Derechos Humanos en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Durante la Asamblea Constituyente, la pluralidad cultural se erigió como una importante función de garantía de los principios constitucionales enmarcados en las características de los pueblos indígena originario campesinos⁹. En este contexto, es importante destacar que los artículos que ensalzan el pluralismo en los nuevos textos constitucionales¹⁰, sean estos de formulación general o especial, o aquellos que rigen en lo relativo a la protección de minorías, tributan y posibilitan a la función de garantía de apertura de la Constitución; siendo a su vez la clave para el desarrollo de la capacidad de evolución del texto constitucional¹¹. Es así que la evolución de los Derechos Humanos en la norma constitucional boliviana, debe valorarse en base a las cláusulas que aseguran la tutela de los derechos en clave pluralista¹², pues son estas cláusulas las que configuran los parámetros para la adopción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ordenamiento interno¹³.

Considerando lo manifestado, en el presente artículo no solo se pretende destacar la expresión de un orden básico material para la protección de derechos a nivel constitucional, sino también, se pretende analizar en qué medida se adoptan y cuáles son las soluciones

⁷ BOBBIO indica que el reconocimiento de los derechos humanos se encuentra en la base de las Constituciones democráticas modernas, siendo necesario el reconocimiento y protección de los derechos tanto en los Estados como en los sistemas internacionales. BOBBIO, Norberto: **El tiempo de los derechos**; traducción de Asís Roig, Sistema, Madrid. 1991. Pág. 14.

⁸ Véase ZAGREBELSKY, Gustavo: **El derecho dúctil**; ob. cit., Pág. 47. BOBBIO, Norberto: ob. cit., Pág. 14.

⁹ Así se expresa que uno de los signos más relevantes de los sistemas de derechos fundamentales en el constitucionalismo democrático es, ciertamente, el desplazamiento de un centro de gravedad afincado en el unitarismo hacia un significado pluralista. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: **“Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional”**; en Teoría y Realidad Constitucional, UNED, N° 20. 2007. Pág. 499.

¹⁰ No debe olvidarse que Latinoamérica se encuentra constituida por un gran número de grupos étnicos y tradiciones culturales, por lo tanto, cada sistema legal puede desarrollar varias respuestas a estas realidades plurales. KUPPE, René: **“Reflections on the Rights of Indigenous Peoples in the New Venezuelan Constitution and the Establishment of a Participatory, Pluricultural and Multiethnic Society”**; Law & Anthropology, International Yearbook for Legal Anthropology. 2005. Pág. 152.

¹¹ HÄBERLE, Peter: **El Estado constitucional**; Traducción de Héctor Fix-Fierro, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. 2003. Pág. 120.

¹² Bajo las premisas del pluralismo, los Estados nacionales en el sentido clásico no son considerados como modelos obligados para la configuración del Estado constitucional, en su actual nivel de desarrollo todos los Estados, ya sean mono o multiculturales, tienen que ser concebidos de manera pluralista. En este sentido, se afirma que la protección de las particularidades de las minorías es correlato de la evolución del Estado constitucional. Por tanto, debe ser reflejo de textos constitucionales que estén revestidos de mayor madurez. Las diferencias, deben manifestarse como diferenciaciones internas en el Estado, puesto que para poder hablar de Constituciones pluralistas se debe garantizar el respeto de las minorías en el seno del Estado para avanzar hacia la consecución de un carácter abierto del Estado hacia la comunidad internacional. Anteponer elementos de identificación propios ya no es un argumento válido para evitar la apertura del Estado constitucional a la comunidad internacional. HÄBERLE, Peter: “El Estado Constitucional de Europa”; en HÄBERLE, Peter; HABERMAS, Jürgen; FERRAJOLI, Luigi; VITALE, Ermanno: **La Constitucionalización de Europa**; Primera Edición, Universidad Autónoma de México. 2004. Pág. 31.

¹³ Los derechos humanos que se encuentran recogidos en declaraciones constitucionales con controles jurisdiccionales externos constituyen límites importantísimos del ejercicio del poder. GARCÍA ROCA, Javier: **El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos**: Soberanía e Integración; Civitas, Madrid. 2010. Pág. 37.

jurisdiccionales¹⁴. Por ello es de especial importancia el análisis de las soluciones adoptadas a partir del marco constitucional de protección de Derechos Humanos por el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en su actividad hermenéutica, en la medida que dichas soluciones se orienten al pleno respeto de los parámetros internacional¹⁵.

2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia sobrepasó la clásica limitación de la protección nacional de derechos a partir de la reconfiguración de su estructura de derechos con elementos de apertura y flexibilidad. Por ello es necesario realizar un análisis sobre la configuración constitucional de los Derechos Humanos para entender el grado de evolución en su enunciación, pero también para comprender las pautas que orientan su interpretación y aplicación mediante el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶.

En este primer apartado se realizará un análisis en dos momentos. Primero, se analizarán los elementos que componen el catálogo de derechos y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la historia constitucional boliviana. Segundo, se analizarán las características del catálogo de derechos boliviano introducido por la Constitución de 2009. Se considerarán particularmente los artículos que determinan la adecuación de los estándares nacionales con los estándares de protección proclamados en los instrumentos internacionales válidamente celebrados por Bolivia. Esta primera aproximación se reviste de importancia dado que el entendimiento de la evolución, apertura y límites del catálogo de derechos boliviano es fundamental para analizar sus elementos de interpretación y jerarquía constitucional.

2.1 UN BREVE REPASO DEL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL BOLIVIANA

¹⁴ STERN, Klaus: **Derecho del Estado de la República Federal Alemana**; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1987. Pág. 230.

¹⁵ Ya adelantaban FIX-FIERRO y LÓPEZ AYLÓN que el Derecho Internacional ha venido ejerciendo una influencia que sobrepasa la supletoriedad y la complementariedad para avanzar hacia el reconocimiento de su primacía que empieza a ser evidente en el comercio internacional y los derechos humanos. FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLÓN, Sergio: “El impacto de la globalización en la Reforma del Estado y el Derecho en América Latina”; en *El Papel del Derecho Internacional en América: La soberanía nacional en la era de la integración regional*; UNAM, México. 1997. Págs. 327 y 328.

¹⁶ Se indica también que otro de los signos característicos del constitucionalismo de nuestros días es la garantía de una multiplicidad de instancias jurisdiccionales para una efectiva defensa de los derechos fundamentales. La apertura jurisdiccional es correlato de la superación del ámbito de referencia estatal, fruto de un sistema inmerso en un nuevo orden de relacionamiento internacional. PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique: “Dogmática de los derechos ...”; ob. cit. Pág. 502.

Con carácter previo al abordaje del marco protector de derechos actual boliviano, resulta importante analizar el reconocimiento y protección de los derechos en la historia constitucional boliviana. Este análisis previo es de gran utilidad para conocer tanto la estructura histórica del catálogo de derechos bolivianos, como las herramientas para su protección y defensa provenientes de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Para ello se analizará, en primer lugar, la protección de los derechos reconocida desde la primera norma constitucional boliviana (1826) hasta constitución de 1967, la última vigente antes de la promulgación de la Constitución de 2009. En segundo lugar, se analizará el rol asignado a los Tratados Internacionales en relación a la protección de los Derechos Humanos. Con estos dos elementos, se proporcionará una descripción clara sobre la situación de los Derechos Humanos existente en el sistema interno boliviano con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

2.1.1 Los Derechos Fundamentales en la Historia Boliviana

Desde 1825 el problema fundamental de las numerosas constituciones bolivianas fue que la protección de derechos de la población indígena y empobrecida fue completamente inadecuada, el principio de igualdad ni siquiera se encontraba constitucionalizado¹⁷. Además de ello el ejercicio de derechos políticos se encontraba limitado por el reconocimiento de la ciudadanía a través de requisitos excluyentes basados en el estatus económico de los bolivianos bajo argumentos coloniales¹⁸, configurando en la práctica la existencia de ciudadanos de primera y de segunda clase¹⁹. De esta manera, los indígenas fueron tratados como incapaces bajo la permanente tutela del patrón²⁰.

La historia del reconocimiento de los Derechos Humanos y sus garantías es un relato plagado de vulneraciones. La regulación constitucional hasta el año 1843 en Bolivia posicionó al catálogo de derechos en el último apartado²¹. El criterio utilizado para priorizar la estructura del

¹⁷ Véase SCHILLING-VACAFLOR, ob. cit. sobre el análisis de las causas para el establecimiento de una Asamblea Constituyente.

¹⁸ FARTHING, Linda: **Evo's Bolivia: The Limits of Change**; NEXT SYS. PROJECT (Agosto 7, 2017), <https://thenextsystem.org/learn/stories/evos-bolivia-limits-change> [<https://perma.cc/4ZED-D7KE>].

¹⁹ Véase FERRAJOLI, Luigi: **Derechos y garantías: la ley del más débil**; Trotta, Madrid. 2004. Pág. 127. Contrario a lo que se requería, las Constituciones bolivianas no limitaban los abusos del poder y no defendían a los grupos vulnerables.

²⁰ PINTO QUINTANILLA, Juan Carlos: "Aportes a la reflexión política de la Constitución"; en **Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos Elementales para su Desarrollo Normativo**; Vicepresidencia del Estado, Bolivia. 2010. Pág. 57.

²¹ Constitución Política de Bolivia de 1826, Arts. 149-157; Constitución Política de Bolivia de 1831, Arts. 149-165. Se debe destacar que a finales del siglo XIX inicia la era de modernidad en el ámbito jurídico, con un posicionamiento central a favor de los derechos individuales, constituyendo un acuerdo genérico que ensalza la idea de que los derechos y libertades constituyen el auténtico fundamento del Estado de Derecho. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: "Las generaciones de derechos humanos"; en **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, No 10, Septiembre-Diciembre. 1991. Págs. 203-204.

Estado Boliviano y la regulación de sus poderes no correspondía únicamente a un criterio de organización formal, sino que reflejaba la organización de una élite política que pretendía mantener el orden y los privilegios dados en razón de raza y poder, por encima de las mayorías indígenas y campesinas²².

No existía, en los cuerpos constitucionales hasta 1843, una regulación que pudiera dotar mecanismos de protección de derechos. A pesar de que el catálogo de derechos formalmente llevaba en su título la mención de «garantías», el articulado constitucional no preveía ninguna medida práctica de garantía²³. Además existía en el catálogo de derechos boliviano la posibilidad de suspensión del goce de su ejercicio bajo los términos y las circunstancias expresadas constitucionalmente²⁴, lo que representaba una grave limitación y abría la puerta a su vulneración. La regulación constitucional boliviana fue propicia para reproducir sistemáticamente escenarios de violencia y discriminación²⁵.

Más adelante, la norma constitucional de 1861²⁶ estableció el criterio de indisponibilidad²⁷ de los derechos, indicando que los poderes públicos no podrían otorgar facultades que pudiesen dejar a los derechos a merced del gobierno o de cualquier otra persona²⁸. Sin embargo, todavía se encontraba constitucionalizada la posibilidad de suspender las «garantías» —derechos— constitucionales en casos de conmoción interna²⁹, por lo tanto, el ejercicio de los derechos constitucionales se encontraba en manos de los poderes del Estado³⁰.

²² PRADA ALCOREZA, Raúl: “Umbrales y horizontes de la descolonización”; en GARCÍA LINERA, Álvaro et al: **El Estado. Campo de lucha**; La Muela del Diablo, La Paz, 2010. Págs. 55-56.

²³ CRUZ VILLALÓN, siguiendo a ESMEIN, aclara que las garantías de los derechos son verdaderas leyes positivas, cuya finalidad es conferir a los derechos la fuerza que les es propia, protegiendo los derechos individuales contra el legislador mismo. De esta forma, el objetivo de las garantías es la constitucionalización en todo su alcance. CRUZ VILLALÓN, Pedro: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”; en **Revista Española de Derecho Constitucional**, Año 9, No 25, Enero-Abril. 1989. Págs. 51-52.

²⁴ Artículo 157 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1826.

²⁵ DO ALTO, Hervé: “Cuando el nacionalismo se pone el poncho: una mirada retrospectiva a la etnicidad y la clase en el movimiento popular boliviano (1952-2007)”; en SVAMPA, Maristella y STEFARONI, Pablo (Comp.): **Bolivia: memoria, insurgencia y movimientos sociales**; CLACSO, El Colectivo, Buenos Aires, 2007. Págs. 23-24. PRADA ALCOREZA, Raúl: “Umbrales y horizontes...”; ob. cit., Págs. 58-59.

²⁶ A este respecto, ALEXY expresa que los derechos fundamentales juegan un doble papel, como presupuestos del proceso democrático y elementos para vincular al legislador, privando a la mayoría democráticamente electa de competencias de decisión. De esta forma, reflexiona, no puede confiarse ilimitadamente en el legislador democrático, dado que el principio de mayoría es una amenaza constante sobre las minorías. ALEXY, Robert: “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”; en **Derechos y Libertades**: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, N° 08, año V, Madrid. 2000. Pág. 40.

²⁷ La Constitución francesa de 1791 introduce por primera vez el criterio de indisponibilidad, indicando que el poder legislativo no podría hacer ninguna ley que atentara u obstaculizara el ejercicio de los derechos naturales y civiles. No obstante, CRUZ VILLALÓN explica que, el objetivo de este artículo fracasó en la medida en que no se especificó ningún remedio frente a la vulneración de los derechos por parte del legislador. CRUZ VILLALÓN, Pedro: “Formación y evolución ...”; ob. cit., Pág. 51.

²⁸ Artículo 10 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1861.

²⁹ Artículo 11 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1861.

³⁰ La disponibilidad de los derechos en casos de guerra o conmoción, ocasiona una serie de vulneraciones a los derechos humanos, aún en democracias que se suponen consolidadas. Véase la Orden Ejecutiva 9066 del gobierno de los Estados Unidos, en la que se ordenó el internamiento en campos a los japoneses americanos durante la segunda guerra mundial, sin importar que fuesen portadores de la nacionalidad americana, incurriendo en serias violaciones a sus derechos. Cuyo contenido fue sustentado por las Sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos: Korematsu

Además de ello en gran parte del periodo constitucional se condicionó el goce y ejercicio de los derechos de las mayorías poblacionales³¹ a través de requisitos excluyentes de ciudadanía³². Entre los años 1880 y 1951 únicamente entre el 2 y 3% de la población eran considerados ciudadanos ante la Ley³³. La exclusión de la población en el goce del ejercicio de los derechos políticos hacía que 97% de los bolivianos estuviese dominado por una minoría del 3%, minoría que, para mantener el poder, continuaba negando el reconocimiento de los derechos a las mayorías poblacionales³⁴.

No obstante, es importante reconocer que existieron tímidos avances, por ejemplo, la apertura del catálogo de derechos³⁵ al mencionar que las garantías y derechos que se reconocían en la Constitución de 1861 no se entenderían como negación de otros derechos no enunciados, siempre y cuando estuviesen acordes al principio de soberanía del pueblo o de la forma republicana de gobierno³⁶. Sin embargo, solamente a partir de la norma constitucional de 1945 se observa la inclusión de mecanismos de protección de derechos³⁷, específicamente, se establecieron procedimientos para otorgar tutela ante detención, proceso o apresamiento indebidos³⁸.

V. United States, 323 U.S. 2014 (1944); Yasui V. United States, 320 U.S. 115 (1943) y Hirabayashi V. United States, 320 U.S. 81 (1943).

³¹ En el año 1826 se estima que existía una población total de 1.100.000 habitantes en el suelo boliviano, de los cuales 800.000 eran indígenas y el 90% de ellos vivía en el campo, principalmente en la región andina. SALAZAR LOHMAN, Huáscar: **La formación Histórica del movimiento indígena campesino boliviano. Los vericuetos de una clase construida desde la etnicidad**; CLACSO, Colección de Becas de Investigación, Buenos Aires, julio de 2013. Págs. 20-21.

³² A través de la otorgación de derechos políticos y jurídicos se excluyó a las mujeres, indígenas y campesinos. En este contexto, los indios fueron la nada más absoluta en el Estado al no poseer derechos civiles ni políticos. La ciudadanía en Bolivia fue, por tanto, una herencia familiar perpetuada por un acuerdo tácito de las facciones dominantes, constituyendo durante toda la época republicana una especie de ciudadanía de carácter patrimonial. GARCÍA LINERA, Álvaro: **La potencia plebeya**: Acción colectiva e identidades indígenas, obreras y populares en Bolivia; CLACSO, Siglo del Hombre, 2009. Pág. 177-178.

³³ GARCÍA LINERA, Álvaro: **la potencia plebeya**...; ob. cit., Pág. 275-276.

³⁴ Véase SCHILLING-VACAFLOR, Almut: ob. cit. Pág. 16 en relación al a discrepancia entre el fortalecimiento de la participación democrática en la nueva Constitución boliviana y el contexto sociopolítico existente. En este sentido, Cárdenas Aguilar, indica que dado que los fundamentos del nuevo país fueron el robo y el saqueo, se consideró como obstáculo principal al indio, puesto que era el dueño legítimo de esas riquezas. Por lo tanto, se desarrolló una estrategia de agresión continua hacia él, una agresión de tipo legal que buscaba dominarlo o desaparecerlo. CÁRDENAS AGUILAR, Félix: "Mirando Indio"; CHIVI VARGAS, Idón Moisés (Coord.): en **Bolivia**: Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos Elementales para su Desarrollo Normativo; Vicepresidencia del Estado, Bolivia. 2010. Pág. 22.

³⁵ El primer texto constitucional en incorporar una previsión que incluía la no negación de los derechos no enunciados fue la Constitución de los Estados Unidos a través de la novena enmienda del *Bill of Rights*. CORWIN, Edward: **La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual**; Fraterna, Buenos Aires. 1987. Pág. 587.

³⁶ Artículo 18 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1861.

³⁷ Se debe destacar que la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949, en sus artículos 1 al 19 estableció de forma ejemplar, lo que hoy se conoce como el derecho de los derechos fundamentales: la vinculación general, la eficacia directa, el contenido esencial y la tutela judicial. CRUZ VILLALÓN, Pedro: "Formación y evolución ..."; ob. cit., Pág. 62.

³⁸ Artículo 8 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1945.

La Constitución de 1967 incorpora por primera vez el principio de igualdad³⁹ entre los bolivianos⁴⁰. Se reconoció, además, la ciudadanía a todos los bolivianos a partir de los 21 años, independientemente de su nivel de instrucción⁴¹. Con la Constitución de 1967 los indígenas y campesinos adquirieron por primera vez el derecho a presentarse como actores formales en la política. Se constitucionalizaron los recursos de *Hábeas Corpus*⁴² y de Amparo Constitucional⁴³ para la protección y garantía de los derechos —cuyas características permanecen prácticamente idénticas en las reformas constitucionales de 1994, 2004 y 2005—.

A pesar de los avances logrados con la Constitución de 1967 y sus sucesivas reformas, la desigualdad en Bolivia permanecía como una constante⁴⁴, en gran parte debido a que el poder político seguía en manos de una reducida élite. La élite criollo-mestiza procuró mantener las condiciones de exclusión. El sustrato del Estado boliviano era caracterizado por la discriminación y vulneración del pluralismo cultural, lo que generó una institucionalidad que arrebató a las mayorías indígenas y campesinas el goce de sus derechos⁴⁵.

La evolución constitucional en materia de protección de Derechos Humanos fue lenta y presentó en Bolivia tres momentos: El primero, desde la Constitución de 1826 hasta la de 1945, sin garantías de protección para el goce de los derechos y con una población indígena y campesina privada de sus derechos civiles y políticos. El segundo, desde la norma constitucional de 1947 hasta la de 1961, con una disminución de requisitos para el reconocimiento de la ciudadanía⁴⁶. El tercero, con la promulgación de la Constitución de 1967 —la última que se encontraba vigente antes de la Constitución de 2009—, misma que consagra tanto el principio de igualdad como las acciones de garantía, aunque con una estructura de poder que permitía la continuidad de la vulneración de los derechos de las mayorías⁴⁷.

³⁹ Se debe tener en cuenta que la igualdad es un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que debe contener al mismo tiempo algún tipo de diversidad, como resultado de un juicio sobre una pluralidad de elementos. RUBIO LLORENTE, Francisco: **La forma del poder** (Estudios sobre la Constitución); Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1993. Pág. 640.

⁴⁰ Artículo 6 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1967. En este caso, la exigencia de igualdad se encontraba calificada mediante la referencia de unos criterios definidos, que la dotaban de un significado tangible. Véase ROSS, Alf: **Sobre el derechos y la justicia**; Eudeba, Buenos Aires. 1963. Págs. 278-279.

⁴¹ Artículo 41 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1967.

⁴² Artículo 18 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1967.

⁴³ Artículo 19 de la Constitución Política del Estado boliviano de 1967.

⁴⁴ La cláusula de igualdad es violada cuando la derrota en una decisión judicial es el efecto de una especial vulnerabilidad al prejuicio, la hostilidad o los estereotipos y su situación disminuida en la comunidad. El objetivo de dicha cláusula es la garantía del un trato igual en el proceso político y en las deliberaciones. DWORKIN, Ronald: **Virtud soberana**: La teoría y la práctica de la igualdad; Paidós, Barcelona. 2003. Pág. 451. Véase también CRANDON-MALAMUD, Libbet: **From the Fat of Our Souls**; Social Change, Political Process, and Medical Pluralism in Bolivia; University of California Press, 1993. Págs. 48-50.

⁴⁵ TAPIA Luis: **Política Salvaje**; CLACSO, Muela del Diablo, Comuna, La Paz, 2008.

⁴⁶ McNELLY, Angus: **The Latest Turn of Bolivia's Political Merry-Go-Round**: The Constitutional Referendum; Viewpoint Mag. (Feb. 18, 2016) <https://www.viewpointmag.com/2016/02/18/the-latest-turn-of-bolivias-politica-l-merry-go-round-the-constitutional-referendum/>.

⁴⁷ Un problema general de las Constituciones fue que a pesar de que se enunció la igualdad de derechos, estos eran aplicados en condiciones desiguales, por lo que esta igualdad formal mantenía el *status quo*. GRIMM, Dieter: "Types of Constitutions"; en ROSENFELD: Michel y SAJÓ, Andras: **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**; Oxford University Press, 2012. Págs. 124-125.

2.1.2 El Derecho Internacional en la Historia Constitucional Boliviana

La débil estructura constitucional para la implementación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el sistema interno boliviano tiene como resultado una profunda vulneración de derechos a lo largo de su historia. El vacío constitucional — desde la Constitución de 1826, hasta la última reforma sobre la Constitución de 1967 — en relación a la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en Bolivia, contribuyó a que estos estuvieran desterrados a un plano meramente declarativo sin ninguna vigencia práctica en la práctica jurídica⁴⁸.

Durante las dictaduras más sangrientas del país (1979-1982) se ratificaron importantes Tratados Internacionales de Derechos Humanos. A pesar de haberse ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en Bolivia el 20 de junio de 1979, es importante destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recibió denuncias de violaciones derechos humanos en Bolivia desde 1970. Así, desde 1974 hasta 1982 Bolivia fue declarada responsable en casos de asesinatos⁴⁹, detenciones indebidas agravadas con tortura⁵⁰ y, en algunos casos, con expulsiones ilegales del país⁵¹.

⁴⁸SANTALLA VARGAS, Elizabeth: “Informes nacionales: Bolivia”, pág. 83. Puede verse en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2230/8.pdf>. Véase también: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS: **La Corte Penal Internacional y los Países Andinos**, Lima. 2001. Págs. 44-45.

⁴⁹ Caso No 1757 presentado con comunicación de 18 de noviembre de 1972. Resolución OEA/Ser.L/V/II.32, doc. 34, de 10 abril de 1974; Caso No 1798, presentado en comunicación de 9 de febrero de 1974, Resolución OEA/Ser.L/V/II.36, doc. I9 rev.1 de 14 de octubre de 1975, se denunció la detención ilegal y expulsión del abogado Benjamín Miguel Harb, la represión campesina con un saldo de más de cien campesinos muertos; Casos 7739 y 7458, con Resoluciones N° 26/81 y No 27/81 respectivamente, ambas aprobadas de 25 de junio de 1981, en los que se denuncia la muerte que nueve personas en el primer caso y de una en el segundo; Caso 7481 con Resolución No 30/82 de 8 de marzo de 1982, con alrededor de 900 desaparecidos, entre estos solo algunos desaparecidos, presos y muertos fueron identificados.

⁵⁰ Casos 2720, Rubén Luis Romero Eguino; 2721, Nila Heredia Miranda; 2722, María Cristina de Choque; 2723, Nicanor Cuchallo Orellana, todos con Resoluciones Aprobadas en la Sesión 609a. Del 6 de marzo de 1979 (46° Periodo de Sesiones); Casos 2756, Abel Ayoroa Argandoña; 2757, Elsa Burgoa; 2758, Sonia Flores; 2759, Edwin Antonio Guachalla Viaña, todos con Resoluciones aprobadas en la Sesión 610ª. del 7 de marzo de 1979 (46° Periodo de Sesiones). Caso, 7472 de 25 de junio de 1981, con Resolución N° 28/8; Caso 7473, con Resolución No 29/82 aprobada el 8 de marzo de 1982 y Caso 7530, con Resolución N° 31/82 de 8 de marzo de 1982.

⁵¹ Caso 2719, Ramón Claure Calvi, de 6 de marzo de 1979, Resolución Aprobada en la Sesión 609ª. del 6 de marzo de 1979 (46° Periodo de Sesiones); Caso 2760, Vladimir Sattori Benquique, de 7 de marzo de 1979, Resolución aprobada en la Sesión 610ª. del 7 de marzo de 1979 (46° Periodo de Sesiones). Casos 7823, con Resolución N° 32/82; y 7824, con Resolución N° 33/82, ambos de 8 de marzo de 1982.

A pesar de haber ratificado la CADH en 1979, Bolivia reconoció la competencia de la Corte IDH⁵² el 27 de julio de 1993⁵³. Desde el reconocimiento de competencia se han realizado condenas al Estado boliviano para la reparación de violaciones de derechos⁵⁴. De forma paralela, aunque con una lenta evolución, la actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional va también mostrando avances en el reconocimiento de la jurisprudencia de la Corte IDH⁵⁵. Las sentencias del Tribunal Constitucional⁵⁶ dan fe del desarrollo de principios fundamentales en relación al debido proceso a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH, evidenciando un avance en el reconocimiento de derechos⁵⁷.

Bolivia comenzó a colaborar con la CIDH únicamente a partir del año 2005. Comenzaron a desarrollarse acuerdos de solución amistosa en casos de vulneración de derechos con el reconocimiento de la responsabilidad del Estado boliviano y el compromiso para realizar las acciones destinadas para el resarcimiento de los daños en los términos acordados con las víctimas y la CIDH⁵⁸. Aunque es necesario destacar que Bolivia no ha tenido la misma voluntad conciliadora en todos los casos que por su naturaleza debían llegar a remitirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en los que era evidente la responsabilidad del Estado⁵⁹.

⁵² Ello trae como correlato la obligación de prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos reconocidos por la CADH y procurar el restablecimiento del derecho conculcado o, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No 4, párrafo 166), así como de adecuar su normativa interna para el cumplimiento de dichas obligaciones (Corte IDH, Caso «La Última Tentación de Cristo» Olmedo Bustos y otros Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C N° 73, párrafo 87). Recalcando que la obligación de garantía de los derechos asegurados por la CADH no se agota con la existencia del orden normativo dirigido a posibilitar el cumplimiento de dicha obligación, sino que exige una conducta gubernamental que asegure la existencia real de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos (Corte IDH, Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C, N° 140, párrafo 142).

⁵³ Es necesario destacar que el gobierno boliviano presentó una declaración interpretativa mediante la nota OEA/MI/262/93, de fecha 22 de julio de 1993, al momento de depositar el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte IDH en conformidad con el artículo 62, indicando que “los preceptos de incondicionalidad y plazo indefinido se aplicarán en estricta observancia de la Constitución Política del Estado boliviano especialmente de los principios de reciprocidad, irretroactividad y autonomía judicial”.

⁵⁴ Corte IDH. Casos Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C N° 330; I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C N° 329; Familia Pachecho Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 272; Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N° 217; Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N° 199; y Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C N° 92.

⁵⁵ SC 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001 del Tribunal Constitucional de Bolivia.

⁵⁶ SSCC 1020/2004-R de 2 de julio de 2004, 1364/2002 de 7 de noviembre de 2002, 0004/2003 de 20 de enero de 2003, 0491/2003 de 15 de abril de 2003, 1730/2003 de 28 de noviembre de 2003 y 0009/2004 de 28 de enero de 2004 del Tribunal Constitucional de Bolivia.

⁵⁷ GARCÍA-SAYÁN, Diego: “Justicia Interamericana y tribunales nacionales”; en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (Coords.): **Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos**. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales; Tirant lo Blanch, México D. F. 2013. Págs. 820-829.

⁵⁸ Informes N° 98/05 en relación a la petición 241-04 y N° 97/05 en relación a la petición 14-04, ambos de 27 de octubre de 2005; N° 82/07 en relación a la petición 269-05, de 15 de octubre de 2007; N° 70/07 en relación a la petición 788-06, de 27 de julio de 2007; y N° 103/14 en relación al caso 12.350, de 7 de noviembre de 2014.

⁵⁹ I.V. Vs. Bolivia, Caso 12.270 con fecha de remisión de 13 de mayo de 2015; Familia Pachecho Tineo Vs. Bolivia, Caso 12.474 con fecha de remisión de 21 de febrero de 2012; Rainer Ibsen Cárdenas y José Ibsen Peña, Caso 12.529

Más allá de la poca eficacia práctica de los instrumentos internacionales protectores de Derechos Humanos, el rechazo hacia el Derecho Internacional por parte de la población también tenía base en la implementación de instrumentos internacionales de corte económico. A través de dichos instrumentos se generaron condiciones para la vulneración de derechos básicos de la población, puesto que al cumplir los compromisos adquiridos por Bolivia con las instituciones internacionales de financiación se desatendió a la población empobrecida y vulnerable⁶⁰.

Es así, que se puede concluir que la historia constitucional boliviana está caracterizada hasta 2008 por la deficiente protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno, carente de mecanismos adecuados para su implementación⁶¹. Los derechos en Bolivia sólo podían ser defendidos a través de los estándares de protección nacionales que no fueron suficientes para lograr una verdadera protección y garantía⁶². Con plena consciencia de la historia de desprotección de la población, el constituyente boliviano buscó una reforma completa de la norma constitucional con el pleno reconocimiento y garantía de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

2.2 EL NUEVO CATÁLOGO DE DERECHOS DE LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA DE 2009

Conocer las particularidades del catálogo de derechos inserto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 resulta fundamental para poder analizar las cláusulas que permiten la integración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por estas razones se analizarán los derechos constitucionales bolivianos en dos dimensiones; primero en su faz limitadora del poder público y, segundo, en las obligaciones que asume el Estado para la su

con fecha de remisión de 12 de mayo de 2009 y Renato Ticona Estrada y Otros, Caso 12.527, con fecha de remisión de 8 de agosto de 2007.

⁶⁰ COSSIO VILLARROEL, Lizet: “La deuda externa y deuda ecológica”; en Revista Temas Sociales, No. 25, La Paz. Págs. 201-203. CAPÍTULO BOLIVIANO DE DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y DESARROLLO: “El caso boliviano”; en **Informe Andino de la Deuda. Miradas a la Deuda en la Región Andina**. 2010. Pág. 41.

⁶¹ Se sostiene que los fundamentos últimos de la protección de los derechos humanos van más allá del derecho estatal, siendo la necesidad de la internacionalización una manifestación consensuada que se viabiliza por la coincidencia de objetivos entre los derechos internacional e interno. Entendiendo que la protección más eficaz de la persona tiene raigambre en el pensamiento internacionalista como constitucionalista. CANÇADO TRINDADE, Antônio A.: **El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI**; Jurídica de las Américas, Universidad de Brasilia, Brasil. 2009. Pág. 276.

⁶² Dado que en casi todos los países del mundo el Estado social no se configuró como un Estado constitucional, sino que fue pensado como uno legislativo y administrativo, los derechos, especialmente los derechos sociales, fueron llevados a un segundo plano constituyendo principios de naturaleza política o privilegios que se otorgaban solo a aquellos quienes pudieran acceder al mercado laboral formal. GARCÍA MORALES, Aniza: “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”; en PISARELLO, Gerardo (ed.); GARCÍA MORALES, Aniza y OLIVA DÍAZ, Anaya: **Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites**; Editorial Bornazo, Albacete, España. 2009. Págs. 11 y ss.

realización⁶³. Esto será de gran utilidad para comprender las principales implicaciones de los derechos y garantías establecidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

2.2.1 Los derechos en la Constitución boliviana de 2009

En la estructura constitucional boliviana los derechos fundamentales se enuncian⁶⁴ en el Capítulo Segundo del Título II, denominado «Derechos Fundamentales y Garantías»⁶⁵. Los derechos fundamentales en Bolivia se encuentran acompañados de acciones y principios para su realización en detalle⁶⁶. La lógica de su estructura está en el reconocimiento de los derechos esenciales para el desarrollo de la vida con dignidad. Por lo tanto, si bien podrían ser catalogados como implícitos o básicos y, por ello, no se encuentran enunciados en otros cuerpos constitucionales modernos, la constante desatención de estos derechos en Bolivia hizo que cobren fuerza durante la redacción de la nueva constitución, reorientándose hacia ellos la inmediata acción del Estado⁶⁷.

A continuación se agrupan una serie de derechos en la norma constitucional, igualmente revestidos de un gran detalle. En la enunciación de los derechos constitucionales boliviano se

⁶³ Estas dos facetas, la proclamación de derechos y el establecimiento de cláusulas que permiten su garantía, constituyen la doble función que toda Constitución debe cumplir en materia de protección de derechos humanos. Siendo precisamente la garantía de los derechos la función más controvertida y esencial del cuerpo constitucional. BON, Pierre: “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”; en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*; N° 11, enero-abril, España. 1992. Págs. 43-44.

⁶⁴ En este punto, es importante mencionar que, a pesar de encontrarse reconocido el derecho al agua como un derecho fundamental, se enuncia más adelante en el texto constitucional que el derecho al agua constituye un derecho «fundamentalísimo». Este derecho resulta de gran importancia dado que también establece condicionantes con respecto a la actuación internacional del Estado que le afecten, como se ha observado. Puede verse una férrea defensa del derecho al agua en una clara reivindicación de la «Guerra del Agua» en PINTO QUINTANILLA, Juan Carlos: (Coord.), *Enciclopedia Histórica Documental ...*; ob. Cit., Tomo III, Vol. 2. Págs. 2381-2382. Véase, con relación al derecho al agua en Bolivia, [...] Puede destacarse que, entre los derechos fundamentales que se han insertado en el nuevo cuerpo constitucional boliviano, el derecho al agua es el más emblemático, al igual que el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos. Esta configuración es la respuesta a las intensas movilizaciones sociales que se han llevado a cabo en Bolivia y que han servido como detonantes para exigir la realización de la Asamblea Constituyente. El derecho al agua ha sido el propulsor para la estructuración de la acción colectiva, que posicionó en primer lugar la política de necesidades —con una fuerte reafirmación étnica—. Esta lucha ha sido fundamental para lograr un nuevo entendimiento de los derechos, transportado hasta la Asamblea Constituyente boliviana y logrando incluirse en la nueva norma fundamental boliviana. IGLESIAS TURRIÓN, Pablo y ESPASANDÍN LÓPEZ, Jesús: “La globalización de los movimientos sociales bolivianos”; en ESPASANDÍN LÓPEZ, Jesús e IGLESIAS TURRIÓN, Pablo (Coords.): **Bolivia en movimiento**: ...; ob. cit., Pág. 49.

⁶⁵ En relación a los derechos fundamentales véase, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: **Lecciones de Derechos Fundamentales**; Dykinson, Madrid. 2004. En su totalidad.

⁶⁶ Arts. 15-20 CPE.

⁶⁷ Uno de ellos es el derecho al agua, cuyo reconocimiento como elemento base de una vida digna tiene largo recorrido. Puede verse la Declaración Ministerial de La Haya sobre la seguridad del agua en el siglo XXI.

encuentran derechos de primera⁶⁸, segunda⁶⁹ y tercera⁷⁰ generación⁷¹. Configurándose así el catálogo de derechos más extenso y detallado de la historia constitucional boliviana⁷². Siendo además importante señalar que todos ellos tienen como sustrato un evidente simbolismo indígena. Es más, de los aspectos más novedosos de la norma constitucional de Bolivia se encuentran los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos»⁷³, además de un apartado especial referido a los derechos de las culturas⁷⁴. La mención explícita y en detalle de estos grupos de derechos en Bolivia constituye una medida simbólica destinada a la reivindicación de los derechos de las mayorías sistemáticamente vulneradas⁷⁵.

La introducción de los grupos de derechos que se orientan a proteger específicamente a los pueblos indígenas—derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» y los

⁶⁸ Arts. 21-29, 56, 57, 73,74, y 106, 107 CPE. Cabe destacar, que el cumplimiento de los derechos de la primera generación es un proceso relativamente sencillo, puesto que este tipo de derechos solo piden la disposición del Estado de dejar hacer, de permitir o de no impedir algo. Véase en GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “El Estado Social Revisitado”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; Aranzadi, España. 2011. Pág. 27.

⁶⁹ Arts. 35-55, 58-72, 91-97 y 104, 105 CPE. Ahora bien, con respecto a la configuración del derecho al medio ambiente, si bien se enuncia a la cuestión ambiental como un derecho de carácter social y económico, su texto se refiere a otros seres vivos, lo que comporta reconocerles derechos. Teniendo como consecuencia práctica que cualquier persona tenga amplio ejercicio para accionar judicialmente demandando su protección, sin que ello importe ser un directo damnificado, debido al reconocimiento de la personería propia de la Pachamama en su dimensión cultural de Madre Tierra. ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “La naturaleza como persona: Pachamama y Gaia”; en CHIVI VARGAS, Idón Moisés: ob. cit., Pág. 119-120. Una importante evolución del catálogo de derechos constitucionales en Bolivia es la inclusión de los derechos del medio ambiente en la Constitución, que se encuentran desarrollados mediante la Ley N° 300 de 15 de octubre de 2012 denominada Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, cuyo principal objetivo es el establecimiento de la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien, garantizando la continuidad de la capacidad de regeneración de la vida, recuperando y fortaleciendo los saberes locales y conocimientos ancestrales, en el marco de la complementariedad de derechos, obligaciones, deberes, objetivos de desarrollo integral, bases para la planificación, gestión pública, inversiones y marco institucional para su implementación (Artículo 1 de la Ley de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien). Véase en relación al Vivir Bien, GAMBOA ALBA, Shirley et allí: “Vivir bien, verso un nuovo paradigma di sviluppo non capitalista. Una sfida percorribile per le nostre società”; en VASAPOLLO, Luciano y FARAH, Ivonne: **PACHAMAMA: L’educazione universale al Vivir Bien**; Vol. I, Natura Avventura Edizioni, Roma, Italia. 2010. Págs. 163-183.

⁷⁰ Arts. 30-35, 75-90 y 98-103 CPE.

⁷¹ GARCÍA BELAUNDE, aclara que la división de los derechos humanos en generaciones no obedece a un criterio de primacía, sino que simplemente debe su aparición a las distintas épocas de la historia. En este sentido, esta división se trata meramente cronológica, que no es ni buena ni mala, sino simplemente, un hecho incontestable, cronológicamente establecido. GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “El Estado Social Revisitado”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; Thompson Reuters, Aranzadi, Pamplona. 2011. Pág. 27.

⁷² A este respecto, DIEZ PICAZO, expresa que un problema muy grave es la «inflación» de los derechos, puesto que para que los derechos fundamentales sean efectivos, probablemente es necesario que no sean demasiados. El reconocimiento de nuevos derechos no resulta una operación inocua, sino que comporta nuevas limitaciones a la acción del Estado y, por ende, también simbólicas, puesto que la idea misma de los derechos fundamentales queda dañada. DÍEZ-PICAZO, Luis María: **Sistema de Derechos Fundamentales**; Serie de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Segunda Edición, Civitas, Madrid. 2005. Pág. 34.

⁷³ Arts. 30-32 CPE.

⁷⁴ Arts. 98-102 CPE.

⁷⁵ El constitucionalismo latinoamericano reconoce el carácter universal de los derechos y la existencia de grupos en situación de vulnerabilidad que han sido históricamente excluidos y marginados, incorporando una serie de normas destinadas a reconocer las necesidades de protección específicas de estos grupos, no solo mediante normas de no discriminación sino con disposiciones específicas para las medidas de acción afirmativa. Medidas que van a tono con el carácter «pluralista» del constitucionalismo latinoamericano. Véase en MORENO, Diego: “El nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**, ob. cit. Págs. 153-154.

derechos de las culturas⁷⁶—, constituyó una de las principales exigencias durante Asamblea Constituyente boliviana⁷⁷. Consecuentemente, a través del reconocimiento de sus derechos el Estado adquiere la obligación de protección específica de los derechos colectivos más vulnerables⁷⁸, configurando acciones constitucionales colectivas⁷⁹ de defensa popular⁸⁰. Este reconocimiento tiene como objetivo principal su inclusión⁸¹, por esta razón todo el texto constitucional goza de una orientación hacia lo indígena⁸².

Así, la estructura del catálogo de derechos boliviano se encuentra constituida por los derechos fundamentales⁸³, otros grupos de derechos, deberes y garantías jurisdiccionales y acciones de defensa⁸⁴. Dicha estructura no se encuentra distante a la establecida en la mayor parte de los cuerpos constitucionales, pero sí se diferencia de ellos por la importante carga cultural y su extenso detalle⁸⁵. Como efecto de esta gran amplitud en la enunciación de los derechos se abre

⁷⁶ El constitucionalismo latinoamericano, catalogado por THIO como constitucionalismo aliberal, tiene como características la no fundamentación principal en derechos individuales, pero sí recurre a la separación de poderes para limitar la actuación pública, bajo el entendimiento de que el Estado no es neutral y privilegia una visión del bien, orientada por el indigenismo, religión o la moral comunitaria. THIO, Li-Ann: “Constitutionalism in illiberal politics”; en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, Andras Eds.: **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**, Oxford University Press, 2012. Pág. 136.

⁷⁷ “Informes por Comisiones: La construcción del texto Constitucional”; en PINTO QUINTANILLA, Juan Carlos (Coord.): ob. cit., Tomo III, Vol. 1. Págs. 129 y ss.

⁷⁸ Véase BJÖRN-SÖREN, Gigler: **Poverty, Inequality and Human Development of Indigenous Peoples in Bolivia** (Geo. U. Ctr. for Latin Am. Stud., Working Paper No. 17, 2009), <http://pdba.georgetown.edu/CLAS%20RESEARCH/Working%20Papers/WP17.pdf> que examina las diferencias sociales y económicas entre los indígenas y no indígenas.

⁷⁹ Se debe reconocer que la titularidad colectiva de los derechos se pone en el debate a partir del reconocimiento de los derechos de segunda generación, pero han sido los derechos de tercera generación los que han contribuido al reconocimiento de la titularidad colectiva de forma más decisiva. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: **“Las generaciones de ...”**; ob. cit., Pág. 216.

⁸⁰ Arts. 135 y 136 CPE.

⁸¹ Sentencia Constitucional Plurinacional 1688/2011-R de 21 de octubre.

⁸² Uno de los factores más importantes del constitucionalismo latinoamericano es el componente social, como imposición y necesidad en regiones con altos índices de desigualdad social y económica, con una pobreza extrema que trae consigo profundas implicaciones de diverso orden sobre sus sistemas políticos. Véase en MORENO, Diego: “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; ob. cit. Págs. 168-169.

⁸³ Es importante destacar que la estructura propuesta por la Constitución aprobada en «Grande, Detalle y Revisión» por la Asamblea Constituyente en diciembre de 2007, proponía una clasificación de derechos que incluía: Derechos Fundamentalísimos, Derechos Fundamentales y garantías, entendiéndose a todos los demás derechos nombrados después de la clasificación de fundamentalísimos como fundamentales. Sin embargo, al igual que en la Constitución promulgada, se establecía que todos los derechos reconocidos en la Constitución serían directamente aplicables y gozarían de iguales garantías para su protección.

⁸⁴ En cuanto a las acciones de protección y garantía de los derechos también se observa una ampliación de las mismas, por lo menos en cuanto a su clasificación más específica. Así tenemos: Acción de Libertad (Arts. 125-127 CPE), Acción de Amparo Constitucional (Arts. 128 y 129 CPE), Acción de Protección de Privacidad (Arts. 130 y 131 CPE), Acción de Inconstitucionalidad (Arts. 132 y 133 CPE), Acción de Cumplimiento (Art. 134 CPE) y Acción Popular (Arts. 135 y 136 CPE).

⁸⁵ A este respecto, se observa que el nuevo constitucionalismo latinoamericano se caracteriza por el reconocimiento de una amplia gama y variedad de derechos fundamentales. Es así que se tienen cuerpos constitucionales latinoamericanos que, además de recoger los más tradicionales derechos civiles y políticos, incluyen un extenso listado de derechos sociales, económicos, culturales y hasta derechos colectivos de diversa naturaleza. Existiendo diversas explicaciones para ello, siendo una de ellas el robustecimiento de la naturaleza «social» de las Constituciones. MORENO, Diego: “El nuevo constitucionalismo Latinoamericano”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; ob. cit. Pág. 153.

camino a la posibilidad de materializarse problemas en relación a los límites entre derechos⁸⁶, más aún considerando que la Constitución boliviana establece el mismo nivel de protección y garantía para todos ellos⁸⁷. En este sentido, podría pensarse que el detalle con el que se expresan los derechos constitucionales es excesivo, puesto que podría suceder que en vez de actuar como mecanismos de garantía pudieran, contrariamente, ser obstáculos reales para su efectiva aplicación en Bolivia. Para estos casos se requieren serios ejercicios de interpretación proporcional que sean capaces de establecer y aplicar estándares apropiados de protección efectiva a los derechos del catálogo boliviano⁸⁸.

Otra de las grandes dificultades que plantea el catálogo de derechos boliviano al expuesto en gran detalle, destacando y protegiendo las particularidades de cada grupo de derechos, es que podría sugerirse una interpretación que busque la defensa férrea de esas particularidades desde sus características nacionales identitarias por encima de las interpretaciones de carácter universalizante, misma que podría resultar contraria a los estándares mínimos planteados por el Derecho Internacional. Para estas situaciones se requiere una actividad hermenéutica que considere que la universalización⁸⁹ de los derechos es un elemento fundamental para garantizar el pluralismo cultural⁹⁰ y, en este sentido, bajo el entendimiento de que el respeto a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos no es contraria a una interpretación en pleno respeto a la multiculturalidad.

2.2.2 Las obligaciones del Estado Boliviano en la Protección de los Derechos

⁸⁶ Véase CIANCIARDO, Juan: **El conflictivismo en los derechos fundamentales**; EUNSA, Navarra. 2000. En su totalidad.

⁸⁷ Es interesante apuntar también que la gran división y establecimiento de los derechos que se hace en la Constitución —sobre todo en lo que corresponde a la diferenciación entre derechos fundamentales y otros grupos de derechos— resulta un tanto vana, dado que el texto constitucional boliviano establece que todos los derechos tienen aplicación directa e igual garantía (Art. 109 CPE), indicando además que su clasificación no se encuentra determinando jerarquía ni superioridad alguna entre los derechos constitucionales enunciados (Art. 13.III CPE). Por lo que no se justifica la diferenciación entre derechos fundamentales y cualquier otro tipo de derechos, puesto que lo que caracteriza la fundamentalidad o no de los derechos enunciados es el nivel de protección, aplicación y jerarquía que se les da constitucionalmente —que se supone más alta frente a otros grupos de derechos—. Por tanto, no habiendo diferencia en este sentido, todos los derechos que integran el catálogo boliviano tienen el trato de fundamentales según lo establecido por la propia Constitución.

⁸⁸ Véase BERNAL PULIDO, Carlos: **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador**; Colección de Estudios constitucionales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2007. En su totalidad, y CARBONEL, Miguel (Coord.): **El principio de proporcionalidad en el estado constitucional**; Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2007.

⁸⁹ PÉREZ LUÑO insiste en que, para la tercera generación de derechos, el carácter universal deja de ser un postulado ideal para convertirse en una necesidad práctica. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: **“Las generaciones de ...”**; ob. cit., Pág. 216.

⁹⁰ En este sentido FERRAJOLI indica que, constitucionalismo y universalismo de los derechos, son la principal garantía para el multiculturalismo. FERRAJOLI, Luigi: **Derechos y garantías. La ley del más débil**; Trotta, Madrid. 2004. Págs. 126-127

Con la evolución en la protección de los Derechos Humanos es posible diferenciar dos dimensiones de acción: las dimensiones negativas de libertad y dimensiones positivas de prestación⁹¹. Cada una de ellas genera, respectivamente, obligaciones de abstención y de acción. En los cuerpos constitucionales modernos se incluyen estas dimensiones para intentar lograr el máximo nivel de protección de los Derechos Humanos. Es así, que cada vez más, se establecen diferentes acciones a las que se obliga el Estado para asegurar estándares mínimos de protección de los derechos. De esta manera, se definen constitucionalmente obligaciones que se imponen al poder público pero también a los privados que se encuentran en posición de afectar el goce de los derechos⁹².

Se observa entonces que la Constitución Plurinacional de Bolivia no solamente enuncia a los derechos a través de su catálogo, sino que también establece de manera explícita un conjunto de normas de garantía que se presentan como acciones positivas a las que obliga el Estado para la realización de los derechos⁹³. Dichas acciones de garantía configuran los estándares mínimos que guían la actividad del Estado boliviano y que encaminan la regulación posterior en materia de Derechos Humanos destinada al diseño, implementación y control de las políticas públicas relacionadas a los derechos constitucionales del Estado Plurinacional de Bolivia⁹⁴.

Todos los derechos tienen una faz que requiere la generación de acciones positivas por parte del Estado. Sin embargo, más allá de la suposición lógica de la obligatoria garantía estatal de la generación de prestaciones concretas para hacer efectivo el goce de los derechos a través de todas las acciones posibles, la formulación expresa de acciones concretas, identificables y que pueden ser inclusive sujetas a control, es una de las características que diferencian a la Constitución boliviana⁹⁵. En este sentido, de la misma manera que los derechos constitucionalmente expuestos,

⁹¹ Dichos deberes van más allá de la simple defensa y garantía de los derechos y libertades fundamentales, puesto que la doctrina del constitucionalismo moderno ya no puede ser tan solo una garantía de la limitación del gobierno, sino que debe representar la doctrina de los deberes del gobierno. FIORAVANTI, Maurizio: **Los derechos fundamentales**: Apuntes de Historia de las Constituciones; Universidad Carlos III, Trota, Madrid. 1996. Pág. 131. Véase también, FERRAJOLI, Luigi: **Derechos y garantías**; ob. cit., En su totalidad.

⁹² Se reconoce ampliamente que los derechos no son pensados solamente como un freno a la opresión y al autoritarismo, sino que se entienden como un programa que es capaz de guiar las políticas públicas de los Estados y aportar a la institucionalidad democrática. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES: “Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias”; puede verse en http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/nuevo_sitio/2010/conferencia/3.%20Background%20Information%20on%20Mixed%20Migration/Migration%20Management%20and%20the%20Enhancement%20of%20Protection%20for%20Refugees%20and%20Other%20Vulnerable%20Groups/CSM-LO~1.PDF. Pág. 3. Última fecha de revisión: 22/06/2017.

⁹³ En relación a la definición y garantía de los derechos fundamentales véase, JIMENEZ CAMPO, Javier: “**Derechos Fundamentales**: Concepto y garantías”; Trota, Madrid. 1999. En su totalidad. Véase también: CRUZ VILLALÓN, Pedro: “Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales”; en ARAGÓN REYES, Manuel (Coord.): “**Temas básicos de Derecho ...**”; Tomo III, ob. cit., Págs. 108-109.

⁹⁴ Arts. 15.I, III, IV y V; 16.II; 18.II; 19.II; 20.II y III; 35.I; 36.I; 37; 39.I; 41.I; 42.I; 45.IV y V; 46.II; 47.II y III; 48.VI, V y VII; 49.III; 51.III; 52.I y II; 53; 54.I; 55.II; 59.V; 60; 62; 64.II; 66; 67.II; 68.II; 71.II y III; 74.I; 77.I; 78.IV; 82.I, II y III; 84; 85; 93.I; 96.I y III; 98.III; 99.II; 100.II; 101; 102; 103.I y II; 105; 106.I CPE.

⁹⁵ VEGA CAMACHO, Oscar: “Estado Plurinacional: Elementos para el debate”; en GOSÁLVEZ, Gonzalo y DULON, Jorge: **Descolonización en Bolivia**: Cuatro Ejes para comprender el cambio; Vicepresidencia del Estado Plurinacional – Fundación Bolivia para la Democracia, La Paz. 2011. Págs. 126-127.

las acciones positivas a las que se obliga el Estado son exigibles y se convierten en parámetros de constitucionalidad⁹⁶. Se entiende, por lo tanto, que la exigibilidad del respeto y garantía de los derechos constitucionalizados tiene como elemento imprescindible la también exigibilidad de la realización de las acciones positivas a las que se obliga el estado a través de la norma constitucional⁹⁷.

Sobre todo en el campo de los derecho sociales y colectivos, considerando el nivel de complejidad del que se revisten para su realización, se requiere de acciones concretas por parte del Estado no solo de abstención, sino a través de funciones específicas para su protección⁹⁸. Esto es precisamente lo que se plantea a partir de la norma constitucional boliviana. Sin embargo, la solución constitucional de proporcionar el máximo detalle a las acciones positivas a realizarse por parte del Estado va más allá de la mera enunciación, sino que plantea un nivel de actuación que dada su capacidad es de imposible cumplimiento⁹⁹. Ante este problema, debe entenderse que los acciones que se detallan en la norma constitucional no implican que estas puedan ser de inmediato cumplimiento¹⁰⁰, sino más bien, son el horizonte deseado de actuación para la realización de los derechos¹⁰¹. Ante la imposibilidad del cumplimiento de tan elevados estándares de protección deben tenerse presentes de manera inexcusable los estándares mínimos planteados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁹⁶ DELGADO BURGOA expresa, de forma muy amplia, que en gran parte de los derechos declarados no existe la necesidad de leyes especiales o interpretativas o reglamentaciones. Sin embargo, si bien este aspecto puede ser cierto, en el sentido de que no hay necesidad de una reglamentación especial, la delimitación de estos derechos es necesaria y debe hacerse indiscutiblemente ya sea a través de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional o en su caso de normas específicas, puesto que el detalle con el que se han estipulado requiere de concreción jurídica. DELGADO BURGOA, Rebeca E.: “Algunas reflexiones sobre la Constitución Política del Estado”; en CHIVI VARGAS, Idón Moisés (Coord.): **Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado: Conceptos Elementales para su desarrollo normativo**; Vicepresidencia del Estado, La Paz. 2010. Págs. 47-48.

⁹⁷ En este sentido, se plantea una importante problemática que no se pretende abordar en este trabajo de investigación, pero que sin duda debe de mencionarse: ¿Cómo se puede exigir jurisdiccionalmente determinados derechos que no dependen de las partes, ni de los jueces, sino del Estado o de la Comunidad en general? Véase en GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “El Estado Social Revisitado”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; ob. cit. Págs. 27-29.

⁹⁸ GARCÍA MANRIQUE, Ricardo: “Presentación” en: ALEXEY, Robert: **Derechos sociales y ponderación**; Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, segunda edición. 2009. Págs. 29-30.

⁹⁹ En relación a la carencia de recursos económicos como justificación de incumplimiento de la protección de los derechos, véase CHACÓN MATA, Alonso Manuel: **Derechos económicos, sociales y culturales: indicadores y justiciabilidad**; Cuadernos Deusto de derechos humanos, Núm. 43, Bilbao. 2007. Pág. 51.

¹⁰⁰ En relación a los derechos, interpretación y garantías véase, FERRAJOLI, Luigi, MORESO, Juan José y ATIENZA, Manuel: **La teoría del derecho en el paradigma constitucional**; Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid. 2008. En su totalidad.

¹⁰¹ CHACÓN MATA indica que se ha distinguido reiteradamente, en el ámbito doctrinal, a los derechos económicos, sociales y colectivos como derechos subjetivos, dando al Estado la subsecuente expectativa de poseer todos los recursos para su desarrollo. La facultad de exigirle al Estado su cumplimiento se transforma en guías, proyecciones o programas a los que aspiran los ciudadanos con apoyo del Estado, en lugar de derechos subjetivos de obligada protección y de contenido concreto. CHACÓN MATA, Alonso Manuel: **Derechos económicos, sociales y culturales: indicadores y justiciabilidad**; ob. cit. pág. 35. Por otro lado, BOBBIO, en relación a los derechos sociales, indica que en su mayor parte se trata de expresar una aspiración para la obtención de una legislación futura que imponga los límites para la defensa del derecho en cuestión, distinguiendo entre su proclamación y su satisfacción efectiva. Su gran función práctica es dar fuerza a las reivindicaciones de los movimientos, que exigen para sí y para los demás, la satisfacción de nuevas necesidades materiales y morales. BOBBIO, Norberto: **El tiempo de los derechos**; ob. cit., Págs. 21-22.

Contrariamente a la configuración boliviana de los derechos constitucionales y sus garantías en amplio detalle, se erigen corrientes que expresan que las constituciones deberían consagrar el contenido mínimo esencial de los derechos¹⁰², con el objetivo de que sea el Poder Legislativo quien los desarrolle y llene de contenido a través de formulaciones de tipo concreto y puedan responder a la realidad del Estado. La defensa de esta corriente se enmarca en que sería el Poder Legislativo quien, en cada caso concreto, establezca de forma clara cuáles son las obligaciones de acción del Estado y cuál sería el procedimiento oportuno para su realización en cada momento histórico. De esta manera, sería el legislador quien, amparado por los estándares mínimos del Derecho Internacional, establezca las bases legales que habiliten a los titulares de derechos para que reclamen la protección debida en caso de vulneración¹⁰³.

Aún en el sistema constitucional boliviano, con la expresión de los derechos en tan amplio detalle, las claves que orientan la exigibilidad de las acciones positivas a las que se obliga el Estado deben corresponderse a las que se encuentran establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así se ha ido progresivamente entendiendo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), cuyo principal desafío ha sido generar la capacidad de guiar la actuación de los Estados a través de estándares y principios¹⁰⁴, tanto para la determinación del alcance de los derechos¹⁰⁵, como para los procesos de formulación de políticas públicas, para los cuales se han fijado efectivamente estándares mínimos¹⁰⁶. Los estándares del SIDH son una guía objetiva para la realización de los derechos y obligaciones en Bolivia.

Ante este panorama, no obstante, más allá de las obligaciones genéricas de cumplimiento inmediato, el reto se encuentra en asegurar que el Poder Legislativo acompañe el avance de los derechos con una perspectiva que permita paliar la grave desigualdad social, generando condiciones para reducir la discriminación y exclusión¹⁰⁷. En este sentido, deben incluirse medidas que aseguren un avance progresivo de los derechos que garanticen el camino hacia una plena eficacia de los derechos¹⁰⁸. Por lo tanto, la obligación inmediata del Estado se orienta a satisfacer

¹⁰² Con relación al contenido mínimo de los derechos económicos sociales y culturales véase, CHACÓN MATA, Alonso Manuel: **Derechos económicos, sociales y culturales: indicadores y justiciabilidad**; ob. cit., pág. 31.

¹⁰³ Véase, en un análisis sobre los preceptos constitucionales de Latinoamérica desde la Constitución de Colombia, GARCÍA MORALES, Aniza: “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”; en PISARELLO, Gerardo (ed.); GARCÍA MORALES, Aniza y OLIVAS DÍAZ, Anaya: **Los derechos sociales ...**; ob. cit., Págs. 16 y ss.

¹⁰⁴ Pueden encontrarse los estándares planteados en los informes temáticos de la CIDH en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/tematicos.asp>

¹⁰⁵ En este sentido, las cortes constitucionales de Bolivia, Colombia y Perú, así como la Corte Suprema y tribunales de Argentina y Chile, respectivamente, han ido progresivamente incorporando la jurisprudencia de la Corte IDH, lo que se ha denominado un proceso de nacionalización del Derecho Internacional de los derechos humanos. Véase GARCÍA-SAYÁN, Diego: ob. cit., en su totalidad.

¹⁰⁶ ABRAMOVICH, Víctor: “Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el Control de las Políticas Sociales”; en **Anuario de Derechos Humanos**, Facultad de derecho de la Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile. 2006. Pág. 19 y ss.

¹⁰⁷ PECES-BARBA, Gregorio: “Reflexiones sobre los derechos sociales” en: ALEXANDER, Robert: **Derechos sociales y ponderación**; Segunda Edición, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid. 2009. Pág. 92.

¹⁰⁸ Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional Plurinacional al aceptar que se obliga a considerar con especial atención a la parte que, en relación a la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, como lo son los casos de

los estándares mínimos de protección de cada uno de los derechos¹⁰⁹, lo que plantea la necesidad del uso prioritario de todos los recursos disponibles, teniendo presente que las acciones del Estado no pueden en ningún caso suponer retrocesos en los estándares de satisfacción y garantía de los derechos¹¹⁰.

3 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Entre los principales retos a los que se enfrentó el constituyente en la reestructuración de la norma constitucional fue precisamente el de crear un sistema de protección de derechos que pueda ser capaz de revertir la historia de discriminación y exclusión de los sectores vulnerables. Para lograr este objetivo se implementaron una serie de estrategias, tal como se ha visto, entre ellas se incluyó la ampliación del catálogo de derechos, la inclusión de mecanismos de garantía específicos y focalizados, e incorporando dentro del articulado acciones positivas que obligan al Estado a tomar un rol protagónico en la realización de los derechos sociales y culturales.

Pero el constituyente también entendió que la historia de vulneración de derechos en Bolivia demostraba que no podía dependerse únicamente de los estándares de protección nacionales. Por ello, entendieron que era necesario dejar las pautas de interpretación de los derechos constitucionales a partir de los instrumentos internacionales de forma clara y explícita para que estas no dependan de la voluntad del legislador. Se analizarán, por tanto, las cláusulas que facultan a la apertura del catálogo de derechos a favor de los derechos contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y también aquellas cláusulas que ofrecen soluciones para la aplicación de los estándares internacionales de protección en sede interna¹¹¹. A este análisis se sumará también la actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en relación a la protección de los derechos a través de marcos internacionales de protección.

los grupos de prioritaria atención, tales como los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros que, por su carácter de vulnerabilidad merecen un trato diferente que permita nivelar y atender sus condiciones. Sentencia Constitucional Plurinacional 0292/2012-R de 8 de junio.

¹⁰⁹ Véase GARCÍA MORALES, Aniza: “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”; en PISARELLO, Gerardo (ed.); GARCÍA MORALES, Aniza y OLIVAS DÍAZ, Anaya: **Los derechos sociales ...**; ob. cit., Pág. 26.

¹¹⁰ Véase el Voto Disidente de 20 de diciembre de 2011 en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1513/2011-R de 11 de octubre.

¹¹¹ En este sentido, es necesario destacar, que la internacionalización de las declaraciones de derechos trae consigo un innegable efecto benéfico como lo es la introducción de parámetros mínimos, por debajo de los cuales la comunidad internacional estima que no se respetan los derechos humanos. Así en el ámbito regional se ha observado la emergencia de un derecho común de los derechos humanos que permite dar respuestas con un mínimo de uniformidad a los problemas jurídicos que surgen de la práctica. Véase DÍEZ-PICAZO, Luis María: **Sistema de Derechos Fundamentales**; Serie de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Segunda edición, Civitas, Madrid. 2005. Págs. 34-35.

3.1 LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN BOLIVIA

Durante la Asamblea Constituyente se defendió que el ejercicio de interpretación de los derechos humanos requiere de la incorporación de cláusulas específicas que puedan llevar a proyectar el derecho interno hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se requería, en ese momento, que el catálogo de derechos constitucionales pueda ser capaz de traspasar la «barrera» de la protección nacional y pasar a ser interpretados a partir de las normas contenidas en los instrumentos internacionales¹¹². Dado el amplio detalle en el que los derechos se encuentran enunciados en la Constitución de 2009, mismo que es pasible de generar conflictos en su aplicación, resultaba altamente deseable la incorporación de estándares claros de cumplimiento. Así, se introdujeron soluciones que permiten la apertura del catálogo de derechos y la interpretación de estos a partir de los estándares propuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.1.1 La Cláusula Abierta para la Incorporación de Derechos

La Constitución boliviana de 2009 establece que los derechos que no hayan sido enunciados no podrán ser negados o desprotegidos¹¹³. Esta es precisamente la cláusula abierta, misma que tiene como objetivo la protección de los derechos no incluidos literalmente en el catálogo de derechos boliviano¹¹⁴. No se trata de una cláusula nueva en la práctica constitucional, ni tampoco ha sido introducida por primera vez en sistema Constitucional boliviano. Pero al haberse desarrollado una nueva maquinaria constitucional de protección derechos en Bolivia, resulta interesante su valoración acompañada de las nuevas herramientas que plantea la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, aunque la técnica de la cláusula abierta se ha introducido de forma frecuente en las constituciones de Latinoamérica, en muy pocos casos se ha hecho sin condicionantes como en el caso Boliviano¹¹⁵. La Constitución Boliviana no enuncia ningún tipo de límite para la incorporación de derechos que provengan de los instrumentos internacionales de Derechos

¹¹² Sobre este punto, destaca BOBBIO, la Declaración Universal de los derechos humanos ha contenido el germen de un movimiento dialéctico, que ha comenzado con la universalidad abstracta de los derechos naturales, ha pasado por la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales y ha terminado con la universalidad no ya abstracta, sino más bien concreta, de los derechos positivos universales. BOBBIO, Norberto: **El tiempo de los derechos**; ob. cit., Pág. 68.

¹¹³ Art. 13.II CPE.

¹¹⁴ Debe destarse que el catálogo de derechos no puede ser nunca una obra cerrada y acabada, puesto que una sociedad democrática debe estar siempre abierta a la aparición de nuevas necesidades que hagan posible la fundamentación de nuevos derechos. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: “Las generaciones de ...”; ob. cit. Pág. 217.

¹¹⁵ Así tenemos, por ejemplo, al artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al artículo 45 de la Constitución de Paraguay.

Humanos. Sin embargo, se debe aclarar, que aún en los casos en los que las constituciones incorporan cláusulas abiertas sujetas a determinados límites¹¹⁶ es posible incorporar nuevos derechos a partir de la actividad hermenéutica del intérprete constitucional, lo que permite actualizar el catálogo de derechos de forma permanente.

La cláusula abierta fue clave para que aquellos derechos que no gozaban de una protección extendida en los sistemas latinoamericanos hayan sido puestos al mismo nivel que los derechos fundamentales y, por tanto, hayan sido protegidos a través de las garantías constitucionales destinadas para ese grupo de derechos. De esta forma, derechos enunciados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se incorporaron a los catálogos constitucionales¹¹⁷, abriendo el camino a la aplicación del Derecho Internacional sobre el ordenamiento constitucional¹¹⁸. En algunos casos inclusive, la cláusula abierta ha sido enunciada expresando literalmente que el catálogo de derechos constitucionales se encuentra abierto¹¹⁹ al reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹²⁰.

¹¹⁶ Las Constituciones de Argentina (Art. 33) y del Uruguay (Art. 73) establecen que las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidas como negación de otros derechos y garantías no expresados que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. De parecida impronta es la cláusula abierta de la Constitución de Honduras en la que además se menciona a la forma democrática y representativa de gobierno y la dignidad del hombre (Art. 63), siendo esta cláusula muy similar a la de la Constitución de Perú (Art. 3). También se encuentra una cláusula de parecida impronta en la Constitución de Costa Rica, en la que se establece que los derechos no enunciados deberán derivarse del principio cristiano de justicia social (Art. 74). En estos cuerpos constitucionales puede observarse que la cláusula abierta se encuentra condicionada al cumplimiento de determinados parámetros para la aceptación de un nuevo derecho en el sistema interno, a diferencia del cuerpo constitucional boliviano, pudiendo llegar a interpretarse como más restrictivos a la hora de amparar nuevos derechos.

¹¹⁷ La interpretación de la cláusula abierta de la Constitución de Panamá realizada por la Corte Suprema de Justicia expandió la garantía constitucional a los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Salvador: "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución panameña"; **Revista Panameña de Política**, N° 20, Julio-Diciembre, Panamá. 2015. Págs. 119 y ss.

¹¹⁸ BREWER CARÍAS, Allan R.: "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno: Estudio de Derecho constitucional comparado latinoamericano"; en Documento preparado para el curso: **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales**, Organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y la Corte Interamericana de derechos humanos, México. 16 de marzo de 2006. Págs. 30 y ss. Puede consultarse en internet: http://www.iidpc.org/revistas/6/pdf/43_92.pdf.

¹¹⁹ Si bien la mayoría de los derechos fundamentales se encuentran enunciados dentro de las Constituciones nacionales, si es que resulta que alguno no se encontrara contenido constitucionalmente, se vinculan a la Constitución por medio de Tratados Internacionales, en una relación horizontal, o bien, inmediatamente inferior en importancia. De esta forma, son introducidos dentro de la Constitución ocupando un lugar preferente. Se constata, por tanto, que los derechos no necesariamente deben estar constitucionalizados para que sean considerados como fundamentales y les sean otorgados las mismas garantías, sino que también ingresan a partir de los Tratados Internacionales ratificados por los Estados. LEÓN BASTOS, Carolina: **La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales de derechos humanos**: Un estudio de la jurisprudencia entre España y Costa Rica; Reus, Madrid. 2010. Pág. 48.

¹²⁰ Este último es el caso de la Constitución Política de la República del Ecuador, en su artículo 417, al indicar que la interpretación de los derechos humanos habrá de realizarse en aplicabilidad de la cláusula abierta, estableciendo que para los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador se aplicará la cláusula abierta. Por otro lado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que, la enunciación de los derechos y garantías contenidos en ella y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona no figuren expresamente, mencionando también que la falta de ley reglamentaria no menoscabará el ejercicio de los mismos en su artículo 22. La Constitución Colombiana, por su parte, en el artículo 94 establece el principio de la cláusula abierta para la protección y aplicación de los derechos, ampliando el supuesto de la no enunciación de los mismos no solo a las normas internas sino también a las normas internacionales.

Por lo expuesto, la inclusión de la fórmula de cláusula abierta en el sistema constitucional boliviano, sumada a la apertura general que presenta hacia el Derecho Internacional, es de máxima utilidad. Ello en razón de que inclusive puede llegarse a pensar en la inclusión de derechos que se encuentran en Tratados Internacionales no ratificados o que tengan como fuente al Derecho Internacional Consuetudinario. En este sentido, puede llegar a darse reconocimiento e incorporación plena dentro del catálogo boliviano a derechos que en principio estarían fuera del sistema de protección boliviano, pudiendo llegar a ser dotados de estatus constitucional y ser protegidos a través de las garantías constitucionales planteadas en la norma boliviana¹²¹.

Un aspecto que es necesario destacar es que la situación del Derecho Internacional Consuetudinario no está literalmente reconocida en la Constitución boliviana de 2009¹²². Si bien la observancia del Derecho Consuetudinario debe ser entendida como una norma no escrita¹²³, sí fue analizado con gran amplitud durante la Asamblea Constituyente. En el proceso constituyente se dejó claro que la apertura se realizaba a las normas del Derecho Internacional y no únicamente a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados, mostrando una incuestionable voluntad de dotar de una máxima protección a los derechos constitucionales¹²⁴. Por lo tanto, si se interpreta a la norma constitucional de manera integral, en pleno respeto a la voluntad constituyente, la cláusula abierta está destinada a acoger a aquellos derechos humanos que se encuentren consagrados en instrumentos internacionales no formales.

¹²¹ Con respecto a la cláusula abierta, SAGÜÉS indica que es un instrumento ideal para ejercer el cambio social a través de la jurisdicción constitucional. A partir de ella surgen derechos descubiertos y declarados por los jueces constitucionales. SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Los tribunales constitucionales como agentes de cambios sociales”; en **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**; Año XVII, Montevideo. 2011. Págs. 534-535.

¹²² En el caso de los Estados Unidos, el derecho internacional consuetudinario no se encuentra explícitamente incluido en la cláusula de supremacía, pero la Corte Suprema ha indicado repetidamente que el derecho internacional consuetudinario debe ser tratado como derecho federal y por lo tanto constituye *Law of the Land*. Esta dirección se ha tomado en los casos *The Paquete Habana*, *The Lola*, 175 U.S. 677 (1900), *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980) y *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004) entre otros. No obstante se ha argumentado, bajo la decisión *Erie Railroad Co v. Tompkins*, 340 U.S. 64 (1938) que las interpretaciones de las cortes federales en relación con el derecho consuetudinario no son vinculantes para los Estados, pero que dichas cortes son vinculadas por las interpretaciones de las cortes estatales si el sistema estatal deduce reconocer las normas del derecho consuetudinario. Puede verse un análisis detallado sobre la aplicación del derecho consuetudinario en el sistema americano en ALEINIKOFF, Alexander T. “International Law, Sovereignty, and American Constitutionalism: Reflections on the Customary International Law Debate”; en **The American Journal of International Law**, Vol. 98, N° 1, Enero 2004. Págs. 92-93. Por otro lado, en el caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964) se observa que se expresa claramente que el Derecho Internacional no tiene una regla fija en la doctrina estatal y, por lo tanto, la doctrina estatal debe ser aplicada aún si se encuentra en violación al Derecho Internacional.

¹²³ En relación a la aceptación de las normas de Derecho Internacional General, MANGAS MARTÍN indica que esta práctica se ha ido silenciando con el tiempo. Ello puede deberse a la existencia de una norma implícita en la Constitución que obliga al respeto de los estándares mínimos del Derecho Internacional, pues al no existir una norma contraria a ello se acepta la existencia de una norma tácita de adopción automática. Siendo además esta regla sustentada en el propio ordenamiento internacional y no en el nacional. MANGAS MARTÍN, Araceli: “Cuestiones de Derecho Internacional Público ...”; ob. cit. 516. La doctrina del Derecho Internacional ha entendido que, frente a la ausencia de recepción formal del Derecho Internacional general, se da paso a una norma tácita de adopción automática de las normas consuetudinarias en el orden nacional. DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: *Instituciones de Derecho ...*; ob. cit., Págs. 219-220.

¹²⁴ PINTO QUINTANILLA, Juan Carlos (Coord.): PINTO QUINTANILLA, J. C. (Coord.), **Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano**, ob. cit. Tomo III, Vol. 2. Págs. 2396-2397.

El catálogo de derechos de la Constitución boliviana es extenso y se encuentra enunciado en un gran detalle. No obstante, esto no significa que el catálogo se encuentra completo y que deba permanecer cerrado, puesto que aún al más extenso detalle no es infalible¹²⁵. Los derechos humanos se configuran a lo largo del desarrollo de la historia y se van creando a medida que las actividades humanas evolucionan, cuando existen cambios fundamentales en las circunstancias sociales. La capacidad de evolución del catálogo de derechos constitucional es un indicador importante del progreso histórico¹²⁶. La cláusula abierta es una herramienta invaluable para la actualización permanente de los derechos constitucionales y sus mecanismos de protección.

De esta manera, la cláusulas de apertura y el reconocimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución boliviana marcan la actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional. A través del precepto de cláusula abierta se manda la apertura permanente del cuerpo constitucional, siendo ahora capaz de proteger a nuevos derechos que se vayan incorporando al sistema nacional a partir del avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Constitución de 2009 manda al Tribunal Constitucional no solo a reconocer e incorporar derechos desde los Tratados Internacionales de Derechos Humanos Ratificados, sino también desde otros instrumentos no ratificados, desde la normativa que proviene de los organismos internacionales de protección y garantía y desde el Derecho Internacional Consuetudinario¹²⁷.

Esta gran apertura realizada por el constituyente en relación a la cláusula abierta es resultado del esfuerzo de entender al catálogo de derechos como esencial e indefectiblemente incompleto, cuya limitación histórica no solo parte del momento constituyente sino también del estadio actual de desarrollo de los instrumentos internacionales¹²⁸. La incorporación de la cláusula abierta se hace para garantizar la continua calificación de derechos, nutriendo automáticamente el contenido de los derechos con los valores e ideas desarrollados por la ética y la política que sean el correlato de la condición de ser humano. En Bolivia se deja atrás, definitivamente, la idea de que los derechos deben encontrarse únicamente insertos en el cuerpo constitucional para merecer acciones de protección y garantía. Adoptando la idea de que pueden ser reconocidos y dotados de

¹²⁵ BOBBIO, indica que no hace falta mucha imaginación para prever que el desarrollo de la técnica, la ampliación de los conocimientos e intensificación de los medios de comunicación, podrán producir cambios en el orden de la vida y las relaciones sociales como para hacer propicio el nacimiento de nuevas necesidades y, por consiguiente, para nuevas demandas de libertad y de poderes. BOBBIO, Norberto: **El tiempo de los derechos**; ob. cit., Pág. 71

¹²⁶ En este sentido, BOBBIO, resalta que uno de los principales indicadores del progreso histórico son precisamente los derechos humanos, mismos que «nacen» gradualmente, en circunstancias determinadas, caracterizadas por luchas por la defensa de nuevas libertades contra viejos poderes. BOBBIO, Norberto: **El tiempo de los derechos**; ob. cit., Págs. 14-19.

¹²⁷ GOMES CANOTILHO, José Joaquim y MOREIRA, Vital: **Fundamentos da Constituição**; Coimbra Ediciones, Coimbra. 1991. Pág. 116.

¹²⁸ Siguiendo el análisis de HÄBERLE, esta cláusula, dado el catálogo boliviano tan amplio, podría inclusive llegar a ser denominada como una «cláusula de simpatía de los derechos humanos». HÄBERLE, Peter: “Elementos teóricos de un modelo general de recepción jurídica”; en PÉREZ LUÑO, Antonio: **Derechos Humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio**; Marcial Pons, Madrid, 1996. Págs. 151-186.

rango constitucional los derechos contenidos en el Derecho Internacional, aunque estos provengan de instrumentos internacionales no ratificados o no formales¹²⁹.

3.1.2 El Artículo 13.IV «in fine» de la Constitución Boliviana

La preocupación fundamental cuando se incorporan mecanismos de protección en la norma constitucional es que estos puedan articularse y evolucionar de la forma más efectiva posible. En este sentido, mientras más sistemas de garantía se encuentren en coordinación, puede ser aplicada una mayor protección. Este es precisamente el contexto en el que el Derecho Internacional cobra especial fuerza¹³⁰. Bajo este entendimiento, la Constitución boliviana incorpora una cláusula novedosa en el contexto boliviano para permitir la interpretación de los derechos constitucionales a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³¹. Una cláusula de este tipo resultaba altamente necesaria por la sistemática desprotección de los grupos vulnerables en Bolivia¹³².

Bajo este entendimiento, se incorpora el artículo 13.IV in fine a la Constitución boliviana de 2009, estableciendo que los derechos y deberes consagrados en la norma constitucional deben ser interpretados en conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados. Resulta evidente el impulso dado al catálogo de derechos hacia una interpretación integral y compleja, dotando de mayor apertura a su contenido¹³³. Con este precepto, se abre una

¹²⁹ BARRETO, Manuel y SARMIENTO, Libardo: “De los derechos las garantías y los deberes”; en CALLÓN, Gustavo (Dir.): **Constitución Política de Colombia**: Comentada por la Comisión Colombiana de Juristas; Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá. 1997. Págs. 442-444. Como ejemplo de la incorporación de derechos, puede verse la interpretación del artículo 94 de la Constitución Política de Colombia, Sentencias T-028/94, T-594/93, T-426/92, T-032/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

¹³⁰ En palabras de SAIZ ARNAIZ, el Estado constitucional de derecho contemporáneo solo puede entenderse como un Estado situado internacionalmente y, por lo mismo, limitado en idéntica perspectiva. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: “La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos: el art. 10.2 de la Constitución Español”; Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1999. Pág. 44.

¹³¹ El rol que adquieren los tribunales nacionales en el sistema internacional no solamente depende de la legislación internacional. De hecho, la función de los tribunales internos depende sobre todo del empoderamiento nacional de los tribunales domésticos para aplicar el derecho internacional a través de la apropiación de las obligaciones internacionales. Los tribunales nacionales deben asegurar que la legislación nacional y la política estatal cumplen con las obligaciones internacionales. WEILL, Sharon: **The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law**; Oxford Scholarship. 2014. Págs. 7-8.

¹³² La Constitución Portuguesa de 1976 guarda en su artículo 16.1 el precedente más remoto de la norma constitucional de apertura internacional en materia de derechos humanos. No se encuentra, en este precepto, la referencia a que las normas internacionales aplicables deban ser necesariamente procedentes de instrumentos ratificados por Portugal. Así, establece que los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución no excluyen a cualquier conjunto de leyes o normas de Derecho Internacional aplicable. Este precepto se ha planteado bajo el convencimiento de que, a pesar de la notable amplitud del catálogo constitucional portugués, es natural que no se encuentren allí todos los derechos o sus dimensiones posibles y que sí se encuentren contemplados tanto a través de los diferentes instrumentos internacionales como en la ley interna. GOMES CANOTILHO, José Joaquim y MOREIRA, Vital: **Fundamentos da Constituição**; Coimbra Editora, Coimbra. 1991. Pág. 115.

¹³³ MANGAS MARTÍN destaca que los célebres convenios internacionales universales, como la Declaración Universal de Derechos del Hombre y los Pactos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, posiblemente no arrojen mucha luz a la interpretación de las eventuales sombras en los derechos constitucionales por su generalidad y vaguedad. No obstante, existen numerosos convenios que contienen menos vaguedades, algunas inclusive con una encomiable concreción en el contenido de los derechos regulados, que juegan un papel decisivo en la interpretación de los derechos. MANGAS MARTÍN, Araceli: “Cuestiones de Derecho Internacional público en la

ventana para todos los derechos enunciados en la Constitución boliviana a través de la cual ingresa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para enriquecer su contenido y estándares de protección.

Son varias las consecuencias que se desprenden de la inclusión del artículo 13.IV *in fine*, puesto que verdaderamente demuestra la voluntad del Estado boliviano de dejar atrás su papel omnipotente para allanar el ingreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a través de la norma constitucional y el intérprete¹³⁴. No es errado afirmar que la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia se ha reestructurado completamente y ha avanzado positivamente en relación a la interpretación de los derechos constitucionalmente expuestos. Este avance es coherente con los desarrollos en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que se dirigen a generar mejores escenarios de protección de derechos desde distintas escalas¹³⁵.

De esta manera, la incorporación del artículo 13.IV *in fine* dentro del sistema constitucional boliviano es altamente destacable, dando un salto evolutivo enorme en la historia constitucional de Bolivia. El artículo 13.IV *in fine* empapa a todo el orden interno de una excepcional receptividad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³⁶; otorga al sistema constitucional boliviano

Constitución de 1978”; **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid** N° 61, Madrid. 1980. Págs. 151-152.

¹³⁴ Las tensiones en relación a los estándares internacionales y el ordenamiento interno tienen mejor capacidad de respuesta cuando existe una Constitución y una interpretación elástica que dote de permeabilidad al orden jurídico local. HERDEGEN, Matthias: “La internacionalización del orden constitucional”; en **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Año XVI, Montevideo. 2010. Pág. 73.

¹³⁵ En el caso español la cláusula de apertura al Derecho Internacional de los derechos humanos se encuentra en el artículo 10.2 de la Constitución Española. Dicha cláusula remite a los derechos fundamentales, en su interpretación, a la Declaración Universal de los derechos humanos y, con fórmula general, a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España. En este sentido, dichos instrumentos se convierten en parámetro interpretativo de los derechos enumerados en la Constitución de 1978. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: **La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos**: el art. 10.2 de la Constitución Española; ob. cit., Pág. 87. Se debe destacar que el compromiso de tomar en cuenta a la Declaración Universal a la hora de orientar la interpretación de los derechos fundamentales y libertades ha repercutido en un eco destacado en la jurisprudencia constitucional española. MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo: **Los derechos fundamentales y la Constitución**: y otros estudios sobre derechos humanos; El Justicia de Aragón, Zaragoza. 2009. Pág. 72 y ss. Véase, en relación a dicho artículo, REMIRO BROTONS, Antonio: “Política de los Derechos Humanos y Política con los Derechos Humanos”; en **Revista España de Derecho Internacional** No 41, Madrid. 1989. En su totalidad. GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego: “Algunas referencias a la costumbre y los tratados internacionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”; en CAFLISH, Lucius; BERMEJO GARCÍA, Romualdo; Díez-Hochleitner Rodríguez, Javier y Gutiérrez Espada, Cesáreo (Coords.): **El Derecho Internacional: normas, hechos y valores. Liber amicorum José Antonio Pastor Ridruejo**; Universidad Complutense de Madrid, España. 2005. Pág. 513; NOGUERAS LIÑÁN, Diego J.: “El proyecto constitucional europeo y la interpretación de derechos y libertades en la Constitución española: ¿una nueva dimensión del art. 10.2º CE?”, en **Pacis Artes. Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos: Derecho Público y Derecho Comunitario de la Unión Europea**; Vol. 1, Edifer, España. 2005. Págs. 933-946.

¹³⁶ En palabras de SAIZ ARNAIZ “el art. 10.2 CE expresaría con meridiana claridad la radical alteración que se ha producido en el terreno de los derechos de la persona en la relación del Derecho Internacional y el Derecho nacional, al pasar este de influir a ser influido; de condicionar en aras de la defensa de la soberanía estatal en un sector particularmente sensible para la misma como son las relaciones entre los ciudadanos y sus autoridades públicas, a ser condicionado. De manera que hoy no ha de extrañar el reconocimiento del papel del Derecho Internacional complementando, en el sentido más amplio del término la ordenación constitucional de los derechos fundamentales”. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: **La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos**: el art. 10.2 de la Constitución Española; ob. cit. Pág. 53. MARTÍN-RETORTILLO, destaca que la garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas es una empresa pluridisciplinar que reclama variadas

una dimensión mucho mayor que la simple recepción del Derecho Internacional, sino que además abre la posibilidad que los derechos que ingresan desde el Derecho Internacional al ámbito interno ocupen una posición constitucional, privilegiada, que a su vez orienta y condiciona a todo el sistema jurídico interno¹³⁷.

Si bien, en primera instancia, la norma constitucional boliviana hace únicamente referencia a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados, lo que podría sugerir que a través del artículo 13.IV *in fine* se estuviese excluyendo el valor interpretativo del Derecho Internacional o consuetudinario, ello puede a su vez ser resuelto a través de la cláusula abierta previamente comentada. Pero además, es importante tener presente que cuando se trata de la relevancia interpretativa del Derecho Consuetudinario son los jueces nacionales quienes se revisten de un gran margen de apreciación¹³⁸. No obstante algunas reglas referentes a la interpretación de los Derechos Humanos se consideran *jus cogens*¹³⁹, la problemática se erige cuando es necesario precisar el contenido específico de las obligaciones de los miembros de la comunidad internacional¹⁴⁰. Dado que estos conflictos no son de resolución sencilla, el criterio de máxima apertura en la interpretación es el mejor recibido, puesto que para lograr una interpretación garantista es preciso recurrir también a instrumentos internacionales no formales¹⁴¹.

metodologías en el ámbito europeo. MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo: **La Europa de los derechos humanos**; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 1998. Págs. 125-127.

¹³⁷ MANGAS MARTÍN, Araceli: Cuestiones prácticas de derecho internacional público y cooperación jurídica internacional; ob. cit., Pág. 308. No obstante, es importante apuntar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español ha rechazado que el 10.2 haya causado un efecto constitucionalizador de los instrumentos internacionales de derechos humanos. La STC 76/1982 marca el referido precedente. Puede verse FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio: “La válida celebración y la incorporación de los tratados en la jurisprudencia constitucional española”; en PÉREZ GONZALES, Manuel: **Hacia un nuevo orden internacional y europeo**: estudios en homenaje al profesor Manuel Díez de Velasco; Tecnos, Madrid. 1993. Págs. 353 y ss.

¹³⁸ IGLESIAS VELASCO, Alfonso J.: “**Reflexiones sobre la implementación de los tratados internacionales por los tribunales domésticos**: especial referencia a España”; Anuario Español de Derecho Internacional No 29. Madrid. Pág. 169.

¹³⁹ Así, son particularmente justificables las incorporaciones judiciales del Derecho Internacional de los derechos humanos que tiene el estatus de *jus cogens* o derecho internacional consuetudinario. WEN-CHEN, Chang y JIUN-RONG, Yeh: “Internationalization of Constitutional Law”; en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, András (Eds.): **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**; Oxford. 2012. Pág. 1168.

¹⁴⁰ Véase, FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio: “El ius cogens y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad”; SALINAS DE FRÍAS, Ana y VARGAS URRUTIA, Marina: **Soberanía del Estado y Derecho Internacional**; España. 2005. Págs. 619-638.

¹⁴¹ SAIZ ARNAIZ hace también referencia a una Sentencia del Tribunal Constitucional español, en relación al Derecho Internacional común como parámetro de interpretación, que nos indica que dicho parámetro “de carácter consuetudinario y cuyo contenido y alcance, por tanto, ha de ser determinado de acuerdo a la práctica constante y uniforme y la *opinio iuris* de la generalidad de los Estados” (STC 140/1995 de 28 de septiembre). Destacando que la postura del intérprete constitucional ha sido coherente con la cláusula de apertura al Derecho Internacional y supranacional de los Tratados Internacionales, con independencia del objeto de la fuente de la que aquél emana, se encuentre o no inmediatamente preordenada a la promoción y protección de los derechos de la persona. El autor recalca que, con criterio de máxima apertura, el Tribunal Constitucional español ha recurrido, no solo a los Tratados Internacionales en la materia, sino además a las decisiones que emanan de los órganos de garantía de estos, además de otros textos producidos en organizaciones internacionales de los cuales España es parte, pero que eran en principio carentes de fuerza vinculante. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: **La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos**: el art. 10.2 de la Constitución Española; ob. cit., Pág. 89 y ss. Véase también, en relación a este tema, QUERALT JIMÉNEZ, Argelia: **La interpretación de los derechos**: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2008. En su totalidad.

Es así que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en su actividad hermenéutica que el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser entendido de forma integral y, por ello, aunque técnicamente los instrumentos convencionales no se revisten de carácter vinculante, estos cumplen una función importante a la hora de interpretar las normas que integran a los Tratados Internacionales¹⁴². Ha sido precisamente el Tribunal Constitucional Transitorio¹⁴³ quien ha sembrado que las reglas, principios y directrices sobre los temas más importantes de Derechos Humanos, indicando que son los instrumentos internacionales no formales tienen una innegable relevancia en la aplicación de las normas contenidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución, por lo tanto, integran las directrices para la interpretación de estos instrumentos. Todo ello en virtud a que las normas constitucionales requieren un enfoque integral, en el que se acuda a los diferentes instrumentos internacionales para modular y definir el alcance y el contenido de los derechos y garantías constitucionales¹⁴⁴.

Siguiendo la línea de máxima apertura, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha establecido que, de acuerdo al artículo 13.IV, se requiere que en el control de constitucionalidad de las leyes se debe acoger a los principios desarrollado por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. De esta manera, se amplía aún más la relevancia interpretativa del Derecho Internacional. Indiscutiblemente, únicamente considerando la amplitud del artículo 13.IV de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, este precepto es incomparable, puesto que no solo abarca al Derecho Internacional en la interpretación de los derechos fundamentales, sino que se extiende a todos los derechos enunciados en la norma constitucional, no siendo necesario para tal fin la construcción jurisprudencial. El artículo 13.IV *in fine* por sí solo abre el camino a la interpretación amplia e irrestricta de los derechos a través de los estándares internacionales.

El artículo 13.IV *in fine* vincula directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia al contenido de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Siendo acogidas las posturas más abiertas en la actividad hermenéutica referida a los Derechos Humanos, expandiendo el ámbito de actuación del Derecho Internacional en el derecho interno boliviano. No obstante, en la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha buscado interpretar al artículo 13.IV *in fine* como una cláusula subsidiaria, volcándose por dar preferencia al método literal en la interpretación de la norma en lo que respecta al control de constitucionalidad. Indicando que únicamente en caso de ser insuficiente la utilización del método

¹⁴² Sentencia Constitucional Plurinacional 1130/2012-R de 6 de septiembre.

¹⁴³ El Tribunal Constitucional Transitorio asumió la función de protección de la Constitución, durante el proceso de elección del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a las nuevas reglas de Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

¹⁴⁴ Sentencia Constitucional Plurinacional 0061/2010-R de 27 de abril.

literal se debe realizar una interpretación siguiendo la voluntad del constituyente expresamente detallada en los documentos de trabajo de la Asamblea Constituyente¹⁴⁵, y manifestando que, «finalmente», como último recurso, en caso de no ser posible establecer de forma clara el sentido de una norma constitucional, deberá utilizarse el criterio de interpretación en conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos¹⁴⁶.

Sin embargo, lo cierto es que las interpretaciones restrictivas del artículo 13.IV *in fine* no han sido acogidas por el grueso de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional. Por lo que puede afirmarse que el artículo 13.IV *in fine* actúa como una verdadera ventana hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, permitiendo realizar una interpretación abierta y enriquecedora de los Derechos Humanos en sede interna¹⁴⁷. Lo expuesto brinda al catálogo de derechos boliviano parámetros de protección muy altos, haciendo de la Constitución boliviana un cuerpo verdaderamente moderno y aperturista. Así las cosas, el derecho interno boliviano adquiere la capacidad de influir y ser influido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en su permanente lucha por generar los niveles más altos de protección para sus ciudadanos.

3.1.3 El Artículo 256.II de la Constitución Boliviana de 2009

La nueva norma constitucional boliviana además del artículo 13.IV *in fine* introduce al artículo 256.II en un esfuerzo de condicionar la interpretación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, siendo de gran importancia para el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y su actividad hermenéutica¹⁴⁸. De esta manera, el artículo 256.II establece que los

¹⁴⁵ Sobre este mismo asunto el Tribunal Constitucional ha indicado que si bien el artículo 196.II de la Constitución parece mandar una interpretación originalista, la voluntad del constituyente debe enmarcarse en una valoración finalista propia de la Constitución. Sentencia Constitucional Plurinacional 1011/2013, de 27 de junio. Fundamento III.1.

¹⁴⁶ Voto Disidente de 26 de septiembre de 2011 en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0547/2011-R de 29 de abril.

¹⁴⁷ Entre varias interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia manifestó en relación al derecho a la defensa, que debe ser interpretado a la luz de los Tratados Internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a lo establecido por la última parte del artículo 13.IV de la Constitución, por lo que eleva su interpretación conforme a lo establecido por los parámetros establecidos para dicho derecho en las normas internacionales. Sentencia Constitucional Plurinacional 0224/2012 de 24 de mayo. Por otro lado, se puede observar que en cuanto a la interpretación del derecho al agua se recurre, aunque a través de un Voto Disidente de un magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a diferentes instrumentos internacionales para identificar y aplicar contenidos normativos para la protección efectiva de este derecho. Voto Disidente de 14 de mayo de 2012 en referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0176/2012 de 14 de mayo.

¹⁴⁸ Con parecida impronta, la Constitución portuguesa establece en su artículo 16.2 que los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Si bien se observa un importante paso para la interpretación de los derechos fundamentales a partir de las fuentes internacionales, resulta bastante limitada la referencia a un solo instrumento internacional, puesto que para la interpretación de los derechos fundamentales hubiera sido preciso ampliar el abanico a los demás instrumentos internacionales ratificados que observan y protegen a los derechos humanos, como se ha realizado en el caso boliviano. La interpretación de los derechos fundamentales portugueses, de acuerdo a este parámetro, no ha de prevalecer cuando no suponga una interpretación más favorable de los derechos, por lo tanto, se encuentra condicionada a ofrecer mejores condiciones a través de su interpretación, con lo cual se resguarda al Derecho interno cuando este sea capaz de ofrecer el nivel de protección más alto. GOMES CANOTILHO, José Joaquim y MOREIRA, Vital: **Fundamentos da Constituição**; ob. cit., Pág. 143. GÓMES CANOTILHO, destaca que la

derechos enunciados en la Constitución de 2009 se interpretarán conforme a los Tratados Internacionales de Derechos *siempre y cuando* prevean normas que resulten más favorables¹⁴⁹. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha generado una línea de interpretación respecto al criterio *pro homine*¹⁵⁰ y al principio de aplicación progresiva¹⁵¹. Esta línea es precisamente la que ampara la interpretación más favorable en relación a los derechos humanos, optando por el criterio de protección más amplio¹⁵². De esta forma, se establece que la actividad hermenéutica debe respetar el principio de aplicación progresiva de la norma y, si existiesen varias interpretaciones posibles, debe de optarse por la que estuviese limitando en menor medida al derecho o garantía en cuestión; eligiendo siempre la interpretación más extensiva¹⁵³ si se trata de reconocimiento de derechos y la interpretación más restringida cuando se trate de establecer límites al ejercicio de los derechos¹⁵⁴.

No es menos importante analizar que si bien el artículo 256.II deja patente que se ha buscado una fórmula que permita la apertura de los derechos constitucionales hacia el Derecho Internacional¹⁵⁵ en cuanto a su interpretación, en paralelo, introduce en su implementación a un determinado límite que puede hacer que esta apertura no sea irrestricta.¹⁵⁶ Sin embargo, debe

introducción de los estándares internacionales en el Derecho interno portugués obligó al desenvolvimiento de un Derecho Internacional con referencias individuales. GOMES CANOTILHO, José Joaquim: **Direito Constitucional**; ob. cit., Págs. 682-683.

¹⁴⁹ Art. 256. II CPE.

¹⁵⁰ El principio *pro homine* es un “criterio fundamental (que)... impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”, así dicho principio “conduce a la conclusión de que (la) exigibilidad inmediata e incondicional es la regla y su condicionamiento la excepción”. Opinión del juez Rodolfo E. Piza Escalante de la Corte IDH, “Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 CADH), en el marco de la opinión consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986, Serie A, N° 7, Párrafo. 36.

¹⁵¹ Se ha señalado que la Corte IDH ha usado una doble interpretación en relación al principio de progresividad. Por un lado, como una interpretación del texto que tiene en cuenta el significado objetivo del término en el momento de su aplicación y, por el otro, como un método de actualización del pacto autorizando al juez a renovarlo según las necesidades sociales del momento. MALARINO, Ezequiel: “Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; ELSNER, Gisela: **Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**; Fundación Konrad Adenauer, Uruguay. 2010. Págs. 32 y ss.

¹⁵² En este sentido, se ha argumentado que el principio *pro homine* sirve para fijar los alcances de los derechos sociales comprendidos en el artículo 26 de la CADH, pero siempre en articulación con las normas del derecho internacional que consagran derechos, no para auxiliar al intérprete en la determinación previa de si un derecho se encuentra implícito en la Carta de la OEA y, con ello, en el artículo 26 de la CADH. ROSSI, Julieta y ABRAMOVICH, Víctor: “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; en **Estudios Socio-Jurídicos**, 9, Número especial, Abril, Bogotá. 2007. Pág. 48.

¹⁵³ En relación a las restricciones legítimas y el principio *pro homine* véase PINTO, Mónica: “Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”; en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (Comps.): **La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales**; Editores del Puerto, Argentina. 1997. Págs. 163-172.

¹⁵⁴ Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2010-R de 6 de abril y 0023/2010-R de 13 de abril.

¹⁵⁵ La apertura al Derecho Internacional de los derechos humanos es otro rasgo característico que presentan ciertas constituciones latinoamericanas contemporáneas. Aunque la forma, efectos y finalidades presentan variaciones, según la Constitución de la que se trate. MORENO, Diego: “El nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”; en LÓPEZ ULLA, Juan Manuel (Dir.): **derechos humanos y orden constitucional en Iberoamérica**; ob. cit., Págs. 156-157.

¹⁵⁶ La posición preferente que tienen los derechos hace que todo el ordenamiento sea interpretado de forma que estos resulten más eficaces y desarrollen su potencialidad, ya sea que estos provengan de las fuentes nacionales o internacionales. Esta interpretación favorable, no solo debe ser utilizada cuando se interpreten los derechos, sino también, cuando se interpreten las demás normas constitucionales, puesto que los derechos constituyen un parámetro infranqueable para el intérprete. LEÓN BASTOS, Carolina: **La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos: ...**; ob. cit., Págs. 49-57.

tenerse en cuenta que no pueden de ninguna manera ignorarse los estándares mínimos de protección que se establecen desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁵⁷.

De esta manera, el artículo 256.II de la norma constitucional boliviana, no permite que se olvide que la apertura interpretativa tienen que respetar las bases esenciales del texto interpretado. La interpretación debe ser coherente con la tradición y contexto del Estado Plurinacional de Bolivia¹⁵⁸. Queda patente que aunque los Derechos Humanos tiendan a universalizarse en su contenido mínimo estos no pueden ser idénticos, puesto que los bienes jurídicos protegidos tienen características diferentes dependiendo de la sociedad que los acoge¹⁵⁹. Este reconocimiento no implica la negación de la existencia de la universalización de derechos y principios rectores, sino que pretende dejar establecido que donde no se encuentre claro el contenido de un derecho debe preferirse una interpretación acorde con el sistema constitucional al que pertenece, por lo tanto, que sea coherente con las tradiciones y valores de la sociedad que los protege¹⁶⁰.

Ahora bien, es necesario notar que entender la estructura del catálogo de derechos y garantías boliviano resulta fundamental para comprender las implicaciones del artículo 256.II. Únicamente si se conoce el detalle y complejidad con el que se enuncian los derechos en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia pueden llegar a percibirse sus efectos en el contexto internacional, puesto que se abre un amplísimo margen de interpretación nacional a partir de las características «*indígena originaria campesinas*» que sirven de contenido a los

¹⁵⁷ Aún cuando se reconoce un margen de apreciación perteneciente al Estado en cuanto a la aplicación de los derechos, la CIDH ha sostenido que este no es ilimitado y que le corresponde evaluarlo, estableciendo que el margen de apreciación interno viene acompañado de una supervisión interamericana. CIDH, Informe N° 48/00, caso 11.116, Walter Humberto Vásquez Vejarano c. Perú, 13 de abril de 2000, párrafo 55.

¹⁵⁸ A pesar de las diferencias que existen en las distintas concepciones que se originan a partir de la relación entre los derechos y la democracia, todas ellas coinciden en el reconocimiento del Estado constitucional como organizador de las formas de actuación de la garantía de elementos objetivos mediante los derechos, cuya protección y realización se consolida a través de su configuración jurídica. Por lo que se puede afirmar que además de la interpretación y concreción jurídica se requiere la actualización de los derechos a través de una política efectiva de los mismos. SCHENEIDER, Hans Peter: “**Democracia y Constitución**”; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1991. Pág. 21.

¹⁵⁹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza con frecuencia la cláusula denominada «margen de apreciación nacional». A través de ella, algunos gobiernos demandados pretenden que la comprensión absoluta de la soberanía nacional permita a los Estados eludir el control europeo en ciertos casos. GARCÍA ROCA, Javier: “Soberanía estatal versus integración europea mediante unos derechos fundamentales comunes: ¿cuál es el margen de apreciación nacional?»; en GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo A. (Coords.): **Integración europea a través de derechos fundamentales**: de un sistema binario a uno integrado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2009. Págs. 16-17. No obstante, el reconocimiento del margen de apreciación nacional se encuentra invariablemente condicionado por el propio reconocimiento de su compatibilidad con la instancia supranacional, así como interpretado por este. TONIATTI, Roberto: “Sovereignty Lost, Constitutional Identity Regained”; SAIZ ARNAIZ, Alejandro y ALCOBERRO LLIVINA, Carina (Eds.): **National Constitutional Identity and European Integration**; Intersentia. 2013. Pág. 67.

¹⁶⁰ DÍEZ-PICAZO, Luis María: **Sistema de Derechos Fundamentales**; ob. cit., Págs. 49-50. Así también, puede observarse que dentro del sistema de protección de derechos de la Unión Europea, en determinados casos, se ha concedido bastante libertad a las autoridades nacionales para ponderar los intereses en litigio, reconociendo márgenes de apreciación nacional, capaces de derogar a la normativa comunitaria y, además, de determinar la necesidad y proporcionalidad de la medida que obstaculiza la libertad comunitaria en pro del derecho fundamental cuya protección parecía mayor en el derecho nacional. DÍAZ GRECO, María: “El margen de apreciación nacional en la jurisprudencia del TJCE referida a los derechos fundamentales”; en GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo A. (Coords.): **Integración europea a través de derechos fundamentales**: de un sistema binario a uno integrado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2009. Págs. 63-65.

derechos constitucionales. El artículo 256.II hace posible la interpretación de los derechos en dos sentidos: por un lado, interpretando a los derechos constitucionales a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, por el otro, interpretando al Derecho Internacional de los Derechos Humanos a partir de los derechos constitucionales bolivianos.

Lejos de ser un obstáculo para el Derecho Internacional, la regulación boliviana plantea un ejercicio de pesos y contrapesos en la interpretación de los derechos. Ello bajo el entendimiento de que no puede desconocerse el reconocimiento de los estándares mínimos de protección internacional ampliamente aceptados¹⁶¹. No obstante, debe cuidarse que no se pretenda, nuevamente, que el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia sea el último y máximo garante de los derechos, puesto que en un sistema de protección multinivel como el configurado tras la aceptación de la competencia de la Corte IDH, esta atribución es compartida. En este sentido, el Tribunal Constitucional debe realizar un ejercicio de interpretación que aplique el derecho interno y el derecho internacional, otorgando la mayor protección sin importar la fuente de la cual provenga el estándar más alto, en pleno respeto de los principios *pro homine* y de aplicación progresiva¹⁶².

3.2 LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Es común introducir contenidos materiales en los cuerpos constitucionales que adoptan la configuración de derechos, con un gran margen de apertura y amplios niveles de indeterminación y vaguedad, cuyo contenido presenta una visible carga valorativa que no resulta fácil de precisar¹⁶³. Es precisamente el caso del catálogo de derechos de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que innegablemente contiene un elevado grado de indeterminación. Los artículos bolivianos que enuncian derechos y sus garantías, con un gran detalle de acciones positivas a las que se obliga el Estado, llevan en sí mismos un contenido de difícil determinación.

No es posible la determinación explícita de todas las soluciones dentro de un cuerpo constitucional. La indeterminación propia de los catálogos de derechos deben encontrar solución

¹⁶¹ La Constitución de Chile de 1989, reconoce límites a su soberanía al disponer en su artículo 5, inciso 2, que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y proveer tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

¹⁶² De esta forma, el principio *pro homine* indica que las normas consuetudinarias que explican el contenido de los derechos protegidos por instrumentos internacionales tienen cabida en el sistema interno siempre que enriquezcan sus disposiciones. PINTO, Mónica: “Criterios de hermenéutica ...”; ob. cit., Págs. 166-171.

¹⁶³ SASTRE ARIZA, Santiago: “La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo”; en: CARBONELL, Miguel (ed.): **Neoconstitucionalismo(s)**; Trotta, Madrid. 2003. Págs. 241. En este sentido, LEÓN BASTOS, indica que los derechos fundamentales poseen una serie de rasgos distintivos que hacen que su interpretación sea diferente. El lenguaje que se utiliza para su constitucionalización y la carga emotiva que contienen, hacen que su interpretación se preste a una explicación diferenciada de un sistema a otro. LEÓN BASTOS, Carolina: **La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales de derechos humanos**: ...; ob. cit., Pág. 42.

en la actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, considerando las particularidades de cada caso concreto¹⁶⁴. Por ello, es imprescindible el análisis de la actuación del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia en la aplicación de las cláusulas de apertura e interpretación de los derechos constitucionales a partir de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En este sentido, también resulta importante hacer una referencia especial a la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3.2.1 La Interpretación de las Cláusulas de Apertura por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Es posible, como se ha defendido, resolver la inclusión y la posición jerárquica de los derechos que no se encuentran enunciados en la norma constitucional ni en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados¹⁶⁵. La Constitución boliviana de 2009 tiene la voluntad de dotar de máxima protección a los derechos sin importar el marco en el que se encuentran enunciados. Sin embargo, la actuación del Tribunal Constitucional Plurinacional no siempre ha seguido los criterios de apertura establecidos en la norma constitucional, desarrollando precedentes restrictivos para la incorporación de derechos que no se encuentran enunciados en la constitución boliviana pero sí se encuentran reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶⁶.

En cuanto a la aplicación de los artículos 13.IV *in fine* y 256.II de la Constitución boliviana de 2009, debe reconocerse que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha generado una línea

¹⁶⁴ Es necesario apuntalar que la interpretación constitucional también se encuentra revestida de límites. Véase con relación a este tema a BLANCO VALDÉS, Roberto: “Vigilar al legislador, vigilar al vigilante. Legitimidad del control de constitucionalidad y self-restraint judicial en los orígenes del sistema norteamericano: un breve apunte histórico”; en ESPÍN TEMPLADO, Eduardo y DÍAZ REVORIO, Francisco J. (Coords.): **La justicia constitucional en el Estado democrático**; Tirant lo Blanch, Valencia. 2000. Págs. 17-42.

¹⁶⁵ Al respecto de este tipo de modelos, en el que es la propia Constitución la que establece la obligación de los tribunales internos a realizar una apertura interpretativa de los derechos fundamentales a través de los Tratados Internacionales, SANTAOLAYA indica que se trata de un sistema de diálogo, que integra por vía interpretativa los derechos humanos en los derechos fundamentales de cada uno de los ordenamientos. SANTAOLAYA, Pablo: “La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales”; en FERRER MAC GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, José Alfonso: **Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales**; Tirant Lo Blanch, Madrid. 2013. Págs. 448.

¹⁶⁶ Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2010-R, 0096/2010-R, 0197/2010-R, 0202/2010-R, 0211/2010-R, 0259/2010-R, 0264/2010-R, 0268/2010-R, 0275/2010-R, 0295/2010-R, 0296/2010-R, 0325/2010-R, 0334/2010-R, 0885/2010-R, 0874/2010-R, 2189/2010-R, 2238/2010-R, 0511/2011-R y 0922/2010-R 1448/2011-R. Mercedoras todas de Votos Disidentes. El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en estos casos, no ha otorgado una equivalencia constitucional al derecho a la seguridad jurídica, puesto que ha considerado que no se encontraba expresamente estipulado como derecho, negando la tutela a través del Amparo Constitucional. Desarrollando así, una interpretación restrictiva de los derechos, puesto que si bien este no constituye un derecho literalmente proclamado es merecedor de tutela jurídica a partir de la cláusula abierta de la Constitución. Más aún al encontrarse la seguridad jurídica como un garante de los derechos humanos en los instrumentos internacionales, encuentra asidero en las normas constitucionales bolivianas. Sin embargo, su supuesta no equivalencia a un derecho en el plano literal, le ha valido al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia para no brindarle tutela.

interpretativa de gran apertura. De esta forma, la actividad hermenéutica ha posibilitado que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se consagren como el canon interpretativo para los derechos y libertades constitucionales. El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia exige que se acuda inexcusablemente a los marcos internacionales de protección en la interpretación de los derechos¹⁶⁷. Siendo incuestionable el establecimiento de una línea de apertura del Derecho interno boliviano al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Queda patente que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que cualquier interpretación debe ser extensiva, favorable y de acuerdo a los artículos 13.IV y 256 de la Constitución boliviana para no atentar contra los valores de justicia, igualdad y razonabilidad¹⁶⁸.

La línea marcada por el Tribunal Constitucional Plurinacional establece la obligatoriedad de acudir a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos para la interpretación de los derechos constitucionales. Por lo tanto, no resulta una elección del intérprete acudir o no a los artículos 13.IV y el 256, pues estos son mandatorios y no deben ser considerados de libre utilización. Si bien algunos se inclinan por afirmar que no es necesaria la expresión literal en sentencia del uso de los estándares internacionales¹⁶⁹, indicando que sería suficiente que el intérprete respete los parámetros contenidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos¹⁷⁰, no es menos cierto que la expresión en sentencia del detalle de la interpretación de dichos parámetros resulta importante para la fundamentación de la aplicación del mejor estándar de protección.

Es así que, por el carácter obligatorio de la norma constitucional, los jueces no pueden ignorar la interpretación de los derechos constitucionales a través de los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; no se puede otorgar un margen de elección para la aplicación de los estándares internacionales simplemente cuando parezca unilateralmente oportuno. La interpretación del mejor estándar de protección debe ser incluida en las decisiones jurisdiccionales de forma explícita. Solo a partir de su expresión en sentencia es que puede debidamente motivarse la utilización de uno u otro estándar normativo¹⁷¹. En este sentido, aunque

¹⁶⁷ Apreciación que realiza SAIZ ARNAIZ en relación al artículo 10.2 de la Constitución Española. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: **La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos**: el art. 10.2 de la Constitución Española; ob. cit., Pág. 153.

¹⁶⁸ Sentencia Constitucional Plurinacional 0085/2012 de 16 de abril.

¹⁶⁹ STEINHARDT sostiene que la protección efectiva de los derechos humanos por cortes locales no necesita la consideración explícita de las normas internacionales. STEINHARD, Ralph: "The role of Domestic Courts in Enforcing International Human Rights Law"; en HANNUM, Hurst: **Guide to International Human Rights Practice**; Transnational Publishers, Lc. Ardsley, New York. 2004. Pág. 267.

¹⁷⁰ Esta conclusión se encuentra basada en la interpretación realizada por SAIZ ARNAIZ del artículo 10.2 de la Constitución Española. SAIZ ARNAIZ, Alejandro: **La apertura Constitucional al derecho internacional europeo de los derechos humanos**: el art. 10.2 de la Constitución Española; ob. cit., Págs. 205-206.

¹⁷¹ No obstante, como analiza ROLDÁN BARBERO en relación al caso español, la incorporación de los parámetros internacionales en la jurisprudencia se encuentra limitada por varios factores, entre ellos, la impropiedad y la incertidumbre terminológica y conceptual en materia jurídico-internacional, la escasa formación iusinternacionalista precisada para alcanzar la judicatura a nivel nacional y la concepción meramente gubernamental de la política exterior que hace que los jueces actúen con extrema cautela a la hora de abordar este campo, hacen que la aplicación del derecho internacional en el marco interno sea rutinaria, repetitiva y casi carente de originalidad. ROLDÁN

la expresión en sentencia de la interpretación de los derechos constitucionales a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es un *sine qua non*, se sostiene enfáticamente que esta es altamente recomendable para una correcta aplicación de los estándares de protección.

La interpretación del Tribunal Constitucional ha resultado coherente con la aplicación de las fuentes internacionales a la luz de la Constitución boliviana de 2009, inclinándose a solidificar una línea jurisprudencial de máxima apertura del derecho interno hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁷². De esta manera, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la utilización obligatoria de los artículos 256 y 13.IV para la interpretación de la norma constitucional¹⁷³. Indicó derechos enunciados en la norma constitucional deben ser interpretados a partir de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, bajo el convencimiento pleno que la evolución histórica de los cuerpos constitucionales reflejan una lucha ineludible por la realización de los derechos¹⁷⁴.

La interpretación de los derechos a partir del Derecho Internacional es el reflejo de la voluntad del constituyente, dado que durante la Asamblea Constituyente se ha instituido a la garantía de los derechos como fin y función del Estado. Según lo esgrimido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el artículo 9.4 de la norma constitucional boliviana deja clara la voluntad de otorgar la máxima protección de los derechos y esta es posible a partir del Derecho Internacional¹⁷⁵. La lucha por dotar de la mayor protección a los derechos puede evidenciarse a

BARBERO, Javier: “Jurisprudencia en materia de Derecho Internacional Público”; en **Revista Española de Derecho Internacional**, Sección Jurisprudencia, Vol. LXII/1, Madrid. Enero-Junio 2010. Págs. 146-147.

¹⁷² SCHNEIDER plantea a los derechos fundamentales como elementos que siguen regulando las relaciones entre Estado e individuo, pero además de ello se debe considerar que esta relación ya no puede ser descrita a través de las categorías abstracto formales del positivismo jurídico estatal como la *soberanía* del Estado o la subsecuente «sumisión» al poder por parte de los ciudadanos, ello nos indica que los derechos fundamentales no pueden ser entendidos como una simple delimitación formal entre determinadas esferas de voluntades, puesto que en ese caso se atrofiarían y se convertirían en «límites de no intervención». El planteamiento de que determinadas cuestiones escapan de la esfera Estatal y requieren del establecimiento y reconocimiento de mecanismos de protección más allá de las fronteras del Estado, enfrenta a la necesidad de plantear al Estado como una unidad dependiente de determinadas formas y principios que se forjan a nivel internacional y que, por lo tanto, reducen el margen de actuación del principio de la libre determinación de los pueblos en la búsqueda de los objetivos de una sociedad global que fija su horizonte en la armonización de las garantías y libertades individuales y colectivas. SCHNEIDER, Hans Peter: **Democracia y Constitución**; ob. cit., Págs. 18 y ss.

¹⁷³ Es cada vez más frecuente la cita a instrumentos internacionales, inclusive a sentencias de otros tribunales de la región. En este sentido se analiza la Sentencia Colombiana T-518/11, de 5 de julio de 2011, en relación a los efectos permanentes de los actos ilegales y la inmediatez para ejercer la acción de tutela constitucional, además haciendo mención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de la OEA para conceder la tutela solicitada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0105/2014, de 10 de enero de 2014. Se observa también el análisis del contenido del PIDCP, así como la CADH en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1357/2013, de 16 de agosto de 2013, entre otras.

¹⁷⁴ Puede observarse la referencia a las sentencias de la Corte IDH en relación a las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces Fundamento III.1, haciendo alusión a los estándares expresados por la Corte IDH, fundamento III.2.2, observando la concesión de la tutela por la vulneración de dichos estándares. Sentencia Constitucional Plurinacional 0832/2015-S3, de 17 de agosto. La referencia a la CIDH y Corte IDH puede verse también en las Sentencias del Tribunal Constitucional 0171/2017-S2, de 6 de marzo de 2017; 1264/2016-S2, de 5 de diciembre de 2016; 1268/2016-S2, de 5 de diciembre de 2016; 1109/2016-S1, de 7 de noviembre de 2016; 0922/2016-S2, de 26 de septiembre de 2016; 1226/2015-S1, de 7 de diciembre; 1181/2015-S1, de 16 de noviembre; 1149/2015-S1, de 6 de noviembre; 1074/2015-S3, de 5 de noviembre y; 1101/2015-S3, de 5 de noviembre; entre otras.

¹⁷⁵ Sentencia Constitucional Plurinacional 0510/2012-R de 9 de julio.

través del Voto Disidente de uno de los miembros del Tribunal Constitucional Plurinacional — presente en reiterada jurisprudencia—, en el que se defendió que más allá de emplear los criterios de interpretación señalados en el artículo 196.II de la Constitución —el tenor literal del texto y la voluntad del constituyente—, deben ser consideradas otras disposiciones constitucionales que introducen el principio de interpretación conforme¹⁷⁶ a los instrumentos del Derecho Internacional, entre estas, los artículos 13.IV y 256 de la Constitución que llevan implícitos el reconocimiento de los principios *pro homine* y de progresividad. Siendo estos criterios los que configuran a un Tribunal Constitucional principista y garantista¹⁷⁷.

El Tribunal Constitucional a través de otro Voto Disidente, mostrando una ardua batalla para aplicar el mejor estándar de protección, ha indicado que, por encima de los criterios de interpretación introducidos por el artículo 196.II de la Constitución, si es que no se aplican los artículos 13.IV *in fine* y 256, es decir, si no se interpretan los derechos constitucionales a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se estaría realizando una *interpretatio in peius*. Este hecho estaría perforando la justicia constitucional boliviana y generando incertidumbre jurídica en el Estado Social de Derecho Plurinacional Comunitario, pues resulta una obligación para los intérpretes constitucionales resguardar los valores y principios del Estado boliviano, que a su vez están orientan al resguardo de los valores máximos de dignidad humana y la sensibilidad social¹⁷⁸.

El Tribunal Constitucional Plurinacional deja claro que para cualquier interpretación a realizarse sobre la Constitución boliviana debe ser aplicado un criterio extensible y favorable, lo que a su vez exige dotar de la mayor protección existente a los derechos constitucionales mediante una interpretación realizada en plena utilización de parámetros internacionales de acuerdo a los artículos 13.IV y 256 de la Constitución¹⁷⁹. Así también, el intérprete constitucional indicó que la interpretación de los derechos debe ser necesariamente concordante con el artículo 29 de la CADH¹⁸⁰, con el objetivo de no atentar contra los valores de justicia e igualdad, así como para no

¹⁷⁶ Puede observarse, incluso en las cortes de los Estados Unidos, una tendencia a dotar de una interpretación compatible al Derecho Interno con las normas internacionales, insertando la teoría de que ambos pueden ser compatibles. Ello ha contribuido a que los jueces en un gran número de jurisdicciones apliquen el Derecho Internacional a pesar de los aparentes conflictos con el derecho doméstico, contribuyendo a un mejor alineamiento del derecho nacional con las prescripciones del Derecho Internacional. BENVESTI, Eyal: “Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institute de Droit International’s Resolution on «The Activities of National Courts and the International Relations of their State»”; **European Journal of International Law**, 5, 1994. Págs. 427-428.

¹⁷⁷ Sentencia Constitucional Plurinacional 1688/2011-R de 21 de octubre.

¹⁷⁸ Voto Disidente de 13 de julio de 2011 en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0406/2011-R de 14 de abril.

¹⁷⁹ Sentencia Constitucional Plurinacional 0980/2010 de 17 de agosto y otras derivadas de la misma.

¹⁸⁰ Artículo 29 de la Convención Americana de los derechos humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actores internacionales de la misma naturaleza”.

afectar al criterio de razonabilidad. Para ello el Tribunal Constitucional Plurinacional ha reconocido la plena validez y relevancia jurídica de los cánones interpretativos de la CADH¹⁸¹.

La modulación progresiva de la defensa de los derechos en el seno del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha enfatizado que los artículos 13.IV y 256 disponen expresamente que los derechos constitucionales deben ser interpretados conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entendiendo que el contenido de dichos instrumentos internacionales son también interpretadas por otros entes supranacionales —en clara referencia a la Corte IDH—¹⁸². De esta forma, el Tribunal Constitucional ha ido progresivamente integrando para la interpretación de los derechos no solo a las normas internacionales de carácter formal, sino que también ha considerado a las normas de carácter material, que si bien no aparecen mencionadas en el cuerpo constitucional han sido reivindicadas y utilizadas en su actividad hermenéutica. Así se ha abierto camino a las normas internacionales no formales, como las interpretaciones de las cortes internacionales en materia de Derechos Humanos, que por su valor axiológico o principista resultan esenciales para la interpretación de los derechos constitucionales.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la modulación de sus sentencias ha acogido y validado a la interpretación de los Derechos Humanos realizada por cortes internacionales sobre las cuales no ejerce competencia alguna¹⁸³. Este es un gran avance que resulta completamente coherente con la esencia constitucional boliviana, pero también con la consideración de que en el proceso de incorporación de los Derechos Humanos que provienen de vertientes internacionales también las decisiones o interpretaciones realizadas por los tribunales internacionales son de especial importancia en el proceso de reforzamiento y expansión de la internacionalización de los derechos constitucionales¹⁸⁴.

Pero no toda interpretación de los derechos constitucionales a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es posible, esta debe estar acompañada del sentido en el que fueron creados los instrumentos a los que pertenecen. De esta manera, el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la utilización de normas internacionales sacadas fuera de contexto y, por lo tanto, que se encuentren violando palmariamente los derechos

¹⁸¹ Cabe destacar que atribuir jurisdicción sobre derechos fundamentales a órganos internacionales es una evidente forma de autolimitación de los Estados en el ejercicio de sus competencias decisorias, jurisdiccionales y revisoras. GARCÍA ROCA, Javier: “Soberanía estatal versus integración europea mediante unos derechos fundamentales comunes: ¿cuál es el margen de apreciación nacional?”; en GARCÍA ROCA, Javier y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo A. (Coords.): **Integración europea a través ...**; ob. cit., Pág. 18.

¹⁸² Voto disidente de 14 de julio de 2011, en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0460/2011-R de 18 de abril. En relación a la aplicación de las Sentencias de la Corte IDH. Asimismo, establece que “otra razón para sustentar en el orden interno la jerarquía constitucional de las Sentencias emanadas de la Corte IDH, es la llamada doctrina del efecto útil de las Sentencias que versan sobre derechos humanos, la misma que fue desarrollada por la propia Corte IDH. En efecto, las Sentencias emitidas luego de una constatación de vulneración de 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”.

¹⁸³ Sentencia Constitucional Plurinacional 0460/2011-R de 18 de abril.

¹⁸⁴ WEN-CHEN, Chang y JIUN-RONG, Yeh: “Internationalization of Constitutional Law”; en ROSENFELD, Michel y SAJÓ, Andrés (Eds.): ob. cit., Pág. 1168.

constitucionales, como es el caso de incorporar normas pertenecientes a conflictos armados para justificar la violencia ejercida por el Estado¹⁸⁵. La actividad hermenéutica del Tribunal Constitucional Plurinacional debe orientarse a resolver los vacíos normativos, pero también los conflictos y colisión de normas, en plena consideración de que la Constitución es norma primordial del sistema de fuentes, que únicamente deja de ser primordial cuando existe un mejor estándar de protección tras la entrada en escena del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tal como lo determinan los artículos 13, 256.II y 410 de la Constitución boliviana¹⁸⁶.

El tratamiento de las normas constitucionales en Bolivia que reconocen al Derecho Internacional de los Derechos Humanos hace que el cuerpo constitucional se entienda de forma unitaria, porque concibe de forma integral a los derechos, pero también de forma dinámica, porque a partir de sus propios preceptos el catálogo boliviano de los derechos se encuentra siempre abierto y, por tanto, en constante evolución. Como consecuencia el intérprete constitucional no puede, a partir de los nuevos criterios hermenéuticos, realizar una interpretación únicamente con estándares de protección nacional, sino que debe interpretar necesariamente desde las normas contenidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁷.

Los artículos 13.IV *in fine* y 256.II de la Constitución boliviana contemplan claves muy acertadas en la interpretación de los derechos constitucionales. Establecen pautas constitucionales para que el derecho interno boliviano se deje influir por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero también para que pueda influir sobre él para garantizar una efectiva protección de los derechos¹⁸⁸. Por primera vez en la historia constitucional boliviana se introducen preceptos constitucionales que abren a la norma constitucional en su interpretación hacia los instrumentos

¹⁸⁵ Se observa en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0362/2014 de 21 de febrero, la declaración de inconstitucionalidad sobre la imposición, como normas legales para la intervención militar en conflictos internos, de principios y preceptos emitidos para la regulación de conflictos armados de orden internacional, denunciando una interpretación caprichosa de los estándares en relación a la voluntad del Estado, indicando que las normas que regulan conflictos armados no pueden asimilarse a las normas que resuelven conflictos internos o sociales en el marco en el que se pretende con la regulación planteada. El Tribunal Constitucional Plurinacional indicó que la aplicación de normas de Derecho Internacional Humanitario, en los que casos que no se reconocen por ellas mismas, significa transgredirlas normativamente. No obstante, a través del Voto Particular Disidente de la Magistrada Ligia Mónica Velásquez Castaños de 21 de febrero de 2014, en relación a la mencionada sentencia, se indicó que las normas deberían haberse declarado constitucionales por el alto nivel de conflictividad en el país, equiparando erróneamente los conceptos de conflicto armado y conflicto interno con las manifestaciones casuales que generan conflictos internos en Bolivia, cuya dimensión y connotación son diferentes en demasía.

¹⁸⁶ Sentencia Constitucional Plurinacional 1357/2013, de 16 de agosto de 2013. Fundamento III.1.

¹⁸⁷ Voto Disidente de 20 de diciembre de 2011 en relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1132/2011-R de 19 de agosto.

¹⁸⁸ Puede destacarse que la evolución del Derecho Internacional de los derechos humanos no ha sido la misma en los diferentes Estados del mundo. Considerando como un caso especial a tener en cuenta el de los Estados Unidos de Norte América. Por un lado, la cobertura del Derecho Internacional se ha expandido significativamente mostrando mayor presencia en el Derecho Interno, sobre todo en el caso de los derechos humanos, observando que la *Supreme Court of the United States* ha visto una serie de casos utilizando el Derecho Internacional de los derechos humanos. Pero, por el otro, los estudiosos de estas cuestiones han descrito el enfoque americano como selectivo y pragmático, que se encuentra siempre atento a qué derecho internacional ingresa en su ordenamiento, mostrando una indiscutible preferencia por los órganos políticos de control sobre el Derecho Internacional. De esta forma, aunque los jueces muestran un rol en la aplicación del Derecho Internacional, lo hacen típicamente condicionados por las decisiones y acciones del congreso y el ejecutivo. BRADLEY A., Curtis: *International Law in the U.S.* ob. cit. Págs. XI-XIII.

internacionales de Derechos Humanos. Ello es el reflejo de la esencia constitucional boliviana que es consciente de la vital relevancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A partir de las normas constitucionales y su interpretación, se ha abierto un nuevo horizonte el intérprete constitucional boliviano con respecto a la protección de los derechos en perspectiva multinivel¹⁸⁹.

3.2.2 La Interpretación de los Derechos Indígenas en la Constitución Boliviana de 2009

Es evidente que la norma constitucional boliviana consagra a los derechos y principios con un carácter simbólico profundo, desde su definición extensa y su detallado entramado de garantías, con una orientación directa hacia la defensa y promoción de las culturas y prácticas originarias. No obstante, entendiendo que el contenido de los derechos no puede llegar a ser expresado en todas sus posibles dimensiones en el cuerpo constitucional boliviano, es necesario recurrir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es desde la normativa internacional que se pueden construir límites y amalgamas entre los derechos de «naciones y pueblos indígena originario campesinos» y los otros tipos de derechos contenidos en la norma constitucional boliviana¹⁹⁰.

No obstante, es pertinente reconocer que el recurso al Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe ser cuidadoso y preservar fielmente el sentido de las normas nacionales y la identidad propia de los preceptos constitucionales, con especial atención a resguardar correctamente los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos»¹⁹¹. En el caso de los colectivos indígenas el respeto a la realidad en la que se desenvuelven sus sistemas de derecho originario es fundamental para entender la forma de aplicación de los mismos, puesto que las peculiaridades de cada uno de los colectivos indígenas determinan las variantes especiales a la hora de interpretar los derechos en pugna¹⁹². Las generalizaciones en la aplicación de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» resultan en extremo peligrosas.

¹⁸⁹ Véase, en relación a los conflictos y sinergias en la tutela de los derechos en diversos niveles institucionales, BILANCA, Paola y PIZZETTI, Federico Gustavo: **Aspetti e problema ...**; ob. cit. Págs. 259-266.

¹⁹⁰ La apertura interpretativa hace que, precisamente para la actividad hermenéutica, pueda ser siempre posible la realización de préstamos interpretativos con respecto al derecho que se contiene en los distintos fallos de los Tribunales Constitucionales regionales con el fin de enriquecer sus propias apreciaciones e interpretaciones. HÄBERLE, Peter: **El Estado constitucional**; ob. cit., Págs. 99-104.

¹⁹¹ A través de la ratificación de instrumentos internacionales, Bolivia empieza a reconocer el pluralismo jurídico. Una lectura integral del Derecho Internacional, hará que el derecho de los pueblos indígenas se encuentre doblemente reforzado, tanto a nivel interno como internacional. A partir de ello el común denominador es el derecho de los pueblos indígenas a una cultura común, a existir, desarrollar y regular sus propias instituciones y formas de vida, reconociéndoles el derecho a administrar justicia al interior de sus territorios. En este sentido, internacionalmente se coincide en establecer como el límite del ejercicio de su propio derecho a la no vulneración de los derechos fundamentales. Destacando que al reconocerse la pluriculturalidad toda interpretación de los derechos humanos debe ser hecha en esta perspectiva, sin valorar a una cultura por sobre otra. SCHÖNBOHM, Horst: “El pluralismo jurídico – Una comparación a nivel de América Latina”; en CÓNDOR CHUQUIRUNA, Eddie: **Los Derechos ...**; ob. cit., Pág. 37

¹⁹² La Constitución también establece que las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» en peligro de extinción, en situación de aislamiento voluntario y no contactados, deben ser protegidos y respetados en sus formas de vida individual y colectiva, respetando su derecho de mantenerse en esa condición, delimitando y consolidando legalmente sus territorios (Art. 31 CPE). La protección que da la Constitución a estos colectivos es bastante amplia y

Estos aspectos hacen que la labor de interpretación de los derechos indígenas se revista de especiales dificultades¹⁹³, considerando además que la complejidad del catálogo de derechos establecido en la norma constitucional no podría acoger soluciones convencionales por la inmensa dificultad de proyectarse en las múltiples dimensiones en las que está organizada y concebida la faz de los derechos bolivianos, considerando su gran diversidad cultural y étnica. Como se ha indicado, el extenso catálogo de derechos establecido en la nueva norma constitucional boliviana es pasible de ocasionar que estos colisionen entre sí, pudiendo generar relaciones recíprocas que pueden identificarse como de «suma cero»¹⁹⁴, siendo su tratamiento a partir de la Constitución sumamente delicado¹⁹⁵.

El principal objetivo del intérprete constitucional a la hora de abordar los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» se encuentra en la construcción de una interpretación en la que la interacción entre las normas constitucionales no sea una relación de independencia o jerarquía, sino por el contrario sea una relación de continuidad y efectos recíprocos. En estos casos, la ponderación¹⁹⁶ es el procedimiento idóneo para la resolución de los

lo hace bajo el principio de la libre determinación de los pueblos en base a la unidad del Estado. Es importante destacar que esta protección se entiende como la reivindicación de las culturas tradicionales que, si bien constituye una tarea destacable, es una tendencia que posibilita el enclaustramiento político para la defensa de las distintas comunidades y sus respectivas culturas, puesto que su protección, que debe de ser precisa en muchos aspectos, abre una puerta a que, con el pretexto de la cultura y la posibilidad de mantenerse en el ostracismo, se lleguen a vulnerar derechos reconocidos universalmente, tales como la salud, la educación y la administración de justicia, entre otros (Art. 35 CPE). Véase sobre el problema de los derechos históricos en España, HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: **Derechos Históricos y Constitución**; Taurus, Madrid. 1998. En su totalidad. Véase en relación con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, RODRÍGUEZ VELTZÉ, Eduardo: “Ley de deslinde jurisdiccional - Derechos individuales y colectivos”; en CÓNDROR CHUQUIRUNA, Eddie: **Los Derechos ...**; ob. cit., Págs. 141-151. Véase, en relación a la dramática situación de aislamiento voluntario de pueblos de las tierras bajas de Bolivia, CAMACHO NASSAR, Carlos: “Violencia y etnocidio en las Tierras Bajas”; en MAHECHA, Dany y FRANKY, Eduardo: **Pueblos Indígenas en el aislamiento voluntario y contacto inicial**; IWGIA, IPES. 2012. Págs. 100-135.

¹⁹³Otro de los presupuestos comunes que infieren en la interpretación de los derechos constitucionales es la concepción practicada, aunque poco manifestada, de que las diferentes teorías atinentes a estos se ponen a disposición y opción de los intérpretes a través del cuerpo constitucional. Por lo tanto, en ningún caso, ninguna de las teorías de interpretación se encontraría excluida, esta circunstancia determina que la interpretación de los derechos puede estar sustentada en distintas bases a criterio del intérprete. Sin embargo, hay que destacar que dada la singularidad de las teorías sobre derechos constitucionales es difícil que puedan llegar a reducirse a simples puntos de vista interpretativos o a propuestas de solución que tienen la pretensión de actuar correctamente sobre la base, o desde una precomprensión común, o desde un contexto de tipo jurídico que ha sido procurado por la normativa vigente. BÖCKENFÖRDE, Ernest Wolfgang: **Escritos sobre Derechos Fundamentales**; Baden-Baden, Alemania. 1993. Págs. 67 y 68.

¹⁹⁴ PINTORE, Anna: “Derechos insaciables”; en DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (Eds.): **Los fundamentos de los derechos fundamentales**; Trotta, Madrid. 2001. Pág. 258.

¹⁹⁵ Los derechos en Bolivia, parten por reconstruir la lógica jurídica desde las colectividades y transformando el canon individual. Lo que no supone una negación de los derechos, los deberes y las garantías comprendidas, sino una adecuación de los mismos en el pluralismo post-colonial, adecuado a los procedimientos de sedimentación y acumulación histórica. ROJAS TUDELA, Farit L.: “Del Monismo al Pluralismo Jurídico: interculturalidad en el Estado Constitucional”; en CÓNDROR CHUQUIRUNA, Eddie: **Los Derechos ...**; ob. cit., Págs. 28-31. En referencia con los problemas de compatibilidad entre los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» y demás derechos, ALBARRACÍN SÁNCHEZ, defiende que no existe ninguna extrapolación, ni subordinación de unos a otros, dado que son perfectamente compatibles, inclusive llegan a ser interdependientes y complementarios entre sí. A partir del principio de la integralidad de los derechos humanos todo el conjunto nacional resulta beneficiado. ALBARRACÍN SÁNCHEZ, Waldo: “La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional”; en CÓNDROR CHUQUIRUNA, Eddie: **Los Derechos ...**; ob. cit., Pág. 82.

¹⁹⁶ Véase con respecto a la ponderación como técnica de aplicación de las normas sobre derechos fundamentales a DÍEZ-PICAZO, Luis María: **Sistema de Derechos Fundamentales**; ob. cit., Págs. 51-54.

casos en los que pueden entrar en conflicto principios virtualmente contradictorios que, sin embargo, pueden convivir sin dificultades en abstracto, como también para las respectivas leyes o reglamentos que son la concreción de tales principios. En este sentido, los jueces no deben cuestionar la constitucionalidad de una ley protectora de un derecho, sino que deben mandar a que sea interpretada de tal forma que la fuerza del principio que la sustenta sea compatible con la fuerza del principio que se encuentra en pugna¹⁹⁷.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que dado el carácter multiétnico y pluricultural de Bolivia, las diferentes soluciones en la interpretación de los derechos dirigidos a las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» no resultan pacíficas¹⁹⁸. Se debe considerar que un universalismo superficial de los Derechos Humanos basado únicamente en las concepciones ontológicas occidentales, aunque este se manifestare internacionalmente aceptado en la teoría y práctica general, podría resultar en gran medida incompatible con los modelos originarios que no se corresponden a esta concepción, puesto que no encarnan elementos de evolución común. El diálogo entre sistemas es la única vía que permite el respeto pleno a los derechos. La negación de un diálogo constructivo entre los modelos de justicia ordinaria con los modelos de justicia indígenas resultaría contraria a los principios fundamentales que sustentan a los Derechos Humanos, puesto que podría implicar una especie de «ultracriminalización» de los sistemas nativos¹⁹⁹.

La Constitución boliviana de 2009 reconoce a la «Jurisdicción Indígena Originaria Campesina»²⁰⁰, misma que se ejerce bajo las autoridades indígenas, con igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria²⁰¹. Se dispone así que el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales debe ser

¹⁹⁷ PRIETO SANCHIS, Luis: “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”; en: CARBONELL, Miguel (Ed.): **Neoconstitucionalismo(s)**; ob. cit., Págs. 143-147

¹⁹⁸ Dentro de este ámbito, uno de los principales aspectos generadores de conflicto, ha sido el establecimiento de que las decisiones de la «Jurisdicción Indígena Originaria Campesina» son de cumplimiento obligatorio y no pueden ser revisadas por las otras jurisdicciones (Artículo 12 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional). La indicación de la no revisión de la jurisdicción indígena ha suscitado muchos debates durante la Asamblea Constituyente, puesto que algunos constituyentes habían entendido que se refería a la ausencia de una segunda instancia en el régimen jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha dejado clara no solo la importancia de la existencia de distintos sistemas jurídicos para atender a la pluralidad boliviana, sino también su obligatorio sometimiento al control por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, al igual que todas las demás jurisdicciones. El Tribunal Constitucional Plurinacional ejerce control no solo sobre las normas formales sino también sobre las normas de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», se encuentren o no positivadas. Sentencia Constitucional Plurinacional 0300/2012 de 18 de junio de 2012.

¹⁹⁹ VON BOGDANDY, Armin: “Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público”; en: VON BOGDANDY, Armin; FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coords.): ob. cit., Pág. 740.

²⁰⁰ El artículo 191 de la Constitución boliviana establece que se encuentran sujetos a la Jurisdicción Indígena, los miembros de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» que actúen como partes, cuyas relaciones o hechos jurídicos se hayan realizado dentro de la comunidad indígena o produzcan efectos dentro de su jurisdicción. Por otro lado, el artículo 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional destaca que, la «Jurisdicción Indígena Originaria Campesina», se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando estos elementos concurren simultáneamente. Lo que implica que solo los asuntos que sean íntegramente indígenas serán objeto de esta jurisdicción, dejando a los asuntos de carácter mixto bajo la jurisdicción ordinaria.

²⁰¹ Art. 179 CPE. A través del Informe por Minorías de la Comisión N°3 de la Asamblea Constituyente se proponía como derecho de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», resolver sus conflictos internos en aplicación de sus propios sistemas jurídicos, conforme a sus normas, usos y costumbres. Subrayando que, en caso de

realizado por sus propias autoridades, con una aplicación plena de principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, respetando los derechos y garantías proclamados por la Constitución²⁰². No obstante, al igual que sucede con el ejercicio de cualquier derecho, se deja claro que el ejercicio de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» se encuentra sujeto a límites determinados, cuyos presupuestos básicos pueden encontrarse en el Derecho Internacional²⁰³.

Los límites del derecho de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» se encuentran marcados por los estándares mínimos del Derecho Internacional²⁰⁴. En este sentido, el

contradicción, con la Constitución o las leyes, se aplicarán estas últimas preferentemente. “Informes por Comisiones: La construcción del texto Constitucional”, en PINTO QUINTANILLA, J. C. (Coord.), **Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano**, ob. cit. p. 401.

²⁰² Art. 190 CPE

²⁰³ El artículo 10.II de la Constitución boliviana establece que la «Jurisdicción Indígena Originaria Campesina» no conocerá delitos contra el Derecho Internacional; crímenes de lesa humanidad; contra la seguridad interna y externa del Estado; terrorismo; tributarios y aduaneros; corrupción o cualquier otro cuya víctima sea el Estado; trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico; los cometidos en contra de la integridad corporal de niños y adolescentes; violación; asesinato u homicidio; cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario. Tampoco conocerá asuntos de derecho laboral, seguridad social, tributario, administrativo, minero, hidrocarburos, forestal, informático, internacional y agrario, excepto la distribución interna de tierras sobre las que se tenga posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas. Sobre esta delimitación del ámbito competencial de la «Jurisdicción Indígena Originaria Campesina», se ha indicado que lo que ha quedado comprendido en él es solo lo marginal, aquello que a través de los sistemas de control de legalidad pueda determinarse. Ello implicaría una reducción a la mínima expresión de la verdadera justicia indígena que se intentaba estructurar a partir del nuevo cuerpo constitucional boliviano. GOITIA, Carlos Alberto: **Constitución Política y justicia indígena originaria campesina**: Potestades de generación normativa y de administración de justicia; FES, 2012. Pág. 345.

²⁰⁴ En relación a los derechos indígenas, existen muchos parámetros interpretativos fijados en instrumentos internacionales que el Estado boliviano debe considerar y respetar. Así tenemos al artículo 46 en su numeral 2 de la Declaración de las Naciones Unidas de Pueblos Indígenas que establece, que el límite de los derechos que se encuentran enunciados en ella, se encuentra en la ley con arreglo a las obligaciones internacionales de derechos humanos. En este sentido, los límites no serán discriminatorios y solo habrán de constituirse los estrictamente necesarios para la garantía, reconocimiento y respeto que se deben a los derechos y las libertades de los demás, así como para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática. En el numeral 3 expresa que las disposiciones enunciadas en su cuerpo se interpretarán con arreglo a los principios de justicia, democracia, respeto a los derechos humanos, igualdad, no discriminación, buena administración pública y buena fe. Aspectos que son reflejados en el Convenio N° 169 al establecer que deberán ser adoptadas las medidas especiales que sean precisas para salvaguardar a personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y el medio ambiente de los pueblos. En la medida en que sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán ser respetados los métodos a los que los pueblos acuden de forma tradicional para la represión de los delitos que hayan sido cometido por sus miembros, en el sentido que las autoridades y tribunales que sean llamados para pronunciarse en cuestiones penales tendrán que considerar las costumbres de dichos pueblos en la materia (Convenio N° 169 Art. 9). En este mismo sentido, encontramos que la Conferencia Mundial de derechos humanos (en adelante Declaración de Viena), se encuentra reafirmando la obligación de los Estados de velar para que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos los derechos humanos y las libertades, sin discriminación alguna y en condiciones de total igualdad ante la ley, de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (Art. 19 Declaración de Viena). La Conferencia Mundial de derechos humanos reconoce la dignidad de la persona intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad. En este sentido, los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad. Considerando de especial importancia, a las actividades de promoción y protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la contribución de esas actividades a la estabilidad política y social de los Estados en que viven esos pueblos. Por tanto, son los Estados los que deben tomar medidas positivas y concertadas, en concordancia con el Derecho Internacional, con el objetivo de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social (Art. 20 Declaración de Viena). En el mismo sentido, pero con técnica deficiente se encuentra la Declaración de Machu Picchu de la CAN sobre la democracia, los derechos de los pueblos y la lucha contra la pobreza. Este último punto puede verse en OLMOS

derecho interno debe seguir dichos parámetros para establecer que la «justicia indígena originario campesina» deberá respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, su participación, presencia y permanencia, tanto en el acceso igualitario y justo a los cargos como en el control, decisión y participación en la administración de justicia²⁰⁵; que en ningún caso las sanciones de sus tribunales podrán determinar la pérdida de tierras o la expulsión, sobre los adultos mayores o personas en situación de discapacidad, por causa de incumplimiento de deberes, cargos, aportes y trabajos comunales. Del Derecho Internacional de los Derechos Humanos deriva el desarrollo de la norma nacional que prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra niños, adolescentes y mujeres, siendo el estándar tajante a este respecto y no concede ningún tipo de conciliación en este tema²⁰⁶.

Es importante recalcar la especial interpretación que debe hacerse de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» al encontrarse reconocidos en las vertientes individual y colectiva, dado que ambas vertientes comportan una especial y diferente forma de protección. Esta nueva forma de entender a los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» en el Estado Plurinacional de Bolivia debe ser cuidadosamente abordada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues debe cuidar especialmente los límites existentes entre los derechos colectivos e individuales. Además, el modo de relacionamiento en comunidad de los pueblos indígenas hace que la forma de aplicarse el derecho sea vista especialmente desde un punto que engloba al total de sus habitantes y no solo al individuo²⁰⁷, tal como puede observarse en el reconocimiento de los derechos indígenas realizado por el SIDH²⁰⁸.

El reconocimiento de los derechos constitucionales en perspectiva multiétnica y pluricultural, se enfrenta en su aplicación a las viejas concepciones de derechos contenidas en

GUIPPONI, María Belén: **derechos humanos e integración en América Latina y el Caribe**; Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. Págs. 255-258.

²⁰⁵ Artículo 5.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

²⁰⁶ Artículo 5. III y IV de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

²⁰⁷ “Informes por Comisiones: La construcción del texto Constitucional”; en PINTO QUINTANILLA, Juan Carlos (Coord.): ob. cit., Tomo III, Vol. 1. Págs. 257-258.

²⁰⁸ Se reconoce especialmente la tradición comunitaria sobre la propiedad colectiva de la tierra, que no se centra en el individuo sino en el grupo y su comunidad. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Párrafo 149. Así también se reconoce que su derecho consuetudinario debe ser tenido especialmente el cuenta. Párrafo. 151. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena y su nexa comunal con el territorio también puede observarse en Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124. Párrafo 131. En el mismo sentido Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. Párrafos 131 y 135; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencias de 29 de marzo de 2006. Párrafo 120; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencias de 28 de noviembre de 2007. Párrafo 93; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Párrafo 145. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Párrafo 111; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Párrafo 165; Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015. Párrafo 100; Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Párrafo 129.

anteriores cuerpos constitucionales. Se requiere de una gran apertura para la aplicación de estos novedosos valores y principios culturales que han estado sistemáticamente desplazados en el contexto boliviano. Como se ha visto, el artículo 13.IV *in fine* abre una vía para una interpretación acorde al Derecho Internacional, pero al mismo tiempo, el artículo 256.II establece que debe primar la norma más favorable abriéndose a la interpretación del Derecho Internacional a partir de los derechos constitucionales. Esta estructura hace que la interpretación de los derechos se deba circunscribir a la mejor protección aplicable, sin importar la fuente de la que provenga. Este ejercicio impone la búsqueda de la mejor protección del derecho y especialmente útil en la interpretación de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», puesto que es fundamental recurrir a sus características de origen.

En el contexto de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se consagra como un fuerte propulsor e indicador los derechos constitucionales. Si embargo, debe ser siempre modulado a partir de los propios sistemas de derechos indígenas, puesto que si bien las normas relativas a los derechos humanos tienden a la universalización no es menos cierto que en el caso de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos» deben sopesar las circunstancias propias pertenecientes a cada cultura. Son precisamente los momentos de indeterminación que se encuentran presentes en la Constitución como puentes para hacer posible el paso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que harán posible la construcción de las herramientas para la solución de los conflictos que se presenten en la jurisdicción indígena originaria campesina.

La cláusula abierta y los artículos 13.IV *in fine* y 256.II de la Constitución, suponen una impresionante evolución en cuanto a la interpretación de los derechos de las «naciones y pueblos indígena originario campesinos», puesto que no solo permiten sino que mandan, en cada caso, que esta actividad sea realizada a partir de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Siendo el objetivo fundamental de este articulado es el de servir de garantía al respeto del estándar o contenido mínimo de los derechos reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, reconociéndolos como mandato vinculante para el intérprete pero inclusive para el legislador. La configuración de los presupuestos mínimos que son irrenunciables fueron resguardados por el constituyente, pero en reconocimiento de su constante evolución, cuya importancia es maximizada en el caso en el que dichos instrumentos cuenten con órganos judiciales que los interpreten y actualicen²⁰⁹.

²⁰⁹ SANTAOLAYA, PABLO: ob. cit., Pág. 449.